الاول من المحيط لرضى الدين السرخسى

حسبي الله

استصحبه الفقير ابو القاسم غفر لهما ... الحسيني السمناني المولود في ...

هذا فهرست المجلد الاول من المحيط لرضي الدين السرخسي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله ذي المجد والجلال والكرم والافضال والعدل في الفعال والصلوة على نبيه المحمود المفضال وعلى آله خير الآل اما بعد فان من اشرف الامور وافضل العلوم عند الجمهور بعد معرفة اصل الدين وعلم اليقين معرفة الفقه والاحكام الفاصلة بين الحلال والحرام وقد سمى الله تعالى ذلك خيرا كثيرا بقوله ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا فسر اهل التفسير الحكمة بالفقه وقال عليه السلم ما عبد الله بشيء افضل من الفقه ولفقيه واحد اشد على الشيطان من الف عابد فيجب على ذوي العقول بذل المجهود لتحصيل المقصود وطلب المرضاة المعبود ولما كانت الكتب المؤلفة في الفقه جمة وافرة وفي كل منها فوايد زاهرة وجمعها متعب وحفظها معجز اذ الاعمار قصيرة والهمم ساقطة والرغبات نائية والمستفيد متعجل والحفظ كليل والحرص قليل فيمن يشغل المرء بتحصيلها كلها بعدت عليه الشقة وعظمت عليه الكلفة فجمعت في هذا الكتاب عامة مسائل الفقه مع ما نبهتها على حسن ترتيبها وتجنيسها وجودة تقسيمها وتفصيلها وسعيت في وجازة مبانيها ووفاء معانيها وايضاح مشكلاتها باوضح الدليل طلبا للتحقيق وحذرا من التطويل تسهيلا على ذوي التحصيل فمن حفظه كان كمن حفظ الكتب باسرها ولنشأت نكتها واجتنى من ازهارها واقتطف من ثمارها وبدأت كل باب بمسائل المبسوط لما انها اصول مبنية وارد فتها بمسائل النوادر لما انها من اصول المسائل منزوعة ثم اعقبتها بمسائل الجامع لما انها من بدائع الفقه مجموعة ثم هممتها بمسائل الزيادات لما انها على فروع الجامع مزيدة وسميته محيطا لما انه محيط بمسائل الكتب شامل على فوائدها وحقائقها فالمرجو من الله فيما اصنع والمستمد به فيما اجمع والمستوفقه في الاتمام والاصابة ورجوت منه الغفران والانابة انه ولي الاجابة وانشدت من نظر فيه ان يذكرني بصالح الدعاء في العلانية والخفاء فصار الحق الاخاء وفقنا الله لسلوك سبيل الرشاد وهدانا الى منهج القصد والسداد

كتاب الطهارة

يحتاج لمعرفة الطهارة الى معرفة سبب وجوبها واركانها وسننها وادابها وحكمها وشرطها اما سبب وجوبها فهو ارادة الصلوة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة الآية اي اذا اردتم القيام الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم للصلوة كما في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون فاغسلوا وكان الحدث فيه مضمرا اما اركانها فاربعة احدها غسل الوجه مرة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه والمواجهة بهذا تقع فان كان امرد يجب غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجبين خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس وذكر الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب غسل الشعر الذي يوازي الذقن والخدين وهو رواية عن ابي يوسف لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه بكل حال وهذا الشعر عارض يواجه الناظر اليه في حال دون حال فلم يتناوله اسم الوجه كالنقاب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب عن ابي حنيفة انه يجب غسل ثلثه او ربعه واشار محمد في الاصل الى انه يجب غسل كله فانه قال مواضع الوضوء ما ظهر منه وهذا الشعر ظاهر منه وهو الاصح لانه قام مقام البشرة فتحول فرض البشرة اليه كما في شعر الحاجبين وقياسا على الشعر الثابت يجب غسله في الجنابة لانه قائم مقام اللحية فكذا هذا وكذلك غسل الشارب في الروايتين والشعر المسترسل من الذقن لا يجب غسله خلافا للشافعي لان ما تحت المسترسل ليس من الوجه ولا يجب غسله فلا يجب غسل ما يواريه قائما مقامه والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب لانه مما لا يواجه الناظر اليه لا شعر نبت عليه فقام مقامه وذلك لا يمنع دخوله تحت حد الوجه كالنقاب بخلاف العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه والثاني غسل اليدين مع المرفقين فرض وعند زفر لا يجب غسل المرفقين لانه غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية لنا ان المرفق ليس بجزء منفرد بل هو اسم للملتقى العظمين عظم العضد وعظم الذراع ولا يمكن التميز بينهما فلما وجب غسل الذراع ولا يمكن تحديده يجب غسل المرفق احتياطا للتخلص عما وجب عليه غسله بيقين كالركبة لما كانت اسما لملتقى عظم الفخذ وعظم الساق والفخذ عورة والساق لا وقد تعذر التمييز بينهما فادخلنا الركبة في الحرمة احتياطا والغاية تدخل تحت المضروب له الغاية عند تعذر التمييز بينهما والثالث مسح الرأس مرة والمفروض منه قدر ثلاث اصابع في ظاهر الرواية وفي رواية ربع الرأس وفي رواية قدر الناصية وقال الشافعي مقدار ما يسمى به ماسحا

وقال مالك ما لم يمسح كله او اكثره لا يجوز والصحيح قولنا لان المراد بالآية مسح بعض الرأس لان حرف الباء للالصاق فيقتضي الصاق الفعل ببعض المحل كما يقال كتبت بالقلم وضربت بالسيف ومسحت بالحائط فهذا يقتضي الصاق اليد ببعض القلم والسيف فكذا هذا الا ان المقدار مجمل فصار معرفة المقدار من مقتضى الآية والسنة اما مقتضى الآية سوى ثلث اصابع لان الامر بالمسح يقتضي آلة المسح ضرورة وآلة المسح عادة هي الاصابع فصار كانه قال وامسحوا باصابعكم وبالحقيقة في استيعاب الكف في المسح وثلث اصابع اكثر الكف فاقيم مقامه واما مقتضى السنة من قدر الناصية لانه عليه السلم مسح على ناصيته وربع الرأس يبلغ قدر الناصية ولو مسح بالوضع او لا او المسح بالماء المستعمل لا يجوز الا انه سقط اعتباره في حق الاستيعاب ضرورة اقامة السنة وكذا في الغسل لا يصير مستعملا ما دام على العضو للضرورة لانه يحتاج الى اجراء الماء على كل جزء من العضو ولو صار مستعملا باول الملاقاة يحتاج الى ان يأخذ لكل جزء منها ماء جديدا وفي ذلك حرج وفي المسح لا يحتاج الى اجراء الماء فلا يؤدي الى الحرج فصار مستعملا بالوضع طويل الشعر مسح ما تحت اذنيه لا يجوز لان ما دون الاذن ليس من الرأس بخلاف ما فوقه مسح رأسه ببلل كفه يجوز قيل هذا اذا لم يستعمله في عضو آخر وهذا خلاف الرواية فانه قال محمد في الكتاب هو بمنزلة اخذ الماء من الاناء ولو كان المراد منه بللا لم يستعمله في عضو آخر لم يكن لهذا التشبيه معنى وفائدة فالصحيح انه يجوز وان استعمله في عضو آخر لان المسح يتادى بالبلل والبلل الذي على كفه غير مستعمل لانه لم يتم به قربة لان ما يتادى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلل غير مستعمل بخلاف ما لو مسح رأسه ببلل اخذه من لحيته او مسح خفه ببلل الذي مسح به رأسه لا يجوز لان ذلك بلل مستعمل في غسل الوجه واللحية الا ان الماء لا يظهر حكم الاستعمال ما دام على العضو فاذا زايل العضو بالاخذ ظهر حكم الاستعمال فحصل المسح ببلة مستعملة فلا يجوز ولو ادخل رأسه او خفه في الماء للمسح عند محمد لا يجوز المسح ويصير الماء مستعملا لقصده اقامة القربة وعند ابي يوسف يجوز ولا يصير الماء مستعملا لان المسح يتادى بالاصابع دون الاسالة فما سال منه لم تتم به قربة فجرى دلك على ماء غير مستعمل فصح به عن المسح وعن محمد لو وضع ثلث اصابع ولم يمدها جاز وهذا على قياس ظاهر الرواية وعلى قياس رواية الربع والناصية لا يجوز لانه اقل من ذلك ولو مسح باطراف اصابعه والماء متقاطر جاز وان لم يكن متقاطرا لم يجز لانه اذا كان متقاطرا فالماء ينزل من اصابعه الى اطراف اصابعه فاذا مد صار كانه اخذ ماء جديدا وذكر ابو الليث في نوازله لو مسح بالابهام والسبابة ان كان مفتوحا جاز لان ما بينهما مقدار اصبع فكانه مسح بثلث اصابع وعن ابي يوسف لو مسح باصبع واحدة ببطنها وبظهرها وبجانبيها لا يجوز لان ظاهره وباطنه لا يقوم مقام اصبعين وجانباه يقوم مقام اصبع فصار كانه مسح بثلث اصابع كما لو استنجى بحجر له ثلثة احرف والرابع غسل الرجلين مع الكعبين مرة واحدة لقوله تعالى وارجلكم الى الكعبين فقد عطف على الوجه واليدين ووظيفتها الغسل فكذا وظيفة الرجل وقراءة الخفض لا تدل على كونه معطوفا على الرأس لاحتمال انه خفض باعتبار المجاورة كما يقال جحر ضب خرب وماء شن بارد وعند زفر لا يجب غسل الكعبين كما في المرفقين والكعبان هما العظمان الناتيان في اسفل الساق يقال جارية كاعب اذا نتأ صدرها وكعوب الرمح مفاصله وهو المفهوم في عرف اللسان واما سنن الوضوء فالنية في الوضوء سنة وعند الشافعي فرض وفي التيمم فرض بالاجماع والصحيح قولنا لان شرط صحة الصلوة طهارة الاعضاء لقوله عليه السلم لا صلوة الا بطهور وقد حصلت الطهارة بدون النية لان الماء طهور بطبعه بالنص يطهر ما يلاقيه فهو كغسل النجاسة يصح من غير نية لحصول زوال النجاسة بخلاف التيمم لان التراب ليس بمطهر بطبعه بل هو ملوث بنفسه وانما جعل طهورا شرعا ضرورة اداء الصلوة فيشترط الارادة للصلوة ليصير مطهرا والترتيب في الوضوء سنة وعند الشافعي فرض والصحيح قولنا لان الله تعالى امر بغسل اعضاء الوضوء مطلقا لانه عطف بعضها على بعض بحرف الواو والواو لجمع المطلق لا يتعرض لصفة الترتيب كما اذا قلت جاء زيد وعمرو اقتضى شركتهما في اصل المجيء لا في الصفة والكيفية فمن شرط الترتيب فقد زاد على النص وانه نسخ والموالاة في الوضوء سنة وهي ان لا يشتغل بين افعال الوضوء بعمل ليس منه لما بينا وقد ما لكر فرض والتسمية سنة عند ابتدائه لقوله عليه السلم لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله وهو محمول على نفي الفضيلة ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لان الاستنجاء من الوضوء وفي البداية شرعت فيه بالتسمية وقيل يسمي بعده لان ذكر اسم الله حال كشف العورة غير مستحب تعظيما لاسمه وغسل اليدين ثلثا قبل ادخالهما في الاناء سنة احترازا عن توهم النجاسة ثم ينظر ان كان الاناء صغيرا فانه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلثا ثم يأخذ الاناء بيمينه ويصبه على اليسرى ويغسلها ثلثا لان الجمع بينهما في الغسل كل مرة غير مسنون لانه ربما يؤدي الى تنجيس موضع الاخذ من الاناء وان كان الاناء كبيرا الا يمكنه رفعه ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء دون الكف فيرفع الماء لان الضرورة ترتفع بادخال الاصابع والمضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء وفرضان في الجنابة وقال الشافعي سنتان فيهما وقال مالك فرضان فيهما والصحيح قولنا لان الواجب في الجنابة تطهير جميع البدن لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم وظاهره يقتضي تطهير الظاهر والباطن جميعا الا ان ما تعذر تطهيره من الباطن سقط حكمه وداخل الانف والفم لم يتعذر تطهيره فوجب تطهيره فاما الواجب في الوضوء غسل الوجه والمواجهة بالظاهر تقع

يقع فلم يطلق اسم الوجه على الباطن والسنة ان يمضمض اولا ثلثا ثم يستنشق ثلثا ويأخذ لكل واحد منهما ماء جديدا لان كلا منهما عضو على حدة لما حكى عثمان
وعلي رضي الله عنهما وضوء رسول الله عم وقال الشافعي يمضمض ويستنشق بماء واحد في كل مرة ويمضمض ويستنشق بيمينه لقوله عم اليمين للوجه
واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار والسنة المبالغة فيهما الا في حالة الصوم لقوله عم للقيط بن صبرة
بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما والسنة ان يستاك في حالة المضمضة لقوله عم السواك مطهرة للفم مرضاة للرب وقوله عم
لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء فان لم يجد فيعالج بالاصبع والوضوء مرة مرة فرض ومرتين سنة وثلث مرات
كمال السنة لما روي انه عم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به ثم توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف
الله له الاجر مرتين ثم توضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم معناه زاد على الثلث
او نقص ولم ير الثلث سنة حتى لو زاد على الثلث وقصد به ابتداء وضوء لا يكره والبداية بالميامن سنة لقوله عم ان الله تعالى يحب
التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل والبداية من رؤس الاصابع في غسل اليدين والرجلين سنة وتخليل الاصابع سنة لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم كيلا تتخللها نار جهنم ولو كان في اصبعه خاتم ضيق فلم ينزع جاز والاحتياط ان يحرك الخاتم ليصل الماء تحته وان لم
يكن ضيقا فلا يحركه وتخليل اللحية ادب وليس بمسنون عندهما وعند الشافعي مسنون لانه عم كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته كانها
اسنان المشط ولهما ان السنة بالاكمال في محل الفرض وداخل اللحية ليس بمحل الفرض فلا يكون محلا لاقامة السنة وفعل الرسول عم وقع
اتفاقا فانه روي عنه الوضوء دون التخليل فيكون ادبا والاستيعاب في مسح الرأس وهو ان يمسح كله سنة لانه اكمال الفرض والمستحب في
الاستيعاب ان يضع من كل واحد من اليدين ثلث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما الى
القفا ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بباطن الابهام ويمسح باطنه بمسبحته والبداية في المسح من مقدم الرأس سنة
والتثليث فيه مكروه وقال الشافعي سنة والصحيح قولنا لان المسح هو الاصابة دون الاسالة والتكرار لقربه من السيلان والاماحة
لان الماء اذا كرر على محل يسال عنه لا محالة فكان التثليث مخلا باسم المسح وسنة الشيء تؤدي بكماله لا بالاخلال به فلا يقع سنة وانما السنة فيه
الاستيعاب لانه هو الاصل في الكمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا مسح رأسه ثلثا بماء واحد كان مسنونا ومسح الاذنين سنة وتمسحان بماء الرأس وقال
الشافعي يؤخذ لهما ماء جديد والصحيح قولنا لقوله عم الاذنان من الرأس اراد انهما من الرأس حكما لا خلقة ولا حكم يكون الاذنان فيه من الرأس
الا المسح واما المسح على الرقبة قيل بانه سنة وقيل بانه ادب لانه قد اختلف فيه الاثر واما آداب الوضوء فهي ان لا يتكلم في وضوئه بكلام
الناس ولا يستعين بغيره ويذكر اعضاءه ويدخل خنصره في صماخ اذنه ويحركها وهو مروي عن ابي يوسف يحكي عن ابي حنيفة ويتشهد عند
غسل كل عضو ويتشهد اذا فرغ واذا فرغ الاناء يملأها ليكون عدة لوضوء آخر وفي الادب كثرة والفرق بين الادب
والسنة ان السنة ما واظب عليه رسول الله عم ولم يتركه الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة او مرتين واما حكمها فهو مفتاح الصلوة
لقوله عم مفتاح الصلوة الطهور

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

فيه فصول فصل في الخارج من السبيلين وفصل في الخارج من غيرهما وفصل في الحدث الدائم وفصل في النوم فصل وكل ما خرج
من السبيلين الدبر والذكر او فرج المرأة مثل البول والغائط والريح والدم والمذي والودي والمني من غير شهوة فقض الوضوء
لقوله عم يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب وقيء ذارع وتقطار بول ودم سائل ودسعة تملأ الفم والقهقهة في الصلوة والحدث وكذا
الدودة والحصاة واللحم اذا خرجت من السبيلين لانها لا تنفك عن اجزاء النجاسة فينتقض الوضوء بخروج النجاسة والدودة واللحم اذا سقط
عن رأس الجرح لا ينقض الوضوء لان عين الساقط ليس بنجس وانما النجس ما عليه من الرطوبة وذلك قليل وقليل النجاسة حدث في السبيلين لوجود
الخروج وليس بحدث في غيرهما لعدمه لما بين وكذا الريح من الدبر ينقض الوضوء وان قل لان النجس ما جاوره لان الريح منبعث عن
موضع النجاسة لا تخلو عن قليل منها وقليل النجاسة حدث في السبيلين لا في غيرهما واما الريح الخارجة من قبل المرأة او ذكر
الرجل روى الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله انها لا تنقض الوضوء لان النجاسة لا تجاورها ولهذا لا تخرج منتنة الا ان يكون المرأة
مفضاة فيستحب لها الوضوء احتياطا لاحتمال ان الريح خرجت من دبرها لا من قبلها ومن توضأ فرأى البلل سائلا
من ذكره اعاد الوضوء لخروج النجاسة وان كان يعتريه الشيطان ذلك كثيرا ولا يعلم انه بول او ماء مضى على صلاته لانه من وساوس
الشيطان والسبيل في الوسوسة قطعها لا اتباعها وينضح فرجه بالماء ليحمل على النضح لقوله عم ان الشيطان يقول احدث احدث
فانضح فرجك بالماء فقيل هذا اذا لم يجف البلل فاما اذا جف ثم رأى بللا اعاد الوضوء لان البلل لا يكون محالا

على البول دون الماء اذا شك في نقض وضوئه ان كان اول ما شك يغسل لانه سبب الحدث وشك في زواله وامكنه ازالته من غير حرج فلزمه وان كان
يعتريه ذلك كثيرا لا يغسل لانه لا حرج في الدين ومن تيقن بالوضوء وشك في الحدث او تيقن بالحدث وشك في الوضوء اخذ باليقين لان الشك لا يعارض
اليقين المتوضي اذا حلق شعره او قلم ظفره لم ينتقض الوضوء فيه لانه اذا ما طهر ولا اثر لها في نقض الطهارة وكذلك لو بات الزوجة وارتفع قشرها
واطراف القرحة موصولة بالجلد الا طرف يخرج منه القيح ولا يصل الماء الى ما تحت القشر يجزيه وضوؤه لانه من الباطن ولا ينقض الوضوء مس الذكر ولا مس النساء
خلافا للشافعي لان اللمس بدون هيجان الشهوة واشارة لانه ليس بسبب لخروج المذي غالبا بل يكون نادرا فلا يقام مقامه ولو باشرها متجردين و
انتشر لها ينتقض الوضوء خلافا لمحمد لانه حال العظم وانتباه فيتوقف على حقيقة الخروج من غير خروج فلا يقام السبب مقامه ولهما ان المباشرة الفاحشة سبب
لخروج المذي غالبا وعدم خروجه يكون نادرا فالحق النادر بالعدم ويقام السبب مقام الخروج احتياطا للعبادة كالتقاء الختانين بدون انزال حتى محمد لو
ادخل قطنة او حقنة في دبره او في احليله فغيبها ثم اخرجها ينقض الوضوء لانها لا تنفك عن بلة ولو كان طرفها بيده فاخرجها لا ينقض ومن مشايخنا من قال
على انه لا بلة عليها فان كان عليها بلة نقض الوضوء لخروج النجاسة ولو احتقن بدهن ثم سال منه بعد الوضوء لانه يصل الدهن الى الجوف فيختلط بنجاسة
الجوف فيخرج مع النجاسة ولو اقطر في احليله دهنا فسال منه لا يعيد الوضوء عند ابي ح خلافا لابي يوسف له ان الظاهر انه يصل الى المثانة فيختلط بالبول
فيخرج معه ولابي ح ان في وصوله الى المثانة شكا واحتمالا فلا ينقض الوضوء بالشك ولو صب دهنا في اذنه فمكث في دماغه ثم سال من اذنه او انفه لا ينقض
الوضوء لان الدماغ ليس بموضع النجاسة وعن ابي يوسف ان خرج من فيه فعليه الوضوء لانه لا يخرج من الفم الا بعدما يصل الى المعدة وهي موضع النجاسة فصار
في حكم القيء مثل الدم اذا وصل الى قصبة الانف نقض الوضوء لانه نزل الى موضع يلحقه حكم التطهير وقيل الصحيح عنده انه لا ينقض ما لم يخرج
من القصبة لان الانف شبه الفم والفم حكم الباطن فيما يخرج اليه من قليل القيء او الدم عند محمد فكذا يعطى للانف حكم الباطن فيما يخرج اليه من قليل الدم
وان نزل البول الى قصبة الذكر لا ينقض لانه لم يخرج الى محل يلحقه حكم التطهير وفي الاقلف لو خرج البول او المني الى القلفة لزمه الوضوء والغسل
لانه زايل الباطن والاقلف اذا اغتسل من الجنابة لا يلزمه ايصال الماء الى داخل الجلدة لان ذلك خلقة له فصار فعلى هذا ينبغي ان لا يلزمه الوضوء والغسل
بخروج البول والمني الى القلفة لانه لم يخرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ولو خرج الى الفرج الداخل من فرج المرأة نقض الوضوء لانه لحق بموضع يجب تطهيره ولو حشى
احليله بقطنة او ربط الجراحة ان نفذ البلل الى خارجها نقض الوضوء والا فلا لان الظاهر يجب تطهيره دون الباطن ولو كان الرباط ذا طاقتين
فنفذ الى البعض نقض الوضوء ولو حشت المرأة بقطنة فابتل خارجها ان كانت القطنة في الشفتين عليها الوضوء وان كانت داخل الفرج
لا وضوء عليها وقال ابو يوسف اذا علم انه لو لم يحشه ظهر فاذا اخرج القطنة وعليها بلة فهو محدث ساعة اخرج القطنة

فصل الخارج النجس من غير السبيلين ينقض الوضوء خلافا للشافعي وهو مذهب العشرة الذين بشروا بالجنة من اصحاب رسول الله عم خرجت من جراحته نجاسة فسالت ان كان
بحيث لو تركها سال ينقض الوضوء وان لم يسل فلا وكذا لو امسك الجراحة ومنع من خروج الدم حتى انقطعت لا ينقض وضوءه لان تحت كل جلدة دما ورطوبة
والجلدة حايلة فاذا انشقت الجلدة وانقطعت السترة صارت بادية لا خارجة فحد الخروج انتقال الاشياء من الباطن الى الظاهر وذكر يوسف
بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس
السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما وجدت بانتقالها من مكانها اليه فوق الانتقال الظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان
يعلو فينحدر عن رأس الجرح وهكذا فسر ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل من مكانه فان ما وراء الدم من اعلى الجرح مكانه حتى علا
على سطح الدواء لا يكون حدثا خارجا من الدواء لانه في مكانه بعد وحال ذو ظهور النجاسة من غير السبيلين حدث ولو خرج الدم من فيه ان غلب على الريق
او ساواه ينقض الوضوء لانه سال بقوة نفسه لمكان الغلبة واذا استويا احتمل انه سال بنفسه واحتمل ان خرج بسيلان الريق فوجد الحدث
من وجه فرجحنا جانب الوجوب احتياطا بخلاف ما لو شك في الحدث لانه لم يوجد الا مجرد الشك وانه لا عبرة له مع اليقين وان كان الريق
غالبا لا ينقض لان الظاهر ان الريق اساله ولم يسل بنفسه النوادر لو خرج من سرته ماء اصفر وسال لا ينقض الوضوء القراد اذا مص
عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض وضوءه لان الدم فيه ليس بسايل كما لو مص الذباب او البعوض وان كان كبيرا ينقض
وكذا العلقة اذا امتصت عضو انسان حتى امتلأت من دمه ينقض الوضوء المجبوب اذا ظهر البول منه من مخرج البول ان كان لا يقدر على
امساكه متى شاء ارسله ومتى شاء امسكه ينقض الوضوء وان كان لا يقدر على امساكه لا ينقض الوضوء ما لم يسل لانه في مكانه ولو كان به
حصاة فنط ذلك الموضع واخرج منه الحصاة فانه مثل ما تحت البول الى ذلك الموضع فهو بمنزلة الجرح ان سال لا ينقض الوضوء حتى
يسيل والخنثى اذا تبين انه رجل او امرأة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينقض الوضوء ما ظهر منه حتى يسيل

فصل
المستحاضة وصاحب الجرح السائل ومن في معناه يتوضأ لوقت كل صلوة ويصلي به ما شاء من الصلوات وان سال الدم

المباشرة الفاحشة

المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل
وقال الشافعي تتوضأ لكل صلوة مكتوبة لنا قوله عم المستحاضة ... لوقتها ويقال اتيك لصلوة الظهر اى لوقتها ولو اصاب الدم ثوبه اكثر
صلوة اى لوقتها لان اللام تستعار للوقت كما قال عم ان للصلوة اولا واخرا اى ... وان كان يصيبه مرة بعد اخرى لم يغسله لانه لا يفيد
من قدر الدرهم وهو كيف لا يصيبه ثانيا نغسله ولا يصيبه كانه قادر على ازالته من غير حرج وان سال الدم
فلو اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على افتتاح الصلوة في ثوب طاهر فاما في الصلاة فلا لانه لا يمكنه التحرز عنه وان سال الدم
من موضع اخر انتقضت طهارته لانه لا ضرورة له فيه حدثا اخر فيكون جنبا له الصحيح حتى لو منع الجرح عن السيلان يبطل لا يبقى صاحب
جرح سايل وكذلك المقصد لا يكون صاحب جرح سايل ثم طهارة ذوى الاعذار ينتقض بخروج الوقت اى عنده بالحدث السابق لا بدخوله عندهما
وعند زفر بدخوله وعند ابو يوسف بايهما كان وصورته لو توضا بعد طلوع الفجر انتقضت طهارته بطلوع الشمس وعند زفر لا ينتقض لعدم الدخول
ولو توضا بعد طلوع الشمس لا ينتقض حتى يذهب وقت الظهر وعندهما ينتقض بدخول وقت الظهر وفي غير هذين الوقتين كلاهما وقت دخل وقت
اخر ينتقض الوضوء بالاجماع لهما ان الشرع قدر طهارة المستحاضة لوقت صلوة كامل فلو لم ينتقض عند الدخول لازداد على المقدر على الوقت
ان سقوط اعتبار الحدث باعتبار الحاجة وخروج الوقت دليل انقضاء الحاجة ودخوله دليل قيام الحاجة فهو اضافة الانتقاض الى الخروج الذي
هو دليل عدم الحاجة لا الى الدخول الذي هو دليل الحاجة واما جوزنا زيادة المدة للمعذور حتى يمكنها ان تستعمل الوقت بالاداء ولو توضا صاحب
العذر لصلوة العيد فصلى به الظهر فالصحيح انه تجزيه لان صلاة العيد في صلاة الضحى الاصل ولو توضا للضحى فله ان يصلي الظهر بذلك الوضوء
فكذا هذا ولو توضا للظهر فصلى ثم توضا وضوءا اخر للعصر ودخل وقت العصر فالصحيح انه لا يصلي العصر بذلك الوضوء لان كل طهارة وقعت في وقت
مكتوبة ينتقض بخروج الجامع اصله ان الوضوء نوعان كامل وناقص فالكامل ان يتوضا والدم منقطع وهو ينتقض بحدث اخر وبالسيلان
لا بخروج الوقت والناقص ان يتوضا والدم سايل فهو لا ينتقض بالسيلان وينتقض بحدث اخر لانه لا ضرورة فيه وبخروج الوقت اى عند
بالسيلان السابق فان الوقت جعل بانقضائه طهورا حكم الحدث ضرورة الحاجة الى اداء العبادة فاذا زال المانع استند الحكم الى سببه والانقطاع الدم
نوعان كامل وهو ان يستغرق وقت صلوة كاملة وناقص وهو ان لا يستغرقه فالانقطاع الكامل ينتقض الوضوء الناقص لانه يزيل العذر والانقطاع
الناقص لا ينقض الوضوء الناقص لانه لا يزيل العذر لان الدم يسيل مرة وينقطع اخرى فلو كان الانقطاع القليل ينقض الوضوء الناقص
يبقى في التوضي اناء الليل والنهار فصار قليل الانقطاع عفوا ولم يصر فاصلا بين الدمين نفيا للحرج مستحاضة توضات والدم سايل
وخرج الوقت وهي في صلوة الوقت توضأت واستقبلت لانه انتقضت طهارتها عند خروج الوقت مستندا الى السيلان السابق فظهر انها شرعت
بلا طهارة ولو توضات والدم منقطع ثم سال في الوقت وهي في الصلوة توضات وبنت لان الانتقاض اقتصر على الحال فصار كمن سبقه الحدث
في الصلوة رجل توضا للظهر والدم سايل وشرع في الصلوة والدم منقطع او انقطع فيها يتوضا للعصر اذا دخل وقتها فان توضا وافتتح
العصر وسال الدم مضى عليها فان لم يسل وقت العصر حتى دخل وقت المغرب اعاد الظهر لان انقطاع الدم قد استغرق وقت صلوة كاملة فتبين انه
صلى الظهر بطهارة العذر والعذر به فيفسد ولم يعد العصر لانه صلاها ولم يظهر له فساد الظهر فاشبه الناسي في حق سقوط الترتيب عنه
وان صلى الظهر والدم سايل لا يعيد الظهر لان العذر انما زال بعد الفراغ فهو كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلوة مستحاضة توضات
للعصر في وقته والدم سايل ثم انقطع فصلت من العصر ركعة فدخل وقت المغرب تعيد الوضوء ويستقبل لانتقاض وضوءها مستندا الى الحدث السابق
على الشروع ولو دخل وقت العصر ودمها سايل ثم انقطع وتوضات وصلت ركعتين من العصر ثم دخل وقت المغرب مضت على صلاتها طحي عيسى وقال تستقبل
الصلوة لان وضوءها ناقص لاقتران الحدث به حكما لان الانقطاع القليل لا يفصل بين الدمين فيجعل كالسايل حكما والوضوء الناقص يبطل
بخروج الوقت لنا ان وضوءها كامل لانها توضات والدم منقطع حقيقة وحكما لان الانقطاع القليل انما لم يفصل بين الدمين تخفيفا وتيسيرا
عليها وههنا الاتصال بينهما تغليظ وتشديد عليها وهو ايجاب تجديد الوضوء فلا يحكم بالاتصال بل يبقى الامر على حقيقة الانقطاع والوضوء
الكامل لا يبطل بذهاب الوقت وان سال دمها في وقت المغرب في هذه العصر توضات ومضت على صلاتها ولو توضات للظهر وصلت ودمها سايل
ثم انقطع فاحدثت غير الدم وتوضات والدم منقطع فلا وضوء عليها للعصر طحي عيسى وقال ينبغي ان تعيد الوضوء للعصر لان الانقطاع ناقص فلا
يعتبر فاصلا بين الدمين لنا ان وضوءها وقع للحدث كاملا لما مر فلا يبطل بدخول وقت العصر وان توضات للعصر لحدث اخر ثم سال الدم
توضات ولم ينقضها الوضوء الاول طحي عيسى وقال لا ينتقض لما مر لنا ان الوضوء وقع للحدث كامل لوجوده حقيقة لا للسيلان لعدمه فيبطل بالسيلان
فصل ومن قاء ملء الفم نقض اوما ينقض وضوءه والاصل وقال زفر قليله ينقض ايضا لنا انه لو عم او وسعه نقله الى قول لان
الفم ظاهر من وجه باطن من وجه حقيقة وحكما حقيقة فلانه متى ضم شفتيه صار باطنا ومتى فتح فاه صار ظاهرا واما حكما

وانه

وانه لو مج الماء بعينه لا يفسد صومه اعتبارا بالظاهر ولو ابتلع ريقه او شيئا بين اسنانه لم يفطر اعتبارا بالباطن فلكونه باطنا من وجه
لا يعطى له حكم الخروج متى لم يملأ الفم ولكونه ظاهرا من وجه اعطي له حكم الخروج متى ملأ الفم توضيحا على الشبهين حفظهما والحد الصحيح في ملء الفم ان لا
يمكنه امساكه الا بتكلف ومشقة لانه متى خرج مع ضبطه وامساكه دل ذلك على امتلائه وذكر في النوادر اذا قاء قليلا قليلا تحت لو جمع يبلغ ملء الفم
قال ابو يوسف ان اتحد المجلس جمع ذلك كله والا فلا لان لاتحاد المجلس اثرا في الجمع كما في التلاوة والاقرار وقال محمد ان اتحد السبب جمع ذلك
والا فلا ومعنى اتحاد السبب ان يصيبه الاتيان غثيان فقاء قليلا قليلا قليلا قبل ان يسكن غثيانه فان اسكن ثم قاء فهو حدث جديد فلا يجمع
الى الاول وان قاء ملء الفم بلغما ان نزل من الراس لا ينقض وان صعد من الجوف لم ينقض عندهما خلافا لابي يوسف له ان البلغم يتنجس بمجاورة
الانجاس فاشبه الماء والمرة لهما ان البلغم طاهر لان النبي كانوا يتنخمون على اطرافهم وارديتهم من غير نكير ولانه لو جرح صقل يتعلق
باطراف المعدة فلا تتداخل النجاسة في اجزائه كالسيف الصقيل سواء اذا قاء بلغما فاما ان كان مخلوطا بشيء من الطعام وغيره فان كان الطعام
ملء الفم يكون حدثا والا فلا لانه تعتبر ملء الفم في النجس المجاور دون الا في البلغم لم يتنجس بمجاورة النجس فصار مثل ماء فم النايم طاهر وان انبعث
من الجوف لانه يتولد من البلغم فيكون طاهرا عندهما وان قاء دما وارتقى من الجوف فان كان علقا لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم لجواز انه سوداء
احتراق او بلغم او صفراء احترق فيعتبر فيه ملء الفم كالطعام وان كان مايعا نقض الوضوء عندهما وان كان يسيرا وعند محمد لا ينقض ما لم يملأ الفم
وهو الاصح لانه خارج نجس من المعدة فيشترط فيه ملء الفم كالمرة والطعام لهما ان المعدة ليست بموضع الدم وانما خرج من قرحة في الجوف
والقيء انما اعطي له حكم الباطن فيما يخرج من المعدة لا فيما يخرج من غيرها فشابه السيلان كالدم الخارج من العروق فصل النوم
ليس بحدث في كل حال الا مضطجعا او متوركا على احدى اليتيه لقوله عم ليس على من نام قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا الوضوء وانما
الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله ولان النوم ليس بحدث في نفسه وانما هو سبب لخروج النجاسة بواسطة
استرخاء المفاصل وزوال مسكة التيقظ ولا استرخاء اذا نام في هذه الاحوال على هيئته اذ لو استرخت مفاصله لتغيرت حالته وهيئته وعند الشافعي
النوم حدث الا المستوي الجلوس وعن ابي يوسف انه اذا تعمد النوم في سجوده ينقض الوضوء والصلوة لانه يزيل التماسك ولو كان المريض
مضطجعا فنام فيها فالصحيح انه ينقض وضوءه لانه نام مضطجعا والنوم مضطجعا سبب لاسترخاء المفاصل فيكون سببا لخروج الريح
النوادر لو نام خارج الصلوة على هيئة السجود فان كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه لا وضوء عليه وان كان ملصقا
بطنه بفخذيه واعتمد على ذراعيه فعليه الوضوء لانه بمنزلة النوم مضطجعا في استرخاء المفاصل ولو نام قاعدا او واضعا اليتيه على عقبيه شبه
المكب قال محمد في الوضوء وقال ابو يوسف لا وضوء عليه وهو الاصح ولو نام قاعدا مستندا الى شيء ذكر الطحاوي لو ازيل سند سقط فعليه الوضوء
وعند القدوري ان لم يكن مستقرا على الارض يكون حدثا وان كان مستقرا لا يكون حدثا وهو الاصح لان اليتيه متى كانت مستوية على الارض لا يكون
النوم سببا لخروج الريح غالبا ولو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او في حال السقوط او سقط نايما ثم انتبه من ساعته لا ينقض
الوضوء وان استقر نايما ثم انتبه ينقض لانه وجد النوم مضطجعا في هذه الحالة وقيل لا وقيل اذا زال مقعده عن الارض ينقض الوضوء
والصحيح هو الاول ولو نام على دابة وهي عريان قالوا ان كان في حالة الصعود والاستواء لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون حدثا
لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة فيكون زايلا عن مستوى جلوسه فيكون سببا لخروج الريح والاغماء والجنون والسكر الذي يستر
العقل ينقض الوضوء لانه فوق النوم مضطجعا في استرخاء الحدث والقهقهة في كل صلوة لها ركوع وسجود تنقض الوضوء والصلوة
خلافا للشافعي لما روي انه عم كان يصلي بالناس في المسجد فدخل اعرابي في نظره سوء فوقع في بئر عليها خصفة فضحك بعض القوم فلما
فرغ من صلاته قال من قهقه منكم في صلاته فليعد الوضوء والصلوة وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر التشهد الاخير او في سجود السهو
او بعد ما توضا الحدث سبقه في الصلوة قبل ان يبني ينقض وضوءه خلافا لزفر لان ضحكه لاقى حرمة الصلوة الا انه ان وجد بعد
الفراغ من ذكر ان الصلوة تفسد وبعد الفراغ منها لا تفسد لخروجه من الصلوة لانه كلام بمنزلة الكلام والتبسم لا ينقض الوضوء والصلوة
لما روي انه عم كان اذا رآه جرير ابن عبد الله تبسم ولو كان في الصلوة والضحك من غير قهقهة قيل ينقض الصلاة دون الوضوء
لان النص ورد في القهقهة فلم يعد ما دونها مناقضا للوضوء شرعا ويكون مناقضا للصلوة لانه كلام وحد القهقهة ما يسمع نفسه
وجيرانه وحد الضحك ما يسمع نفسه دون غيره وحد التبسم ما لا يسمع احد القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لا ينقض
الوضوء لان النص ورد في صلوة مطلقة وهذه ليست بصلوة مطلقة والكلام الفاحش والحلال واضحكه الناد لا ينقض الوضوء لانه
لا يوجد الحدث حقيقة ولا ما هو دال عليه وان احاديث وردت في انتقاض الوضوء بذلك غير صحيحة لانها وردت في النوادر
ولم يشتهر فلا تقبل والله اعلم

باب الاستنجاء

الاستنجاء سنة فيما خرج من السبيلين من بول او غائط وماله عين مرئية وقال الشافعي واجب لان من اصله ان قليل النجاسة لا يعفى عنه كالكثير والشرع اقام الاستنجاء مقام الازالة والصحيح قولنا لقوله عم من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج ولان قليل النجاسة عفو فان الحجر لا يستاصل النجاسة بل يقللها واما الريح فلا استنجاء فيها وليس فيه عدد لازم والشرط هو الانقاء وعند الشافعي الثلث شرط الا ان يكون حجرا له ثلثة احرف لما روي ان النبي عم نهى ان يجزي في الاستنجاء باقل من ثلثة احجار والصحيح قولنا لان الاستنجاء انما شرع لازالة العين لا لازالة الاثر فان الاثر لا يزول بالحجر والعين قد يزول بالحجر الواحد فلا يحتاج الى العدد والحديث محمول على ما اذا لم يحصل الانقا بالواحد والاعيان الطاهرة كلها سواء كالعود والخرقة ونحوهما ويكره الاستنجاء بالعظم والروث وعند الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لان الاستنجاء شرع للانقا وقد تحصل بهما الانقا فلم يكن تاركا للسنة الا انه يكره لانه عم نهى عن الاستنجاء بالعظم والروث وقال اما الروث فركس واما العظم فزاد اخوانكم الجن والاستنجاء بالماء كان ادبا في عهد النبي عم ثم صار سنة بعد عصره باجماع الصحابة فانه سئل الحسن البصري عن الاستنجاء بالماء فقال انه سنة فقيل له كيف يكون سنة والنبي عم والكبار من الصحابة تركوه فقال هم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا وفيه قوم رجال يحبون ان يتطهروا ومن اتباع الماء الحجارة والغسل في الاستنجاء غير مقدر بل يغسل حتى يطمئن قلبه لان العبرة لازالتها اما بيقين او بغلبة الظن ولو كان على شط نهر او شرع ليس ثمة ستر فانه لا يستنجي ثمة ولو فعل يصير فاسقا لانه كشف العورة من غير عذر ولا ينبغي ان يستنجي بعد ما فرغ فقط لانه عسى يخرج منه شيء فيحتاج الى اعادة الطهارة وان تجاوزت النجاسة مخرجها وجب غسلها عند محمد لانه متى زاد على قدر الدرهم صار كثيرا فلا يقع العفو عنها وعندهما يكفيه الاستنجاء لان النجاسة التي على المخرج سقط اعتبارها شرعا ولهذا يطهر من غير غسل ولا يكره تركها ولو كانت لما عرف لكره تركها فيعتبر العرف ما جاوز مخرجها وذلك اقل من قدر درهم فصار معفوا ويستنجي بيساره دون يمينه ولا يستعمل في الاستنجاء اكثر من ثلث اصابع لان هذا القدر كاف للتطهير وينزع الخاتم من يساره اذا كان مكتوبا على فصه اسم الله تعالى تعظيما لاسمه ويستنجي ببعض الاصابع لا برؤسها وقيل الاستنجاء بالاصبع يورث الناسور والمراة تعمل كذلك وقيل تستنجي برؤس اصابعها لانه لا يمكنها تطهير فرجها الخارج الا برؤس الاصابع وعن محمد في المنتقى ومن استنجى ولم يدخل اصبعه فليس بنظيف ومن ادخل اصبعه في دبره عند الاستنجاء يفسد صومه لان اصبعه لا يخلو عن البلة السائلة واذا خرج دبره وهو صائم ينبغي ان لا يقوم مقامه حتى ينشف ذلك الموضع بخرقة لكيلا يدخل الماء جوفه فيفسد صومه ولهذا قالوا لا يتنفس في الاستنجاء اذا كان صائما ولو استنجى يجري الماء يجب فان كان خفه صحيحا فانه يطهر بطهارة الماء الآخر كما يطهر موضع الاستنجاء الا ترى انه يطهر اليد مع طهارة الموضع وان كان متخرقا يتنجس داخل خفه ورجله ولفافته ولم يوجد تطهير ذلك فبقي نجسا

باب الجنابة والغسل

يحتاج الى معرفة وجوب الغسل وسبب وجوبه وما يتعلق به وجوبه وتفسيره ومقدار الماء الذي يغتسل به وانواعه اما وجوبه فالاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس فرض على كل من وجب عليه الصلوة لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا واو بقوله ولا تقربوهن حتى يطهرن اي يغتسلن ولقوله عم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة واما سبب وجوبه فارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة والحيض لانه وجب لاستباحة كما في الوضوء فاما ما يتعلق به وجوبه فشيء واحد معان ثلثة الجنابة والحيض والنفاس اما الجنابة فانما تثبت بشيئين احدهما خروج المني على وجه الدفق والشهوة من غير ايلاج باللمس والنظر والاحتلام والاستمناء وغيرها وفي الغسل لانه امر يتعلق وجوب الغسل بالجنابة بقوله وان كنتم جنبا فاطهروا وانما يصير جنبا اذا قضى شهوته فلا تتحقق الجنابة الا بخروج المني عن شهوة وهذا اذا كان من اهل وجوب الصلوة عليه فان لم يكن من اهله كالحائض والنفساء والمجنون والكافر والصبي فلا غسل عليهم لان الغسل يجب لاجل الصلوة ولا صلوة عليهم وان خرج المني من غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبق المني فلا غسل عليه خلافا للشافعي لما روي ان ام سلمة سالت رسول الله عم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عم اتجد لذة فقالت نعم قال عليها الاغتسال فقد شرط اللذة لوجوب الغسل وذلك باقتضاء الشهوة ولانه اذا لم يكن الخروج على دفق وشهوة لا يدري انه مني او رطوبة اخرى يتصور بصورة المني بل الظاهر انه لم يكن منيا فوقع الشك في وجوب الغسل فلا يجب بالشك واما اذا انفصل المني على شهوة وخرج لا عن شهوة فعند ابي ح ومحمد يجب الغسل وعند ابو يوسف لا يجب حتى لو احتلم او جامع ثم اغتسل قبل النوم والبول ثم خرج ما ذكرنا او على صورة المذي او احتلم فامسك قضيبه حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا شهوة فعليه الغسل ثانيا عندهما استحسانا وعند ابو يوسف لا يجب قياسا لانه خرج لا على دفق وشهوة فوقع الشك في ثبوت الجنابة وفي وجوب الاغتسال فلا يجب بالشك ولهما ان انفصاله كان على وجه الشهوة ومواصلة الخروج تبع له فتحققت الجنابة باعتبار الاصل ومن الانفصال فاوجبنا الاغتسال احتياطا لانه باب العبادة ولو بال او نام وخرج المني او المذي فلا غسل عليه لانهما يقطعان مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زائلا عن مكانه بغير شهوة فلا يوجب الغسل فصل مذا وجد بلا رجل يخرج من ذكره مني ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه

اي حنظ

الوضوء ولو ان رجلا عرك ذكره بيده فطرت شهوته لا ان يستمني بعلاج ليسكن شهوته ولا يكون ماجورا عليه ليت يحوار اسايولي سكر امرو عن ابي ح احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه وان راى بللا ان كان منيا يجب الغسل وان كان وديا يجب الوضوء وان كان مذيا ولم يتذكر احتلاما عليه الغسل عندهما وعند ابو يوسف لا غسل عليه لان الاصل هو الطهارة ووقع الشك في وجوب الاغتسال فلا يجب بالشك كما لو راى وديا ولهما ما روت عائشة ان النبي عم سئل عمن وجد على فراشه بللا ولم يذكر احتلاما قال عليه الاغتسال وان احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه ولان سبب خروج المذي اما الوطي او ملاعبة المراة او الاحتلام وقد انعدم الوطي والملاعبة هنا فتعين الاحتلام فيحال بالخروج على الاحتلام فصار كما لو تذكر احتلاما ولم يتذكر احتلاما ما يلزمه الغسل بالاجماع لوجود سبب خروج المني بخلاف الودي لان سببه معهود وهو البول وذكر في النوادر لو افاق السكران او المغمى عليه فوجد مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب خروج المذي وهو السكر والاغماء فيحال بالخروج عليه والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والودي رقيق يخرج بعد البول كذا منقول عن عائشة رض وفي المذي والودي الوضوء لانه خارج نجس رجل وامراة ناما في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يوقف من ايهما هو اختلفوا فيه قيل ينظر ان كان ابيض فعلى المراة الغسل وان كان ابيض فعلى الرجل الغسل وقيل ان كان وقع طولا فعلى الرجل وان وقع عرضا فهو من المراة والاحتياط ان يغتسلا جميعا والمراة كالرجل في الاحتلام لما روينا الا انهما يفترقان من وجه وهو ان الرجل لو احس بنزول الماء الا انه لم يظهر حتى اخذ الاحليل لا غسل عليه لانه ما لم يخرج عن الاحليل لا يعطى له حكم الخروج كما في البول ولو احتلمت المراة ولم يخرج الماء الى ظاهر فرجها فعليها الغسل لان فرجها خارج لها الغسل وعليها تطهيره فاعطي له حكم الخروج حتى لو كان الرجل اقلفا فخرج المني الى القلفة يلزمه الغسل لما قدمنا اجنبت المراة ثم حاضت فلا باس بتاخير الغسل الا ان يطهر لانه لا يفيد في الحال اذا اجنب او نام او عاود امراته جاز وان اراد ان ياكل احب الي ان يغسل يديه ويتمضمض ثم ياكل هكذا فعل النبي عم وعن انس انه قال ان النبي عم كان يطوف على اهله في ليلة فاغتسل غسلا واحدا واما السبب الثاني فهو الايلاج في القبل اذا توارت الحشفة فعليهما الغسل انزل او لم ينزل لقوله عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب لانزال المني غالبا فيقام مقام احتياطا وكذا الايلاج في الدبر يوجب الغسل عليهما ذكره في الزيادات لانه سبب للاستطلاق وكالمني كالايلاج في القبل فيقام مقام الانزال احتياطا ويجب الغسل على المفعول احتياطا لان المفعول ساوى الفاعل فيما بني على الدرء وهو الحد فلان يساويه فيما بني على الاحتياط وهو الغسل اولى ولو جامع فيما دون الفرج لا غسل عليه ما لم ينزل لان وجوب الغسل معلق بخروج المني عن شهوة او بما هو سبب لخروجه غالبا وهو الايلاج وقد انعدما والايلاج في البهائم لا يوجب الغسل ما لم ينزل لانه ليس بسبب لانزال المني غالبا لان المحل لم يكن مشتهى طبعا وان حصل اقتضاء الشهوة لغلبة الشهوة ووطء الميتة كما يقضي شهوته بمس الذكر النوادر وقال محمد في البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت فعليها الغسل لانها قد انزلت لانه لا حبل بدونه وعن محمد مراهق له امراة بالغة ومثله يجامع فعليها الغسل ولا غسل عليه ولكن يؤمر بالغسل اعتبارا وكذلك في المراهقة وعن محمد لو اتى امراته وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة ولو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه من الايلاج او الاحتلام واما تفسير الغسل فللغسل ركن وشرائط وسنن وآداب اما ركنه فهو تسييل الماء على جميع ما يمكن غسله من البدن من غير حرج حتى لو ترك شيئا يسيرا لم يصبه الماء بقي جنبا لان الواجب بالنص تطهير جميع البدن الا ما تعذر تطهيره من الباطن لما بينا وكذا تسييل الماء في الوضوء ركن لا يجوز ما لم يتقاطر لان الغسل لا يتحقق الا به لان الغسل لا يعاين المسح الا بالاسالة والاغتسال لان الغسل ماخوذ من الاسالة لغة وروي عن ابي يوسف انه يجوز حتى لو توضا بالثلج لا يجوز الا ان يكون ذائبا يجب تقاطره حتى يديه وقال ابو يوسف يجوز ان يبل اعضاءه وكذا لو اصاب بعض جسده بول فبله ودلكه بالماء ومسحه عليه ان كانت البلة بين متقاطرة جاز والا فلا ويجب ايصال الماء الى اصول الشعر والى اثنائه الا اذا كان صغيرا فلا يجب الايصال الى اثنائه لانه في نقضه حرجا لانه يحتاج الى ضفر راسها ونتشه عليه ذكرا او انثى شعر فليحله فيبادر حتى لو كان الشعر منقوضا يجب ايصال الماء الى اثنائه ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها لانه لا حرج فيه ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وينبغي ان يدخل اصبعه ويجب ايصال الماء الى داخل القلفة عند بعض المشايخ حقيقة النجاسة ولهذا سقط عليها من العضو في المبالغة ويجب على المراة غسل فرجها الخارج في الجنابة والحيض والنفاس وسنة في الوضوء لانه بمنزلة الفم يمكن غسله وثمن ماء اغتسالها وماء وضوءها هل يجب على الزوج فقيل يجب عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب وقيل لا يجب عليه بل يجب عليها لانه بالجماع استوفى منافع البضع وقد صحى بازاء عوضا وهو المهر فلا يضمن بدلا اخر ولان الغسل والوضوء وجب عليها حقا للشرع فكان مؤنته عليها وقيل لا يجب عليه لكن اذا كانت المراة فقيرة يقال للزوج ائذن لها لتستقي الماء او انقل الماء اليها لانها محبوسة لحقه واليه اشار محمد في الكسب فانه قال وعلى الناس ان يجعلوا اوعية لنقل الماء الى النساء واهل البيوت لانهم منعوا من ان ينقلوا الماء الى اقامة الوضوء والغسل

في الصحراء ولا يجلس لهن ذلك لانهن عورة في النوادر قال محمد جنب شرب ماء ان كان الذي اتى على جميع اجزاء من المضمضة والا فلا لانه ذات
الجنابة بوصول الماء اليه ولو اغتسل وفي اسنانه طعام جاز لان ما بين الاسنان رطب والماء لطيف يصل الا اذا كان ممضوغا غالبا وكذلك لو بقي
الدرن بين الظفار جاز لان الدرن يتولد من هناك فلا يجب ايصال الماء تحته ولو بقي العجين بين الظفار لم يجز الغسل لان العجين يبقى غالبا فلا يصل
الماء تحته طاهر واما شرط جوازه فكون الماء طهورا كما في الوضوء واما سنته فهي ان يبدا المغتسل فيغسل يديه ويتوضأ وضوءه
للصلوة غير رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلاثا ثم يتنحى عن مغتسله فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة اغتسال رسول الله عم
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح يتوضأ ولا يمسح راسه لانه لا فائدة في المسح لوجود اسالة الماء بعده وذلك بعد معنى المسح والصحيح انه يمسح لان النبي عم
توضأ وضوءه للصلوة غير رجليه والوضوء يشتمل الغسل والمسح جميعا وانما لا يغسل رجليه لان غسلهما لا يفيد لانهما يتنجسان ثانيا لاجتماع الغسالة
تحتهما حتى لو لم يجتمع الغسالة تحتهما بان كان واقفا على لوح او اجر ونحوه فلا يوخر غسلهما واما قدر الماء الذي يغتسل به ذكر في ظاهر الرواية وادنى
ما يكفي من الماء للاغتسال صاع وللتوضي مد لما روي ان النبي عم كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه قال في الاغتسال
كفاه صاع وفي الوضوء ان كان الرجل متخففا ولا يستنجي كفاه رطل لغسل الوجه واليدين ومسح الراس وان كان يستنجي كفاه رطلان للاستنجاء
ورطل للباقي وان لم يكن متخففا كفاه ثلثة ارطال رطل للاستنجاء ورطل للقدمين ورطل للباقي قال بعض مشايخنا في الاغتسال
كفاه صاع اذا لم يكن الوضوء فاما اذا جمع بين الوضوء والغسل يتوضأ بالمد من غير الصاع ويغتسل بالصاع وقال عامة مشايخنا الصاع كاف للوضوء
والغسل جميعا وهو الاصح والاول خلاف الرواية والاثر فانه روي ان النبي عم كان يغتسل بالصاع والاغتسال اسم يعم جميع فرضه وسننه
والوضوء من سننه ويحتمل ان يكون كافيا لهما قال مشايخنا هذا بيان مقدار ادنى الكفاية وليس بتقدير لازم بل ان كفاه اقل من ذلك نقص عنه وان لم يكفه
زاد عليه بقدر ما لا اسراف فيه ولا تقتير لان ذلك مما يختلف باختلاف احوال المغتسل واما انواع الغسل فتسعة ثلثة منها فريضة وهي الغسل
من الجنابة والحيض والنفاس وواحد واجب وهو غسل الموتى واربعة سنة وهي غسل يوم العيدين والجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وواحد مستحب
وهو غسل الكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا ادرك لانهم غير مخاطبين بالشرايع قيل هذا اذا ادرك الصبي بالسن فاما اذا ادرك
بالانزال يلزمه الغسل لانه تحقق الجنابة بعد البلوغ فيخاطب بازالتها بالغسل كالمحدث ثم ادرك يلزمه الوضوء والكافر اذا اجنب
ثم اسلم او الكافرة اجنبت او طهرت من حيضها او نفاسها ثم اسلمت قيل يستحب الوضوء ولا يلزمه والاصح انه يلزمه وعليه نص محمد في السير الكبير
وينبغي للكافر اذا اسلم ان يغتسل غسل الجنابة لان المشركين لا يغتسلون من الجنابة ولا يدرون كيف الغسل معناه انهم لا ياتون بالمضمضة
والاستنشاق وهما فرضان في الجنابة وفيه بيان ان صفة الجنابة تتحقق في حق الكافر بمنزلة الحدث اذا وجد سببه وصفة الجنابة صفة مستدامة
فاستدامتها بعد الاسلام كانشائها او لو اغتسل الكافر قبل اسلامه وهو يعلم به صح لوجود سببه وهو ايصال الماء الى جميع بدنه وروى ابو هريرة
ان ثمامة الحنفي لما اسلم فامره رسول الله عم ان يغتسل والامر للوجوب ثم غسل يوم الجمعة لاجل صلوة الجمعة عند ابي يوسف لان تحصيل اكمل الطهارتين
يستحب لاجل الصلوة لا للوقت وعند محمد والحسن لليوم لانه مختص باليوم لا بالصلوة حتى لو اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى لا ينال فضيلة
الاغتسال عند ابي يوسف وعند محمد ينال ولو اغتسل عن الجنابة يوم الجمعة وصلى به الجمعة ينال فضيلة الاغتسال بالاجماع لانه وجد الاغتسال
يوم الجمعة وصلى به

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الماء نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ماء العيون والابار والبحار والمقيد ماء الاشجار والثمار وماء الورد والباقلاء ونحوه والطهارة نوعان حقيقة وهي ازالة
النجاسة الحقيقية وحكمية وهي الوضوء والغسل وكلا الطهارتين تحصل بالماء المطلق لقوله تع وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور من
الطاهر بنفسه المطهر لغيره كالقطوع ما يقطع غيره والطهارة الحكمية لا تحصل بالماء المقيد بالاجماع والحقيقية تحصل به وبساير المايعات الطاهرة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وزفر لا تحصل الا بالماء لانه لما خالط النجاسة وامتزج صار نجسا باول الملاقاة والماء النجس لا يزيل
النجاسة فلا يلحق به غيره لنا ان هذا المايع يعمل عمل الماء في ازالة النجاسة وقلعها لان النجس المجاور للثوب يحتمل الزوال والانفصال
بدليل انه يمحى بالمايع اذا اتصل به فاذا ورد المايع عليها مع بعض اجزاء يزول بعضها في كل مرة فيزول النجس عن المحل بالكلية جزءا جزءا كالماء اذا
ورد على الطين والنقش الذي في اللوح يزيله عن اللوح قطعا فكان زوال النجاسة بالمايع محسوسا لكن الشرع امر باستعمال الماء لما قلنا الاعتبار
مراد [illegible] الخلاف في الطهارة الحكمية لانها شرعت للتنزيه والتطهير وذا لا يحصل بغير الماء وبماء الورد يحصل لكن فيه قلة ونحن الحاجة
الى الوضوء كثير ولا يحصل بكل ما لا ينعصر بالعصر لانها لا يعمل عمل المايع في الازالة وكذا الدهن والمرق ونحو اللبن واما في رواية
يحصل وفي دونه لا يحصل لان فيه دسومات تبقى في الثوب فيبقى النجس المجاور معه فاما اذا خالط الماء المطلق شي

من المايعات الطاهرة ذكر في النوادر ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يوجد كلاهما فالعبرة لغلبة الاجزاء وان كان المخلوط شيئا
يخالف لونه لون الماء كاللبن والخل وماء الزعفران ونحوه فان كان لون الماء غالبا جاز التوضي به والا فلا وان كان شيئا لا يظهر لونه في الماء نحو ماء الورد
وماء البطيخ والاشجار فان كان طعم الماء غالبا جاز التوضي به والا فلا وكذلك ماء الباقلاء والمرقة وساير الانبذة لانه متى تغير لونه او طعمه صار مطلوبا
لعرض اخر مستعملا في امر اخر فانعدم معنى المائية وان كان شيئا لا يظهر طعمه ولونه في الماء يعتبر غلبة الاجزاء فان كان اجزاء الماء غالبا جاز التوضي به والا
فلا ونظير هذا ما روى ابن سماعة عن ابي يوسف في الرضاع لو خلط لبن امراة بماء فان كان يوجد فيه لون اللبن او طعمه فشرب صبي يثبت الحرمة
وان لم يوجد كلاهما لا يثبت وكذلك لو شرب ان حلف لا يشرب مخلوطا بخلاف الماء اذا تغير لونه او طعمه بوقوع الاوراق والثمار فيه او اختلط به التراب الطاهر
وتغير الماء الى الكدورة جاز الوضوء به لانه يتعذر صيانة الماء منها فيجعل عفوا وعند محمد العبرة لغلبة الاجزاء فان غلب اللون والطعم وان كان اجزاء الماء غالبا
جاز الوضوء به والا فلا لانه متى غلب اجزاؤه لم ينعدم صورة الماء ومعناه وهو كونه سيالا مرطبا مزيلا مسكنا للعطش فبقي ماء حقيقة كماء السدر
والحرض ومتى كان الماء مغلوبا فقد ذهب معناه الخاص وصار مستهلكا في غيره فذهب حقيقة الماء بخلاف المرقة وماء الباقلاء لا يجوز الوضوء به
لان الماء بالطبخ صار مع خليطه شيئا اخر لتغير اسمه ومعناه فانه يطلب منه التغذي دون الازالة ولو طبخ في الماء ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان
والصابون جاز الوضوء به بالاجماع الا اذا صار ثخينا فلا يجوز لانه زال عنه اسم الماء ومعناه فصار هذا الوضوء بنبيذ التمر لا يجوز عند ابي يوسف
والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة رح رجع اليه لانه زال عنه لون الماء وطعمه فلم يبق ماء مطلقا وعند ابي حنيفة رح في يجوز الوضوء به عند عدم الماء ولا
يتيمم وعند محمد يتيمم معه واصله حديث ابن مسعود انه قال كنت مع رسول الله عم ليلة الجن فقال هل معك ماء يا ابن مسعود قلت لا الا نبيذ في اداوة
فقال عم تمرة طيبة وماء طهور فاخذ به وتوضأ وهو قول [illegible] وثبت [illegible] عند ابي يوسف بانه التيمم لان ذلك كان بمكة واية التيمم نزلت بالمدينة ولهم نقل
الحكم من الماء المطلق الى التراب دون النبيذ وهو ليس بماء مطلق لما بينا وعند محمد اشتبهت الاثار فانه روي عن علقمة انه قال قلت لعبد الله ابن
مسعود هل كنت مع رسول الله ليلة الجن فقال ما كان منا احد فلما اشتبه جمع بينهما احتياطا والاصح عن ابي حنيفة رح في الغسل به فلا يجزيه كالوضوء
وقيل لا يجزيه لان جواز الوضوء به ثبت بنص [illegible] فلا يصح قياس غيره عليه والنبيذ الذي يجوز الوضوء به هو الماء الذي القي فيه التمر
فصار حلوا فاما المسكر فلا يجوز الوضوء به ولو كان مطبوخا ادنى طبخة قال الكرخي يجوز الوضوء به حلوا كان او مسكرا وقال ابو طاهر الدباس
لا يجوز وهو الاصح لانه ما طبخ مع التمر فيعتبر بما طبخ مع الباقلاء ولا يجوز الوضوء بساير الانبذة لان الحديث ورد في نبيذ التمر خاصة فيبقى
ماعداه على اصل القياس

فصل

الماء المستعمل في وضوء او غسل طاهر غير طهور في رواية محمد عن ابي حنيفة رح وهو قوله وهو المشهور
والاقيس وفي رواية ابي يوسف عنه انه نجس نجاسة خفيفة وهو قوله وفي رواية الحسن عنه انه نجس نجاسة غليظة وهو قوله وقال زفر طاهر طهور لكل حال
لابي يوسف قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة سوى بين البول والاغتسال فيه ولمحمد ان الصحابة كانوا يشربون وضوء
رسول الله عم ويمسحون به اعضاءهم ولو كان نجسا لمنعهم عن ذلك ولانه طاهر لاقى طاهرا الا انه لا نجاسة على اعضاء الجنب والمحدث الا ان في حكمها
طاهر الا انه لو صلى حاملا محدثا او جنبا جازت صلاته فلم يجز الحمل النجاسة حقيقة طاهر الا انه زالت عنه صفة الطهورية لان الماء متى استعمل
في محل اسقط حكم المحل اليه ثم حكم اعضاء المحدث انه لا يجوز الصلوة معها فانه لو صلى حاملا محدثا جاز ولا يجوز الصلوة فيها فان المحدث لو صلى لا يجوز
فيجوز هذا الحكم الى الماء فيجوز الصلوة معه ولا يجوز الصلوة به لو توضأ به ثم الماء ما دام على البدن لا يصير مستعملا فاذا زايل البدن يصير مستعملا
وان لم يستقر في مكان وقيل ما لم يستقر في مكان لا يصير مستعملا وهو مذهب سفيان الثوري دون مذهبنا فانه ذكر في ظاهر الرواية انه لو مسح راسه
ببلل اخذ من لحيته او مسح على خفيه ببلل مسح به راسه لا يجوز وان لم يستقر في مكان وعند سفيان يجوز وكذا لو بقيت على عضوه لمعة فبللها
ببلل عضو اخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز وفي الاغتسال جاز كيف ما كان لان الاعضاء
كلها في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء للاختلاف وطايفتها ثم الماء انما يصير مستعملا باقامة القربة او برفع الحدث ذكر ابو عبد الله
الجرجاني بلا خلاف وذكر ابو بكر الرازي خلافا وقال انه يصير مستعملا باقامة القربة او برفع الحدث عندهما وعند محمد باقامة القربة
لا غير حتى ان الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند محمد الماء طاهر والرجل طاهر لعدم اقامة القربة وهذا الخلاف صحيح
لان عند محمد تغير الماء باعتبار اقامة القربة لا باعتبار تحول النجاسة الحكمية الى الماء وعندهما تغير الماء باعتبار انه تحول اليه نجاسة حكمية
وفي الحالين تحول الى الماء نجاسة حكمية فاوجب تغيره وعند زفر والشافعي يصير مستعملا بازالة الحدث لا غير ولو توضأ بنية اقامة القربة
كالصلوة المعهودة وصلوة الجنازة ودخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ونحوها ان كان محدثا صار الماء مستعملا بالاجماع
لوجود ازالة الحدث واقامة القربة وان كان طاهرا يصير مستعملا عندنا لوجود اقامة القربة وعند زفر والشافعي لا لعدم

ازاله الحدث ولو توضأ المحدث للتبرد لا للوضوء صار مستعملا عندهما لزوال الحدث وعند محمد لا لعدم اقامة القربة ولو ادخل جنب
يده في الماء لا يريد به المضمضة يغسل به يده لم يجز عند ابي يوسف لانه صار مستعملا وان غسل به قذرا من ثوب اجزاه لو عند ابي ح ومحمد طهر
اليد والغسل لانه لم يصر مستعملا لعدم اقامة القربة ولان الجنابة ولان زالت عن يده ولكن الحكم باستعمال الماء للضرورة اغتسل طاهر في بير
افسده لو نوى اقامة القربة ولو انغمس جنب في بير طالبا للدلو ولم يتدلك فيه ذوي الحس الرجل نجس والماء نجس لانه زالت نجاسة
الجنابة الى الماء من غير فصل فينجس الماء فعاد الرجل نجسا بنجاسة الماء المستعمل وعند ابي يوسف كلاهما بحاله لانه لا يحكم بزوال
الجنابة هنا للضرورة لان بالناس حاجة الى استخراج الدلاء من الابار خصوصا لاهل المفاوز واصابة الجنابة مما يكثر فلو زالت
الجنابة بالماء يصير الماء فوق الى الحرج وصار كما لو ادخل الجنب يده في الاناء وعند محمد هما طاهران اما الماء فلانه لم يقصد اقامة القربة
فبقي الماء طاهرا وزالت الجنابة عنه لان زوالها لا يتوقف على النية ولا فيه ضرورة فسقط اعتبار استعماله وان زالت الجنابة عنه ادخل الجنب يده
في الاناء لا يصير الماء مستعملا لانه ربما لا يمكنه استعمال الماء الا بالاغتراف منه فسقط اعتباره دفعا للضرورة حتى لو قصد به غسل اليد يصير الماء
لان الضرورة تندفع اذا لم ينو الغسل وان ادخل فيه غير اليد من الاعضاء افسد لانه لا ضرورة فيه وغسالة الميت من المياه الثلث نجس لانها
ازالت حدثا لخبث وان اصابت ثوب الغاسل افادام في علاج الغسل لا ينجس لعدم امكان التحرز عنه او غسل عضو من غير الادمي من الاعيان
الطاهرة لا يصير مستعملا لان الجمادات لا تلحقها العبادات النوادر ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به
قربة لانه سنة لقوله عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة
القربة امراة وصلت شعر ادمي الى ذوائبها فغسلت ذلك الشعر الواصل لم يصر الماء مستعملا ولو غسل راس انسان مقطوع قد بان منه صار
الماء مستعملا لان الراس اذا وجد مع البدن ضم الى البدن وصلي عليه فيكون بمنزلة البدن فيكون غسالته مستعملة والشعر لا يضم مع البدن
فبالانفصال لم يبق له حكم البدن فلا يكون غسالته مستعملة وعن ابي ح لو خاض الرجل في ماء الحمام بعد ما غسل قدميه لا يغسلهما اذا خرج
الا اذا علم ان في الحمام جنبا فلو يجزيه الا الغسل والاحتياط ان يغسلهما في الحالين وعلى قياس رواية محمد في الماء المستعمل يجزيه ان لا
يغسلهما ويكره الوضوء في المسجد عند ابي يوسف وعند محمد لا باس به اذا لم يكن عليه قذر لان الماء المستعمل طاهر عنده نجس عند ابي يوسف

باب ما ينجس من الماء وما لا ينجس

الماء على ضربين جار وراكد فالجاري اذا وقعت فيه نجاسة
فان كانت غير مرئية كالخمر والبول فانه لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه هكذا ذكر في الاثر به توجب حابيه من الحرج في الغرات
ويستعمل منه متوضى ان وجد فيه شيئا من اثار النجاسة لم يجز لانه دلالة اختلاط النجاسة بجميع اجزائه فيتيقن وان لم يجد جاز ويتوضأ
من اي موضع شاء من موضع وقوع النجاسة فيه او من غيره لان النجاسة لا تستقر في موضع وقوعها بل تمضي لجريان الماء ويشيع فيه
والاصل في الماء هو الطهارة فلا نحكم بنجاسة بالشك وان كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من
اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من جانب اخر وان كان النهر صغيرا فان كان اكثر الماء يجري عليها فهو نجس وان كان اقله يجري
عليها فهو طاهر اعتبارا للغالب وان كان النصف يجري عليها جاز التوضأ به في الحكم لوقوع الشك في النجاسة ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به
وكذلك العذرة اذا كانت على السطح عند المطر اذا كانت على السطح في مواضع متفرقة لا يصير الماء نجسا لانه بمنزلة الماء الجاري وعن
محمد في ماء المطر اذا مر بالنجاسة ولا تحدثه النجاسة فتوضأ منه لانه بمنزلة الماء الجاري وحد الجريان قيل لو القي فيه تبنة فذهب
بها فهو جار والا فلا وقيل لو وضع يده عرضا في الماء لم ينقطع جريانه فهو جار والا فلا والاصح ما قيل فيه الجاري ما يعده الناس
جاريا السواد الماء الجاري اذا سال من فوق النهر فتوضأ انسان بما يجري فيه جاز حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما
ويدخل في الاخر وتوضأ انسان في ذلك جاز لانه ماء جار الماء اذا كان يجري ضعيفا فيتوضأ انسان منه فان كان وجهه الى
مورد الماء جاز لانه يذهب الماء بغسالته وان كان وجهه الى مسيل الماء لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب
الماء بغسالته وسئل نصير بن يحيى عن مشرعة صغيرة يدخل الماء فيها من جانب ويخرج ولا يبين حركة الماء فيها فتوضأ انسان منه فان كان
الماء يقع عليه لا يذهب ويدور فيها فلا خير فيه لانه يسقى بالنجاسة في موضع الطهارة وعن ابي يوسف في حوض الحمام اذا انصب
فيه الماء من الانبوب والناس يغترفون منه غرفا متداركا فهو كالماء الجاري لا ينجس

فصل الماء الراكد ان كان
كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه وان كان قليلا ينجس والكثير هو ان لا يخلص بعضه الى بعض وحد الاثنا اذا بلغ الماء قلتين لا ينجس
وهي مايتان وخمسون منا وقال مالك لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم

ولا يغتسل فيه من جنابة فلو لم ينجس لما نهى عن البول والاغتسال فيه وكذا في الاخبار الواردة في نزح البير ابطال القولين ولانه
متى خلص بعض الماء الى البعض شاعت النجاسة في جميع الماء فلا يصل الى استعمال شيء منه الا وفيه شيء من النجاسة ومتى لم يخلص لم يصل
النجاسة الى الجانب الاخر بتحريك المستعمل بل ربما يصل بطبيع الماء فانه مايع سيال بطبعه فيصير كالماء الجاري فلا يحكم بنجاسته بالشك دفعا
للحرج عن الناس ولا حجة له في قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا لان في سنده ضعفا ذكره ابو داود في سننه وفي متنه اضطراب فانه
قال في بعض الروايات اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة في نفسها مجهولة لانها تنطلق على قامة الرجل وعلى راس الجبل وعلى الجب وقوله لا يحتمل
خبثا اي يضعف عن احتمال الخبث فيتنجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب وكذلك الامراة تعجز عن حمله واما تفسير الخلوص فعن بعض الروايات
عن اصحابنا انه يعتبر الخلوص بالتحريك اذا حرك جانب منه لا يتحرك الجانب الاخر فهو مما لا يخلص وان حرك فهو مما يخلص ثم انه روى ابو يوسف عن ابي ح
انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قوله وروى محمد عنه انه يعتبر التحريك بالوضوء وهو الاصح لانه اوسط وعن ابي ح انه موكول الى غلبة الظن في خلوص
النجاسة فان كان غالب ظنه انه لا يخلص الى ما يستعمله جاز استعماله والاول لان غالب الراي دليل عند عدم النص وروى عن محمد انه يعتبر
بالمساحة عشر في عشر والاعتماد على التحريك الا ان الاصح امتحن الخلوص بالمساحة فوجدوا عشرا في عشر مما لا يخلص فقدروا به تيسيرا
على الناس قال مشايخنا بالعراق ان حكم النجاسة المرئية وغير المرئية في الماء الراكد سواء فانه لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة
لانه تيقن بحصول النجاسة فيه ويتوضأ من الجانب الاخر بخلاف الماء الجاري وقال مشايخنا في المرئية كذلك وفي غير المرئية يجوز ان يتوضأ
من موضع وقوع النجاسة فيه كما في الماء الجاري فانهم قالوا لو كان ضفدعا على غطاء النهر والمشرعة يتوضؤون منه جاز وهو الاصح لان النجاسة
ربما تحولت عن ذلك الموضع ولم تستقر فيه باضطراب الماء وتحريك المستعملين فلا نحكم بنجاسته بالشك حتى لو تيقن بالنجاسة فيه لا يتوضأ
منه وان كان الماء له طول وليس له عرض كالماء الراكد في النهر فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضؤ
ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه لان اعتبار العرض يوجب تنجيسه واعتبار الطول لا يوجب فوقع الشك في تنجيسه والاصل فيه هو الطهارة
فيبقى طاهرا واما العمق هل يعتبر مع الطول والعرض ذكر ابو سليمان الجوزجاني عن اصحابنا انهم اعتبروا البسط دون العمق
وقيل ان كان بحال لو رفع انسان الماء بكفيه ينحسر اسفله فلا يتوضأ به وان كان لا ينحسر يتوضأ به لانه متى انحسر ينقطع الماء بعضه
ويصير في مكانين حقيقة وذلك قليل فينجس قبل ان يتصل احدهما بالاخر وقيل مقدار شبر وقيل مقدار ذراع والصحيح انه اذا اخذ
الماء وجه الارض يكفي التوضؤ الحوض اذا كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل من ذلك وهو ممتلئ يجوز التوضؤ به الحوض فاذا حكم
بنجاسته ثم دخل الماء فيه وخرج منه قبل ان لا يطهر ما لم يخرج مثل ما في الحوض ثلث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلث مرات وقال ابو جعفر
الهندواني يطهر اذا خرج منه بعضه وهو الاصح وكذلك البير على هذا لان الماء الجاري لما اتصل به صار في الحكم جاريا والماء الجاري
طاهر ولو كان الماء في الحوض متجمدا او فور في موضع فوقعت فيه النجاسة ان كان الماء متصلا بالجمد ينجس لانه يمنع حركة الماء فلا يتلاشى
عين النجاسة فصار بمنزلة القصعة وان كان الماء منفصلا عن الجمد لا ينجس لان الماء يتحرك فيتلاشى عين النجاسة فيصير بمنزلة الحوض
المسقف غدير كبير يروث فيه الدواب والناس في الصيف ثم يملا في الشتاء ويرفع منه الجمد فان كان الماء اولا يرد عليها كان نجسا
فالماء والجمد نجس وان كثر لانه كلما دخل الماء صار نجسا فلا يطهر وان صار كثيرا لان انبساط الماء لا تاثير له في زوال النجاسة وان كان
الماء اولا يستقر في مكان طاهر حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهر غدير كبير له مشارع والماء متصل بالواح
المشرعة لا يضطرب فتوضأ رجل في مشرعة لا يجوز لانه بمنزلة ماء راكد اقل من عشر في عشر وان كان الماء اسفل من الالواح قليلا جاز
الحوض اذا كان مدورا يعتبر باسه واربعون ذراعا مساحة دوره وقيل اربعة واربعون والاول احوط حوض فيه عصير عشر
في عشر وقع فيه البول لا يفسد كالماء

باب الاواني والابار

فيه فصلان

فصل في الاواني وفصل في الابار فصل الواقع في الماء القليل في الاواني لا يخلو اما ان كان نجاسة او حيوانا فان كان
نجاسة تفسد سواء كانت مستجسدة او مايعة كالبول والخمر لان الماء يشيع فيه فلا يمكن الامتناع عن جزء من الماء النجاسة والمستجسدة
يدخل المايع في اجزائها فينجس ثم يخرج فيشيع في الماء فان تغير وصف الماء او طعمه او ريحه لوقوع النجاسة فيه لم يجز الانتفاع به اصلا لكون
النجس غالبا وان لم يتغير الماء جاز الانتفاع به في غير الشرب والتطهير مثل بل الطين وسقي الدواب واذا اختلط الماء النجس بالتراب
الطاهر او على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه ما كان نجسا فالطين نجس لان النجاسة غير احدهما لا تزول بالاختلاط بخلاف الروث
اذا جعل في الطين للتطيين لا ينجس لان فيه ضرورة الى اسقاط اعتبار نجاسته اذ ذلك النوع لا يستغنى الابنية عنه والتبن النجس اذا كان

ستعمل في الطين فان كان يرى مكانه يكون نجسا والا فلا لانه يكون مستهلكا فيه فاما الواقع فيه ان كان حيوانا ومات فيه
فلا يخلو اما ان كان له دم سايل او لم يكن ولا يخلو اما ان كان بريا او مائيا فان كان بريا وله دم سايل كالوزغة والحية البرية ينجس الماء
لان الدم السايل نجس فينجس ما يخالطه بالموت وان لم يكن له دم سايل كالذباب والعقرب والزنابير ونحوها لا ينجس المايع خلافا
للشافعي لقوله عم اذا وقع الذباب في انا احدكم فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء واذا امقل فيه ثلث مرات
يموت لا محالة ولو كان ينجس الماء لما امر به ولان الموت لا يوثر في تنجيس الجلد وانما يتنجس بما فيه من الدماء السيالة فما لا دم له لا ينجس بالموت
فلا ينجس ما يموت فيه من المايع فان ماتت في شي جامد ترمى بها وما حولها ويوكل الباقي لانه لا يتعدى النجاسة عن موضعها
وان كان ذايبا ينتفع به سوى الاكل من دبغ الجلد والاستصباح لانه شاعت النجاسة ومع الرطوبة في الكل او يصل الجلد لانه
صار نجسا بالمجاورة والمتشرب فيه معفو لانه قليل لا يمكن الاحتراز عنه النوادر الفارة اذا ماتت في الخمر فاستخرجت ثم صارت
الخمر خلا فالصحيح ان الفارة ان لم ينفسخ فيها حل اكله لانها صارت شيا اخر بالتغير فزالت صفة النجاسة عنها وان انفسخت ان اكل الخل
فيها لم يحل لانه قد بقي فيها جزء منها والخمر اذا وقع في الماء او الماء وقع في الخمر ثم صارت خلا يطهر الماء لان نجاسة الماء لمجاورة الخمر فاذا
لم يبق المجاور وهو الخمر لم يبق النجاسة كما لو وقع رغيف طاهر في خمر ثم القي في الخل يطهر الخل ولو كل الرغيف ولو كان الرغيف معجونا بالخمر
فوقع في دن الخل فلا باس باكل الخل ولا يوكل الرغيف فاما اذا كان الحيوان مائيا كالسمك والسرطان والضفدع المائي ونحو ان مات
في الماء لا يفسد وقال الشافعي يفسد الا السمك والصحيح قولنا لان المائي لا دم له حقيقة وان كان يشبه لون الدم لان الدموي لا يعيش
في الماء لحقيقة الماء واذا شمس ابيض ولو كان دما لكان يسود واذا وقعت في غير الماء كاللبن والخل قيل بانه يفسد وروي عن محمد انه
لا يفسد وهكذا ذكر الكرخي وهو الاصح لانه ليس له دم حقيقة فلا ينجس بموته لكن يحرم اكله لفساد الغذا وهو يستوي الجواب
بين المنفسخ وغيره الا انه يكره شرب المايع لانه لا يخلو عن اجزائه ومن غير ماكول وعن محمد انه يستوي في الضفدع ان يكون بريا او بحريا
ولكن قالوا في الضفدع البري ان كان له دم سايل افسد والا فلا وكذا المائي اذا مات خارج الماء ثم وقع فيه لا يفسد والمائي ما لا يعيش
الا في الماء والبري ما لا يعيش الا في البر فاما الذي يعيش فيهما جميعا كالبط والاوز ونحوه روى الحسن عن ابي ح انه يفسد الماء لان له
دما سايلا وهو غير مائي الاصل وانما مسكنه الماء المعاش فصل الواقع في البير لا يخلو اما ان كان نجاسة او حيوانا فان كان
حيوانا لا يخلو اما ان اخرج حيا او ميتا فان اخرج حيا ان كان نجس العين كالخنزير ينزح جميع الماء كما لو وقع فيها دم او بول واما الكلب
ذكر في النوادر لو وقع كلب حيا في بير فاستخرج حيا لا يجب نزح الماء الا الكلب في الخنزير وهكذا روي عن ابي يوسف كلب وقع في الماء فخرج
فانتفض فاصاب ثوب انسان افسد لان الماء اصاب جلده وجلده نجس لانه لا يخلو عن رطوبة تتولد من باطنه وتلك الرطوبة
نجسة ولو اصابه ماء المطر فانتفض فاصاب ثوب انسان لم يفسد لانه اصاب شعره وشعره طاهر حتى لو اصاب جلده افسد
ايضا وقد اختلف المشايخ في كونه نجس العين حتى ذكر ابو الليث في نوازله لو مشى الكلب في طين ردغة او في ثلج رطب
فوطي انسان على اثر رجله ينجس رجله والصحيح انه ليس بنجس العين وهكذا روي عن ابي ح في الكلب اذا وقع في الماء ثم اخرج حيا فلا باس
بدليل انه يطهر جلده بالدباغ ولحمه بالذكاة ولو صلى وفي كمه جرو كلب جازت صلاته وذكر ابو الليث في نوازله لو اخذ الكلب
عضو انسان او ثيابه في حالة الغضب لا يجب غسله لانه ياخذ بالاسنان ولا رطوبة في اسنانه وان اخذ في حالة المزاح يجب
غسله لانه ياخذ بالشفتين وشفتاه رطبتان واما اذا كان حيوانا طاهرا او لم يكن على بدنه او مخرجه نجاسة كالادمي وحيوان
مايوكل لحمه لم ينزح شي لانه طاهر وان كان على مخرجه نجاسة نزح كله لاختلاط النجاسة بالماء وذكر القدوري ان كان الادمي
محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا نزح كله لان الحدث نازل عن جميع البدن فصار الماء مستعملا من كل وجه وحكم الحدث اخف
من الجنابة فيقتصر في النزح وهذا عند محمد ان من الغسل والوضوء يفسد الماء والا فلا وهو المختار رطبا بينا وان كان حيوانا
لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن ساير
الحيوان طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما يصير نجسا بالموت وهذا كله اذا لم يصل الى الماء شي من لعابه فاما اذا وصل يصير حكم الماء
حكم اللعاب فاما اذا اخرج ميتا فان كان منتفخا او متفسخا ينزح الماء كله لانه لا يخلو عن بلة نجسة تخرج فتشيع في الماء ولهذا
قال محمد ذنب فارة او قطعة من ذنبها وقعت في بير ينزح كله لانتشار الرطوبة التي على موضع القطع في الماء وذكر في النوادر
سنورا اخذت فارة فوقعتا في بير فان خرجتا الهرة ينزح ماء البير كله وان لم تجرحها وماتت الفارة وخرجت الهرة حية

ينزح عشرون دلوا وان ماتت الهرة وخرجت الفارة حية ينزح اربعون دلوا وان خرجتا حيتين لا ينزح شي وان لم يكن منتفخا او لا متفسخا
فقد جعله في ظاهر الرواية على ثلث مراتب في الفارة ونحوها ينزح عشرون دلوا او ثلثون وفي الدجاجة والسنور والحمامة ونحوها اربعون
او خمسون وفي الادمي والجدي ونحوه ينزح كل الماء وروى الحسن عن ابي ح انه جعله على خمس مراتب في الحلمة ونحوها ينزح عشرة دلا وفي الفارة
ونحوها عشرون وفي الحمامة ونحوها ثلثون وفي الدجاجة ونحوها اربعون وفي الادمي ونحوه كل الماء وهذا كله استحسان والقياس ان لا ينجس
البير بموت الحيوان فيها لان ماء البير في حكم الجاري لانه ينبع من اسفله ويوخذ من اعلاه فصار كحوض الحمام اذا انصب الماء فيه من جانب
ويوخذ من جانب اخر لم ينجس فكذا هذا الا انا حكمنا بنجاسته وطهارته بنزح البعض لورود الاثار فيه ولاجماع الصحابة عليه فانه روي عن
النبي عم انه امر في الفارة تموت في البير ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون وعن ابي سعيد الخدري قال في الدجاجة ماتت في البير انه ينزح منها
اربعون دلوا ولم ينكر عليه احد وروي ان زنجيا مات في بير زمزم فامر ابن عباس وابن عمر بنزح الماء كله فان كان الواقع اكثر من واحد روي
عن ابي يوسف انه قال في الفارة ينزح عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ خمسا ينزح اربعون الى التسع فاذا بلغ عشرا نزح ماء البير كله وعن محمد
في الفارتين ينزح عشرون وفي الثلث اربعون لان الثلث منها يبلغ جثتها جثة الدجاجة وان كانت الفارتان هيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون
فان غلبهم الماء ولم يمكنهم نزح جميعه وعن محمد انه ينزح مايتان او ثلثمايه دلو وفي رواية مايتان وخمسون لان ماء الابار غالبا لا يتجاوز عن
هذا وعن ابي يوسف قدر ما كان فيها وطريق معرفته ان يرسل خشبة في الماء ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلا ثم يرسل ثانيا
فينظر كم انتقص الماء من العلامة فان نقص قدر شبر نزح مكان كل شبر عشرة دلا حتى لا يبقى من القصبة شي وينزح الماء بعد اخراج الفارة
لان قبله المنجس فيها قايم واذا نزح مقدار ما وجب نزحه على التفاوت جاز والمعتبر دلو ذلك البير صغيرا كان او كبيرا وعن ابي حنيفة
انه قدر صاع فيه صاع والنزح بدلو يسع فيه عشرون دلوا بدلو توهم جاز خلافا لزفر لان المقصود نزح هذا القدر من الماء وروي
ادلاء الدلو وهذا اولى لان العايد من القطرات فيه اقل ويطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير ويد المستقي بطهارة
البير يروى ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشيا كانت لنجاسة ماء البير فتكون طهارتها بطهارة البير حكما نفيا للحرج
كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا ولكن اخذ عروة الاناء بيده وكلما غسل يده ياخذ عروة
الاناء فطهرت العروة مع طهارة اليد ازيل الدلو الاخير عن وجه الماء لا يجوز التوضي به ما لم ينفصل عن راس البير عندهما وقال محمد يجوز
لان النجس يتميز من الطاهر والقطرات التي تعود حالها عفو لتعذر الاحتراز عنها ولهما ان الدلو ما دام في البير فهو كالمتصل بالماء
لان العايد من القطرات كالباقي فيها وكان النجس ما بقي في الدلو ودون القطرات العايدة اليها ومنع القطرات متصلة بماء الدلو
فيعتبر اتصال هذه القطرات بماء الدلو كاتصال الدلو بماء البير فلم يتميز الطاهر من النجس حكما فان صب الدلو الاخير في بير طاهر ينزح
دلو مثله وان صب الثاني ينزح تسعة عشر دلوا فيطهر الثانية بما يطهر به الاولى لان القياس ان لا تنجس البير بموت الحيوان فيها لما قدمنا الا ان
الشرع ورد بنزح البعض تعبدا وحكما فاذا صب ذلك في بير حلت الثانية محل الاولى فيطهر بما يطهر به الاولى فان اخرجت الفارة والقت
في البير الطاهرة وصب ايضا عشرون دلوا من ماء الاولى وجب اخراج الفارة وينزح عشرين دلوا لان الاولى يطهر بهذا بيران ماتت في كل واحد
فان نزح من احداهما عشرون وصب في الاخرى ينزح من الثانية عشرون ولو ماتت فارة في بير اخرى فنزح من الاولى اربعون وصب في البير
منها اربعون وان صب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الثانية عشره ينزح منها ثلثون واصله ان ينظر الى المصبوب والى ما وجب فيها
فان استويا يكتفي بنزح احدهما وان كان احدهما اكثر يكتفي بنزح احدهما اكثر يكتفي بنزح الاكثر لان الاكثر ينوب
عن الاقل والمثل عن المثل ولا ينوب الاقل عن الاكثر ولا يجب نزح العددين لان المصبوب في حكم نجس الفارة قد حل في البير فصار
هذا كوقوع الفارتين وبوقوعهما لا يجب الا نزح عشرين كذا هذا او في النوادر فارة ماتت في حب فادخل من الماء في البير
قال محمد ينزح الاكثر من المصبوب ومن عشرين دلوا وهو الاصح لان الفارة لو وقعت فيها ينزح عشرون فكذا اذا صب ما وقع
فيه الا اذا زاد المصبوب فينزح الزيادة مع عشرين وقال ابو يوسف ينزح المصبوب وعشرون دلوا لانه يصير بمنزلة ما لو وقعت
الفارتان في البير يجب نزحها ونزح عشرين دلوا فكذا هذا ومن توضا من بير فوجد فيها فارة ميتة ولم تنفسخ ولا يعلم متى وقعت اعاد
صلوة يوم وليلة وان كانت منفسخة صلاة ثلثة ايام ولياليها عند ابي ح وعندهما لا يعيد شيا لانا تيقنا طهارته ثم شككنا في نجاسته قبل
الوضوء والتيقن لا يزال بالشك ولابي ح ان وقوع الحيوان في الماء سبب لموته ظاهرا فيحال بالموت عليه وان كان يحتمل سببا اخر كما في المجروح
الا انه كما وقع في الماء لا يموت وكما مات لا ينفسخ فقدرنا مدة الموت وعدم الانفساخ بيوم وليلة لان ما دون ذلك

الصلوة
ساعات لا يمكن التحديد بها وان كانت منتفخة دل انه مات منذ ثلثة ايام فان الميت لا ينتفخ الا بالايام واقلها ثلثة كالميت اذا دفن قبل
عليه يصلى عليه الى ثلثة ايام لانه لا ينفسخ الا بعد ثلثة ايام ولو راى في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولا يدري متى اصابته لا يعيد شيئا من صلاته
بالاجماع وهو الاصح لان الثوب شئ ما هو مشاهد فكما اصابته النجاسة تطلع عليه صاحبه او غيره فاذا لم يشعر به صار كانه حدث على اثر ما اصابته بخلاف
كذلك البير فانها غائبة مخفية عن الاعين لا يدرى ما فيها وقال المعلى قال ابو حنيفة ان كانت طرية اعاد صلوة يوم وليلة وان كانت
يابسة اعاد صلوة ثلثة ايام ولياليها وذكر ابن رستم في نوادره ان وجد في ثوبه منيا اعاد الصلوة من اخر نومة نامها فيه لانه
سبق نيا ذكره وشك فما قبله وان راى دما لا يعيد شيئا لانه لعله صيب فيه وان كان الثوب قد يلبسه غيره والنطفة والدم سواء لا يلزمه
الاعادة حتى يستيقن ولو فتق جبة فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخل فيها فان لم يكن للجبة نقب يعيد الصلوة عند يوم بيدي القطن
فيها وان كان بعيد صلوة ثلثة ايام ولياليها عند ابي ح كما في مسئلة البير وان كان الواقع في البير نجاسة فان كانت مائعة نزح ماء البير كله وان كانت متجسدة
نظران كانت متخلخلة الاجزاء كالعذرة وخرء الدجاج ينزح كله هذه المسئلة قد كتبها المصنف في الاصل ثم ضرب عليها بالحمرة فاما كتبتها
في الحاشية لهذا او هذا تفصيل حسن كان في الاصل ولم يكن الروث وان كانت صلبة كبعر الابل والغنم لا يفسد البير استحسانا ما لم ينجس لان فيه
بلوى وضرورة لان ابار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة فالمواشي تبعر حولها ثم الريح تسوقها فتلقيها في البير فلا يمكن الاحتراز عن سقوطها او سوى
في الكتاب بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لان الضرورة في الكل سواء في المنكسر اغلظ وهو الصحيح وعن ابي ح ان كان رطبا افسد لان الرطب
تعيل ملتصق بالارض عمل ماسفله الريح واختلفوا في الامصار قيل ينجس لانه لا يكون حولها دواب فلا يتحقق فيها الضرورة والصحيح
انه لا ينجس لان الضرورة قد تقع في الجملة في المصر ايضا وحد الكثير الفاحش عن ابي ح ما استكثره الناظر فهو كثير وعن محمد ان ما اخذ ربع وجه الماء فهو كثير
ان ياخذ جميع وجه الماء وقيل ان لا يخلو كل دلو عن واحد او اثنين وقيل الثلث كثير وهو فاسد فانه قال في الكتاب اذا وقعت بعرة او بعرتان في البير
لا تفسد ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلث ليس بكثير فاحش وفي المستصفى في حلب شاة فبعرت في المحلب فرمى بها من ساعته لا ينجس لعموم البلوى
والضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب والروث والروث قليله وكثيره رطبه ويابسه مفسد لانه بعد السقوط ينفتت فينتشر
في الماء فيه قليله الكثير من البعر عن ابي يوسف قليله العاري لا يفسد للضرورة وهو الاوجه لان البلوى والضرورة في المصر اشد واما
اخثاء البقر فلا ينجس وقيل ان كان صلبا مستمسكا فهو بمنزلة البعر والمعتبر هو الضرورة فان كان في موضع يتحقق الضرورة فيها كان البعر يكون
في حكم سواء الاخلاء بول الفارة وخرؤها وقع في حنطة فطحنت ان فسد دقيق ومن الناس من ما لم يتغير طعمه ولو وقع بول الفارة في الماء ينجس ولو
اصاب الثوب او الطعام لا ينجس لانه امكن صون الماء عن بولها دون الثياب والطعام ادنى ما ينبغي ان يكون بين بير الماء والبالوعة
خمسة اذرع وفي رواية سبعة اذرع والصحيح قدر ما لا يخلص احد الماءين الى الاخر وذكر سعيد الماء بير بالوعة حفروها وجعلوها
بيرا ما دفان حفروها مقدارها وصلت الى النجاسة فالماء طاهر وجوانبها نجس وان حفروا اوسع من الاول طهر الماء والبير كله
النوادر واذا وقع الماء المستعمل في البير يفسد الماء وينزح كله عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده ويجوز التوضي به ما لم يغلب عليه وهو
الصحيح لان الماء المستعمل طاهر غير طهور فصار كالماء المقيد اذا اختلط بالماء المطلق الميت اذا وقع في الماء قبل الغسل ينجس لانه
نجس وان وقع بعد الغسل لا ينجس الا ان يكون كافرا فانه ينجس وان غسل وهو بمنزلة الخنزير لان غسل المسلم شرع تطهيرا له ولهذا تعلق به
حكم شرعي وهو جواز الصلوة عليه فصار كالحي اذا اغتسل من الجنابة ثم وقع في الماء فاما لا يتعلق بغسل الكافر حكم شرعي وهو جواز
الصلوة فصار كانه وقع كما مات قبل غسله وروي عن الحسن لو وقع السقط يفسد الماء وان غسل لانه لا يصلى عليه وكان في حكم الكافر
واذا وقع عظم الميتة في البير فان كان عليه لحم او دسم ينجس وان لم يكن لم ينجس قال محمد عصب الميتة وجلدها اذا يبس ثم وقع في الماء لا افسد
لان باليبس زالت عنه الرطوبات النجسة جلدة الانسان اذا وقعت في الماء او قشرة ان كان قليلة مثل ما يتناثر من شقوق الرجل
لا يفسد وان كان كثيرا افسد ومقدار الظفر كثير لان هذا من جملة لحم الادمي وقد بان من الحي فيكون نجسا الا ان في القليل تعذر
الاحتراز عنه فلم يفسد الماء لاجل الضرورة ولو وقع الظفر لا افسد لانه عظم بير وقعت فيها نجاسة فيبس ماؤها وجفت
ثم عاد الماء في رواية يطهر بالجفاف لانه صار بمنزلة النزح ولان نجاستها نجاسة الماء فاذا ذهب الماء حكم بطهارتها
وفي رواية عن محمد لا يطهر الا بالنزح لانه عين ذلك الماء النجس

باب الاسار

الاسار على اربعة اوجه طاهر لا كراهة فيه وهو سؤر الادمي بكل حال الا في حال شرب الخمر للنجاسة فيه حتى لو ابتلع بزاقه مرات ثم طهر
فا ولان لعابه متولد من لحمه ولحمه طاهر لكنه لا يوكل لاحترامه لا لنجاسته وكذا سؤر ما يوكل لحمه من الدواب

والطيور

والطيور ما خلا الدجاجة المخلاة والابل والبقر الجلالة فسؤرها مكروه لاحتمال ان يكون على منقارها او فيها نجاسة حتى لو كانت
محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها فلا يكره فان وصل فهي بمنزلة المخلاة لاحتمال انها تجول في عذرات نفسها واما
سؤر الفرس فعن ابي ح فيه روايتان في رواية مكروه كلحمه وفي ظاهر الرواية طاهر وهو قولهما لان كراهة لحمه لا لحرامه لانه الة الجهاد يذهب
عدو الله به لا للنجاسة فلا يؤثر في كراهة سؤره كالادمي وسؤر طاهر مكروه وهو سؤر الهرة وسواكن البيوت كالفارة والحية والعقرب
ونحوها وقال ابو يوسف لا اكره سؤر الهرة لما روي ان النبي عم كان يصغي لها الاناء حتى تشرب منه ثم يتوضأ بفضل الاناء ولنا قوله عم الهرة
سبع ولان عامة ما كولاتها النجاسة فتوهم ان يكون على فمها نجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لا الحكم بالنجاسة ولكن لا اقل من الكراهة
وحديثه محمول على ما اذا لم تاكل الفارة وعلى هذا قالوا اذا لحست عضو انسان يكره ان يصلي من غير غسل وكذا اذا مضغ لها شيئا فاكلت
بعضها فلا ينبغي ان يوكل ما بقي منها وفي النوادر عن ابي ح هرة اكلت فارة ثم شربت من الاناء على الفور ينجس وان مكثت ساعة
ثم شربت لا ينجس لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر وهو قول ابي يوسف لان عنده النجاسة وان كانت لا تزول الا بالصب
ولكن في مثل هذا الحكم بزوالها بدون الصب للضرورة وقال محمد ينجس الماء في الحالين لان عنده النجاسة لا تزول الا بالماء وكذا سؤر سباع
الطيور كالحداة والبازي والصقر ونحوها طاهر مكروه لانها تنقض من الهواء وتشرب من الاواني فتعذر صون الاواني عنها
خصوصا في الصحاري فاشبه الهرة الا اذا كان البازي ما خوذا يأكل اللحم الذكي فغير مكروه لعدم توهم النجاسة على منقارها وسؤر
نجس وهو سؤر ما لا يوكل لحمه من الدواب والسباع وقال الشافعي سؤر سباع الوحش طاهر لنا ان سؤرها لا يخلو عن لعابها ولعابها
مترشح من لحمها ولحمها نجس لان حرمة لحمها لنجاستها وخبثها لا لاحترامها وعن محمد ان سؤر الفيل نجس كسؤر السباع وسؤر الخنزير
والكلب نجس وعند مالك سؤر الكلب طاهر لنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وغسل الاناء لا يكون الا بعد ان يدل ذلك على نجاسته
ولان عامة ما كولاته نجاسة واللعاب متولد من رطوبة الماكولات فكان نجسا ثم عند الشافعي يغسل الاناء من ولوغه سبعا
لقوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب وعندنا يغسل ثلثا لما روينا وحديثه كان في
الابتداء حين كان شدد في امر الكلاب فانتسخ لما روينا ولان النجاسة لو كانت اشد من نجاسة سؤره ثم يكتفي بالثلث فهذا اولى
وسؤر مشكوك فيه وهو سؤر الحمار والبغل وقال الشافعي هو طاهر طهور قيل الشك في طهوريته لا في طهارته روي عن محمد
ذلك نصا وروي عنه ايضا في لبن الاتان انه طاهر ولا يوكل فاذا كان لبنه طاهرا فلان يكون سؤره طاهرا اولى وقيل الشك في طهارته
وطهوريته لان حرمة لحمه ونجاسته تدل على نجاسة لعابه وسؤره وتحقق البلوى والضرورة فيه تدل على طهارته لان الحمار يربط على افنية
الدور فيشرب من الاواني وللضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة كما في الهرة الا ان الضرورة في الحمار متقاطرة وليست كضرورة الهرة
فانها تدخل مضائق البيوت والحمار لا يدخل فلوجود اصل الضرورة لا الحكم بنجاسته ولانعدام الضرورة المتناهية لا الحكم
بطهارته فبقي مشكوكا لتعارض الادلة والشك هو التوقف فيه ولعابه وعرقهما اذا اصاب الثوب لا يفسد وان فحش
لانه مشكوك فيه فلا ينجس طاهرا ولا يطهر نجسا وروي عن ابي ح ما لم ينجس لانه نجس بدلالة حرمة لحمهما الا انه خففت نجاسته للضرورة
كبول ما يوكل لحمه وبعد الماء ويصير الماء بمنزلة سؤره مشكوكا وقال محمد لبن الاتان بمنزلة لعابه وعرقه يفسد الماء دون الثوب
ولو وقع سؤر الحمار في الماء يجوز التوضي به ما لم يغلب عليه لانه طاهر غير طهور كالماء المستعمل عند محمد وعرق كل دابة مثل سؤره لانه متولد
من لحمه كلعابه

باب الانجاس

كل ما خرج من بدن الانسان وهو حدث الوضوء والغسل فهو نجس
كالغائط والبول والدم والصديد والمني ونحوها وقال الشافعي المني طاهر لنا حديث عمار بن ياسر انه كان يغسل ثوبه من النخامة
فمر عليه رسول الله عم فقال ماذا تصنع يا عمار فاخبره بذلك فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء
وانما يغسل الثوب من خمس بول وغائط ودم وقي ومني ولان كل خارج يوجب انتقاض الطهارة يكون نجسا لان الطهارة
لا تنتقض الا بوجود ما يضادها وينافيها وهو النجاسة وكذلك كل ما يخرج من سائر ابدان الحيوانات من الابوال والارواث
ونحوها نجسة وقال زفر ما يوكل لحمه طاهر لنا ما روي عن ابن مسعود ان النبي عم طلب منه ليلة الجن احجارا
للاستنجاء فاتى بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى الروثة وقال رجس ولانه مما احاله الطبع الى نتن وفساد فيكون
نجسا كرجيع الادمي وبوله بل اولى لان الادمي اطهر الحيوانات واطيبها اذا كان غذاء فلما كانت هذه الاشياء منه في غيره
اولى وبول ما يوكل لحمه طاهر عند محمد نجس عندهما لكن يباح شربه للتداوي عند ابي يوسف ولا يباح عند ابي حنيفة

لمحمد ما روى ان قوما من عرينة اصابهم الاستسقاء بالمدينة فامرهم رسول الله عليه السلام بشرب ابوال الابل والبانها ولو كان نجسا
لما امرهم بها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل وحديث العرنيين كان في ابتداء الاسلام فنسخ كما نسخ
المثلة او يحتمل انه عليه السلام عرف بطريق الوحي ان شفاءهم فيه فحل لهم كما حل للمضطر الماء والميتة وان اصاب الثوب لا يفسد ما لم يفحش
لخفة نجاسته لان فيه اختلافا ولا يفسد الماء عند ابي يوسف لانه طاهر ولو وقع قطرة منه في الماء ينجس عندهما وعند محمد لا وخرء الدجاج
والاوز والبط نجس لانه مما احاله الطبع الى نتن وفساد وخرء ما يوكل لحمه من الطيور كالحمامة والعصفور طاهر خلافا للشافعي
لان اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع علمهم بخرءها دليل على طهارته اذ لو كان نجسا لما اعتادوا اقتناءها في
المساجد فانها اولى الاماكن بالتنزه عن النجاسات وخرء ما لا يوكل لحمه من الطيور لا يفسد الثوب وعند محمد يفسد اذا
زاد على قدر الدرهم لانه نجس لانه مما احاله الطبع الى نتن وفساد وامكن التحامي عنه لان ما لا يوكل لحمه من الطيور لا يخالط فانه
يسكن المروج واختلفوا على قولهما قيل بانه طاهر حتى لو وقع في الماء لا يفسد لانه ليس لما ينفصل عن الطيور نتن وخبث
رائحة ولا ينحى شيء من الطير عن المساجد فعرفنا ان خرء جميع الطيور طاهر وقيل بانه نجس حتى لو وقع في الماء افسد ولو اصاب
ثوبا لا يمنع الجواز ما لم يفحش لانه مما احاله الطبع الى فساد لكن التقدير في الثوب بالكثير الفاحش لاجل الضرورة لانه تذرق
من الهواء فلا يمكن التحامي عنه وفي غير ما يخالط الناس من الطيور مما لا يخالط الطناجر فلا ضرورة وليس بول الخفافيش وخرؤها بشيء
لتعذر الاحتراز عنه وخرء الفارة وبولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء غير ممكن في الطعام
والثياب فصار معفوا فيهما وليس دم البق والبراغيث بشيء لانه ليس بدم مسفوح في الاصل والنجس الدم المسفوح وذكر الكرخي
في مختصره وما بقي في العروق واللحم من الدم طاهر لانه ليس بمسفوح ولهذا احل تناوله وعن ابي يوسف انه معفو في الاكل غير معفو في
الثياب لتعذر الاحتراز عنه في الاكل دون الثوب وكذا القليل الذي لا يسيل عن راس الجرح طاهر وهو مروي عن ابي يوسف لحكي
عن ابي عمر انه ادخل اصبعه في انفه فادميت فمسح بثوبه ومضى على صلاته ولانه ليس بدم مسفوح فلا يكون نجسا كالدم الذي يبقى في الذكية
وعن محمد انه نجس لانه دم والدم وان قل يكون نجاسته لواحدة بعطفه والعاهل في الماء ينجس على هذه الرواية وعلى الاولى
لا ينجس وكذا القليل التي ليس ينجس حتى لو لم يغسل فاه او اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلوة واليه اشار محمد في الاصل لو قاء
في الصلوة اقل من ملء فيه لم يمض في صلاته ولو كان نجسا ينجس فاه فلا يمضي في صلاته ودم الحلمة نجس وهي ثلثة انواع قراد
وحمنانة وحلمة فالقراد اصغر انواعه والحمنانة اوسط انواعه وليس لهما دم سايل والحلمة اكبر انواعه ولها دم سايل
والحلمة اكبر انواعه ولها دم سايل ودم السمك طاهر عندهما لانه ليس بدم حقيقة لما بينا وعند ابي يوسف والشافعي نجس وعظم
الميت نجس لانها لا فرق بحلول الحياة ولا ينجس من غير الانسان والخنزير الشعر والصوف والوبر والريش والقرن والعصب
والعظم والسن والحافر والخف والظلف وقال الشافعي الكل نجس لنا انه لا حيوة في هذه الاشياء بدلالة انه لا يتالم بقطعها
فلو كانت فيها حيوة لتالمت كما في اللحم والانسان انما يتالم بكسر العظم بسبب اللحم المتصل به بدليل انه لو انفصل العظم عن اللحم
كطرف السن والظفر فانه لا يتالم بقطعه وانفحة الميتة وعظمها ولبنها في ضرعها وقشر البيضة الخارجة من الميتة والسخلة الساقطة
من امها ومع مسلبها فطاهر عند ابي حنيفة وعندهما اللبن والانفحة المايعة نجس وكذا الجامدة والبيضة والسخلة طاهرة ويغسل ظاهرها
وينتفع بهما لهما ان هذه الاشياء تنجس بالموت لانه متصل بالميت وله انه فيحله الموت فيجب ما في الوعاء لمجاورته كما لو جعلت في
اناء نجس الا ان كان جامدا فالنجاسة تقتصر على ظاهره ولا خلاص الا بالكل له ان هذه الاشياء لا يحلها الموت فلا ينجس بالموت
ولا ينجس بنجاسة الوعاء لانها كانت في معدنها ومظانها والشيء ما دام في معدنه ومظانه لا ينجس بمجاورة النجس اذ لو نجس
ما جازت صلوة ادمي ابدا واصله قوله تعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا اخبر ان اللبن
يخرج من بين فرث ودم وكان اللبن طاهرا ولو خرجت البيضة من الدجاجة الحية فوقعت في الماء قيل ان كانت يابسة لا يفسد
وان كانت رطبة يفسد لانها خرجت من مخرج نجس بعدما استقرت في معدنها فنجس ظاهرها وقيل لا يفسد رطبة كانت او يابسة ما لم يعلم
ان عليها قذرا لان رطوبة المخرج ليست بنجسة ولهذا قالوا بان مخرج البول طاهر حتى يطهر موضع المني بالفرك وشعر الانسان طاهر
خلافا للشافعي لانه لا دم ولا حيوة فيه الا انه لا يجوز بيعه والانتفاع به احتراما للادمي كرامة له وعظم الانسان والصحيح انه طاهر
وعظم الخنزير وشعره وسائر اجزائه نجس الا انه رخص في شعره للخرازين لاجل الحاجة وقال محمد شعره طاهر حتى لو وقع

في الماء القليل لا ينجس لان حل الانتفاع به يدل على طهارته وفي ظاهر الرواية ينجس لانه نجس العين شرعا الا انه ابيح الانتفاع به للاساكفة
للضرورة ولا ضرورة في غيره ولو صلى ومعه من شعره اكثر من قدر الدرهم يجوز صلاته عند محمد وفي ظاهر الرواية لا يجوز واختلفوا في قدر الدرهم
قيل انه اذا كان اكثر من وزن قدر الدرهم وقيل اذا كان اكثر من بسط الدرهم واما عظم الفيل روي عن محمد انه نجس لانه يشبه الخنزير في الخلقة
وعن ابي يوسف انه طاهر وهو الاصح لانه ظهر التعامل بين الناس في الانتفاع به من غير نكير فدل على طهارته

باب مقدار النجاسة التي يمنع جواز الصلوة

اختلفوا في مقدار الدرهم

النجاسة نوعان غليظة وخفيفة فالغليظة عند ابي حنيفة ما يثبت نجاسته بنص لا يعارضه
نص يدل على طهارته وان اختلف الناس في نجاسته لانه لا حرج بالاجتهاد بمقابلة النص فلم يوجب خفة في نجاسته والخفيفة ما عارض النص
في طهارته ونجاسته وعندهما الغليظة ما اتفق على نجاسته وليس في اصابته ضرورة وبلوى والخفيفة ما اختلف في نجاسته لان ما ساغ
الاجتهاد في طهارته اوجب خفة في نجاسته فالمغلظ كالدم والبول اذا كانت قدر الدرهم او اقل لا يمنع جواز الصلوة وعند الشافعي
يمنع الا قدر اللمعة لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه اذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا فلا يمنع جواز الصلوة حتى تكون اكثر منه وكان ظفره قريبا من كفنا
وقولهم يبطل قول الشافعي لانه لا يرى التقدير ولان في القليل ضرورة عامة لتعذر الاحتراز عنه فصار معفوا وذكر في النوادر الدرهم الكبير
ما يكون مثل عرض الكف كالدرهم الشهليلي وذكر في صلوة الاصل الدرهم الكبير المثقال معناه ما يبلغ وزنه مثقالا وقال الفقيه ابو جعفر
اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المايعة وذكر الوزن تقدير النجاسة المستجسدة كالعذرة فان كانت اكثر من مثقال وزنا يمنع والا فلا
وهو الصحيح عند مشايخنا لان التقدير بالعرض في المستجسد يودي الى امر قبيح فانه يودي الى ان تصيب ثوبه كتلة من نجاسة تبلغ مثاقيل وهو
معه وهذا قبيح وانما قدروا بالدرهم كناية عن موضع الحدث فانه معفو وذلك يبلغ قدر الدرهم ويكره ان يصلي ومعه قدر درهم او دونه
من النجاسة وهو عالم به لاختلاف الناس فيه وان لم يعلم به جاز من غير كراهة ولو انتضح عليه من البول مثل رؤوس الابر لا يضره لانه
تعذر دفعه وما تعذر دفعه يكون عفوا وقال ابو عصمة لو اصاب ذلك الموضع ماء لم ينجسه وان سال عليه شيء لا يعرفه ان كان اكبر ظنه
انه نجس يغسله وان كان لا يدري ما هو فغسله احسن احتياطا والترك جائز لان الاصل في المايعات السيالات الطهارة وذكر في النوازل
رجل رمى بجذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب من ذلك الرشاش ثوب انسان لا يضره
الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابته النجس شك لو صلى صاحب موضع كونه على الارض جاز لان الاصل في الارض هو الطهارة
والنجاسة المخففة التقدير فيها بالكثير الفاحش وهو الربع فصاعدا عند ابي حنيفة وهو الاصح لان الربع حكم الكل في احكام الشرع
فما لحاط به وقيل هو ربع جميع الثوب وقيل هو ربع كل طرف اصابته النجاسة كربع الذيل والكم وهو الاصح وعند ابي يوسف شبر في شبر
وعند محمد ذراع في ذراع الكبير والارواث كلها نجسة نجاسة مغلظة عند ابي حنيفة لان نجاستها ثبتت بنص لا يعارضه نص وهو ما روينا
من حديث ابن مسعود وعندهما نجاستهما مخففة لاختلاف العلماء فيها ولان للناس ضرورة في طرقهم وفلواتهم خصوصا
لمن يباشر علف الدواب فيعفى ما لم يفحش وابو حنيفة يقول لا ضرورة فيه لان العين سهرو ومكنه التحامي عنه ولا ضرورة في افالة لانه
يصيب الخف والنعل وهو يطهر بالمسح والمشي على الارض وبول ما لا يوكل لحمه نجس نجاسة غليظة بالاجماع وبول ما يوكل لحمه نجس نجاسة
خفيفة لتعارض النصين عندهما وعند محمد طاهر ونجاسة العذرات وخرء الدجاج والبط ونحوها غليظة بالاجماع والله اعلم

فصل طهارة الثوب والبدن والمكان شرط لصحة الصلوة اما طهارة الثوب لقوله تعالى وثيابك فطهر ولما وجب
تطهير الثوب فلان يجب تطهير البدن اولى لانه اقرب الى المصلي السعظيم لان قيامه طاهرا بين يدي ربه في المناجات من باب
التعظيم واما طهارة المكان لان المصلي يستعمل المكان بالصلوة كما يستعمل الثوب والبدن ولو صلى وتحت قدميه نجاسة
اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلوته ولو كانت تحت احد قدميه جاز يجزيه لان المفروض من القيام يتادى باحدهما فيجعل وضع الاخر
على النجاسة كالعدم والاصح انه لا يجزيه لان القيام مضاف اليهما لانه ليس احدهما بان يضاف القيام اليه باولى من الاخر فيضاف
اليهما كما في العراة ولو كانت النجاسة في موضع سجوده وموضع قدميه طاهر جازت صلاته في رواية عن ابي حنيفة لان عنده
السجود على الانف دون الجبهة جائز والانف باخذ من النجاسة اقل من قدر الدرهم وفي رواية عنه لا يجوز وهو قولهما
وهو الاصح لان السجود على الجبهة فرض عندهما وعنده وان كان فرض السجود يتادى بارنبة الانف متى اقتصر عليه لكن
اذا وضع الجبهة مع الانف يتادى الفرض بهما لانه ليس وضع احدهما بان يجعل فرضا باولى من الاخر كما في القراءة وذكر باخذ اكثر
من قدر الدرهم وان كانت النجاسة في موضع يديه او ركبتيه يجزيه خلافا لزفر والشافعي لان وضع اليدين والركبتين

والكبير ليس بفرض عندنا فيجعل وضعهما على النجاسة كالعدم ولو صلى على ارض اصابتها النجاسة وذهب اثرها جاز ولا يجوز التيمم
لان بالجفاف وذهاب الاثر تقل النجاسة وقليلها لا يمنع جواز الصلوة ويمنع التطهير بها ولو صلى على بساط اصابته النجاسة لم يجز وان ذهب
اثره الا ان يفرش عليه الثوب الطاهر لان النجاسة قائمة كما هي فان البساط لا تغير النجاسة عن ماهيتها بخلاف الارض لان من طبع الارض اعدام
النجاسة وتغييرها ولو صلى على الدابة وعلى سرجها نجاسة مثل الدم والعذرة اكثر من قدر الدرهم فصلاته فاسدة وان كان عرق الحمار
ولعابه فصلاته جائزة لانه مشكوك والصحيح انه يجزيه وان كان عليه دم او عذرة لما يأتي في باب الصلوة على الراحلة النوادر لو سجد
على مكان نجس ثم اعادها على مكان طاهر جاز لان الوضع ليس باستعمال للنجاسة حقيقة وانما هو يشبه الاستعمال فالخطب في جبهته على
الحمل فلم يفسد الفعل لكنه لم يقع معتدا به وعن محمد لو سجد على طاهر مبني عليه لبد ان كان لا يجد حجم الميت جاز لانه سجد على اللبد وان وجد
حجمه لم يجز لانه سجد على الميت ولو صلى على مكان طاهر الا انه اذا سجد وقع ثيابه على ارض نجسة جازت صلاته لان قيامه على مكان طاهر ولو افتتح
الصلوة على مكان طاهر ثم تحول منه الى مكان نجس ثم تحول الى مكان طاهر جازت الصلوة الا ان يمكث لانه جعل القيام على مكان نجس
كالعدم ولو افتتح الصلوة على مكان نجس لم ينعقد الصلوة لانا لو جعلنا الابتداء كالعدم لما بنا عليه لا يتصور ولو صلى على بساط
وعلى طرف منه نجاسة قيل يجوز في الكبير دون الصغير وحده اذا رفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف الاخر فهو كبير وان تحرك فهو
صغير والاصح انه يجوز صغيرا كان او كبيرا لانه بمنزلة الارض فلا يصير مستعملا للنجاسة ولو تعمم وعلى طرف منه نجاسة ملقى على الارض
لا يجوز ان كان يتحرك بحركته لانه يكون حاملا للنجاسة وان لم يتحرك يجوز لانه لا يكون حاملا للنجاسة ولا مستعملا لها وكذلك لو صلى
وفي يده حبل مشدود على عنق الكلب يجوز صلاته لان الحبل لما سقط على الارض فقد انقطع حكم الاتصال به فصار كالعمامة الطويل
احد طرفيها نجس ملقى على الارض ولو كانت على بطانة مصلاة او في حشوها جازت الصلوة عليها اذا لم يكن احدهما مخيطا على
صاحبه في رواية نوادر الصلوة انه يجوز وهذا قول محمد وعند ابي يوسف لا يجوز لمحمد انهما بالخياطة والضرب لم يصر الثوب
واحدا لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال تركيب والثوبان بالمجاورة لا يصيران كثوب واحد ولابي يوسف انه يكون
كثوب واحد معنى لان بالخياطة اتصل احدهما بالاخر كما يتصل احدهما بالاخر بالتركيب ولهذا لو اقر باحدهما لانسان واستثنى
الاخر لا يصح الاستثناء كما لو كان ثوبا واحدا وصار كما لو كانت النجاسة في حشو جبة او بطانتها لا يجوز وكذا المكعب اذا كان نعله
نجسا فنزع وقام عليه جاز عند محمد كانه صلى مبطن وعند ابي يوسف لا يجوز ولو قام على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان
لم يجز صلاته لانه قام على مكان نجس ولو افترش نعليه وقام عليهما جازت لانه بمنزلة ما لو بسط الثوب الطاهر على الارض النجسة
وصلى ان كانت الاجر مفروشا جاز لانها صارت في حكم الارض لاتصالها بالارض اتصال قرار فصار كما لو كان ظاهر الارض
طاهرا وباطنها نجسا وان لم يكن مفروشا روي عن محمد انه لا يجوز لانه شيء واحد وروي عن ابي يوسف انه يجوز لان الاجر جزء من اجزاء
الارض ولو كان حجر واحد الارض ظاهره طاهر والاسفل نجس جازت الصلوة عليه فكذا هذا الثوب ذو طاقين ينبغي الظهارة
قدر الدرهم ونفذت الى البطانة بحيث لو جمع لزاد على قدر الدرهم او كان معه درهم اصابته النجاسة الوجهين لا يجوز
صلاته عند محمد لان النجاسة متعددة في موضعين فيجمع بينهما كما لو كان عليه ثوبان واصاب احدهما نجاسة ونفذت الى الاخر
فانه يجمع بينهما وكذا في الدرهم امكن الفصل بين الجانبين وعند ابي يوسف يجوز لانهما بالخياطة صارا بمنزلة ثوب واحد ولو كان الثوب
ذا طاق واحد والنجاسة من الجانبين متخلل فلا يعتبر متعددا رجل صلى ومعه جبة او سنور او فارة او كلما لا يجوز ان يتوضأ
بسورها قيل لا يجوز والاصح انه ان كان فمه مفتوحا لا يجوز لان لعابه يسيل في كمه فيصير مبتلا بلعابه فيتنجس كمه فيمنع جواز الصلوة ان كان
اكثر من قدر الدرهم وان كان فمه مشدودا بحيث لا يصل لعابه الى ثوبه جاز لان ظاهر كل حيوان طاهر ولا يتنجس الا بالموت ونجاسة
باطنه في معدنه فلا يظهر حكمها كنجاسة باطن المصلي ولو صلى وفي كمه قارورة مضمومة فيها بول لم يجز صلاته لانه في غير معدنه
ومظانه ولو صلى وفي كمه بيضة مذرة قد صار محها دما جازت لانه في معدنه والشيء مادام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة
ولو صلى ومعه جلد حية اكثر من قدر الدرهم لا يجوز مذبوحة كانت او غير مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغ ولو صلى وفي كمه
فرخ حي فلما فرغ من صلاته رآها ميتة فان كان غالب رأيه انها ماتت في الصلوة اعادها والا فلا امراة صلت
وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او ثعلب او اسد جازت صلاتها لان عظم من يقع عليه الذكوة لا يكون نجسا ولو بانت اسنانه
او قطع اذنه ثم اعادها الى مكانها وصلى معها او صلى واذنه وسنه في كمه لا يجوز عند محمد اذا كانت اكثر من قدر الدرهم

وقال ابو يوسف يجوز وهو الاصح لان العظم لا يحله الموت فلا يتنجس بالموت وعن محمد امراة صلت ومعها صبي ميت ان لم يستهل قبل الغسل
فصلاتها فاسدة وان استهل وغسل فصلاتها تامة لانه طهر بالغسل لما بينا وعن ابي يوسف ان كان الصبي ولد ميتا لم يفسد صلاته
ولو صلى وهو حامل رجلا شهيدا او عليه دم كثير يجوز صلاته لان دم الشهيد ما دام عليه فهو محكوم بطهارته لضرورة جواز الصلوة
عليه وان اصاب ذلك الدم ثوب المصلي اكثر من قدر الدرهم لم يجز صلاته لانعدام الضرورة هنا فلم يسقط اعتبار نجاسته ولو صلى
ومعه نافجة مسك ان كانت النافجة بحيث اصابها ماء لم تفسد جازت صلاته لانها بمنزلة جلد ميتة مدبوغ وان فرشت فان كانت
نافجة دابة قد ذكيت جاز لانها من اجزاء الدابة الذكية وان لم يذك لا يجوز لانها بمنزلة جلد ميتة لم يدبغ قال ابو حنيفة لو ان رجلا انكسر ظفره فادخل
مرارة في اصبعه للتداوي يكره له ذلك ولو صلى معها او فيها ماء اجزاه الا ان يكون كثيرا فاحشا فلم يجز وقال ابو يوسف لا يكره لمكان الحاجة
الزيادات اصله ان من ابتلي ببليتين وامتحن في شيء فعليه ان يختار اهونهما اعتبارا بقضية الحكم والشرع معه ثوبان نجسان
احدهما اكثر من قدر الدرهم والاخر اقل لم يجز الصلوة الا في الاقل لانه يجوز الصلوة مع قدر الدرهم من النجاسة عند الاختيار ولا يجوز
مع الكثير ولو كان نجاسة كل واحد اكثر من قدر الدرهم دون الربع واحدهما اكثر من الاخر يستحب في الاقل وان صلى في الاكثر جاز لاستوائهما
في الحكم حالة الاختيار فان بلغ احدهما الربع والاخر اقل لم يجز الا في الاقل لان الربع حكما خاصا فان من النجاسات ما لا يمنع الجواز ما لم
يبلغ الربع كبول ما يؤكل لحمه فكان الصلوة في الثوب الذي نجاسته دون الربع اقرب الى الجواز فلزمه الصلوة فيه عند الاضطرار
ولو كان نجاسة احدهما الربع ونجاسة الاخر اكثر من الربع يصلي في ايهما شاء لانه لا يختص باحدهما حكم حالة الاختيار ولو كان نجاسة احدهما
قدر ثلثة ارباع والاخر اكثر لم يجز الا في ثلثة الارباع لان طهارة الربع كطهارة الكل حتى لو كان للمسافر ثوب ثلثة ارباعه نجس لا يصلي
عريانا وان كان احدهما مملوا دما والاخر اقل من ربعه طاهر يصلي في ايهما شاء لاستوائهما عند الضرورة ولو كان الدم في ناحية الثوب والطاهر
منه بقدر ما يمكنه ان يتزر به لم يجز الا ان يصلي فيه لانه يمكنه ستر العورة بثوب طاهر ولم ينفصل بينهما اذا تحرك الطرف الاخر او لم يتحرك
امراة لا تقدر الا على ثوب واحد يغطي جسدها وربع رأسها فلم تستر من رأسها لم تجز صلاتها لان الربع حكم الكل فصار كما لو قدرت على ستر
الكل ولم تستر ولو كان لا تستر الا اقل من الربع جاز وان لم تستر الا ترى انه لو انكشف من رأسها ما دون الربع جازت صلاتها وان
انكشف مقدار الربع لم يجز حالة الاختيار

باب تطهير النجاسات

النجاسة نوعان مستجسدة كالروث
والعذرة ومايع كالبول والخمر ولا يخلو اما ان يصيب البدن والثوب والخف والنعل فان اصابت البدن والثوب اما ان كانت رطبة
او يابسة لا يطهر الا بالغسل لان الثوب لين يتخلل الاجزاء فيدخل رطوبة النجاسة في اجزائه وتشربه فلا يخرجها الا الماء وكذا البدن
رطوبة فبالمسح والفرك تزداد الرطوبة فتنتشر لا بكثرتها واما المني فما دام رطبا لا يطهر الا بالغسل واذا يبس يطهر بالفرك اذا اصاب
الثوب استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لانه تشرب رطوبة المني فيه فبالفرك لا تزول ما تشرب فيه وجه الاستحسان قوله عليه السلام لعائشة
في المني اذا رأيته في ثوبك رطبا فاغسليه واذا رأيته يابسا فافركيه وان كان على البدن وجف روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يطهر بالفرك لان
لين البدن ورطوبته تمنع جرم المني من نشف النجاسة وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البدن اقل تشربا من الثوب والبلوى فيه
اكثر فالنص الوارد في الثوب يكون واردا في البدن بطريق الاولى وروى الحسن عن اصحابنا لو كان رأس ذكره نجسا بالبول لا يطهر بالفرك
لانه متى اختلط بالبول فالبول لا يطهر بالفرك ونحوه من النجاسات اذا اصابت الخف والنعل ونحوهما ان كانت مايعة لا يطهر الا بالغسل
رطبة كانت او يابسة لانها جرم دبلة تنشف فيها الاصابة فلا تخرجها الا الماء وقيل اذا مشى على البول ثم مشى على الرمل او التراب فالتصق به
وجف فمسحه بالارض يطهر وهو صحيح لان التراب يجذب الرطوبة الى نفسها فصارت مستجسدة اذ لا فرق بين ان تكون جرم النجاسة
منها او من غيرها وان كانت النجاسة مستجسدة فما دامت رطبة لا يطهر الا بالغسل لان المسح بالارض يزيل العين ولا يزيل
الرطوبة وعن ابي يوسف انه اذا مسح خفه بالارض على سبيل المبالغة يطهر ومشايخنا على هذه الرواية للضرورة لان الطرق لا تخلو
عن النجاسة فلا يخلو الخفاف والنعال عن النجاسة فلو امر بالغسل لضاق الامر على الناس واذا يبست تحتها عن الخف طهر
عندهما وعند محمد لا يطهر الا بالغسل لانه مما تشرب وتداخل رطوبته في الخف والمشرب فيه لا تزول الا بالغسل لهما قوله عليه السلام اذا اتى
احدكم المسجد فليقلب نعليه فان راى فيهما اذى النجاسة فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان النجاسة ثخينة والجلد له صلابة
فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا قليل وان ما عليه من الرطوبة يعود الى جرم النجاسة اذا يبست فاذا حتها لا يبقى على الخف من النجاسة
الا شيء قليل وذلك عفو لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الثوب لانه يتشرب فيه الكثير من النجاسة والاحتراز عنه ممكن فيجب

ازالتها بالماء وان اصابت النجاسة السيف والمراة ونحوهما ما دامت رطبة لا يطهر الا بالغسل لان المسح لا يزيل الرطوبة فان جفت
او حفر بالتراب يطهر بالمسح والحت لانه لا تشرب النجاسة الارض فان كانت رخوة طهرت بالصب عليها عند غالب رايه انها طهرت
عند محمد ثم امر بصب ذنوب من ماء على الموضع الذي بال فيه الاعرابي من المسجد ولانه يتسفل ويتشف منها الماء اذا اصب عليها فيصير
وجه الارض طاهرا وان كانت صلبة فان كانت منحدرة تصب عليها الماء وتحفر عند مصب الماء حفيرة ثم تسيل الماء المغسول فيها ثم تكبس الحفيرة بالتراب
فان كانت مستوية لا يغسل لانه لا تسيل بكثرة النجاسة ولكن تحفر موضع النجاسة فيجعل اعلاه اسفله اعلاه ولو غسل العضو النجس في الاواني
يطهر عندهما وعند ابي يوسف لا يطهر الا بصب الماء عليه ولو غسل الثوب النجس في ثلث اجانات يطهر الثوب والمياه كلها نجسة اتحانا
والفيلي ان لا يطهر الثوب وهو قول الروايتين عن ابي يوسف لانه لما القاه في الماء تنجس الماء باول ملاقاته والماء النجس لا يطهر النجاسة
لانه يسقط اعتبار هذه النجاسة حالة صب الماء عليه لاجل الضرورة في الغسل في الاواني فيتنجس الماء باول
ملاقاة النجاسة ثم فرق ابو يوسف بين العضو والثوب في رواية وهو ان في الثوب ضرورة فان العادة قد جرت بغسل الثياب في الاواني
وفي قطع العادة حرج عظيم لهما ان الماء مطهر بطبعه يطهر ما صادفه سواء ورد على النجاسة او ورد النجس على الماء بدليل انه تحولت النجاسة
الى الماء الثاني حتى ينجس الماء والنجاسة متى تحولت الى الماء زالت عن المحل ضرورة فيثبت طهارته ضرورة ولئن سلم نجسه
قليل من النجاسة ولكن القليل جعل عفوا للضرورة وكذلك اذا لم يجد الا اناء وجد الماء ولو اغتسل جنب في عشر ابار افسدها كلها ولا
يجزيه غسله عند ابي يوسف وعند محمد يخرج من الثالثة طاهرا سواء كان على بدنه نجاسة حقيقة او لم يكن ثم ينظر ان كان على بدنه نجاسة
حقيقية فالمياه الثلثة نجسة وبعد الثلث مستعمل فان لم يكن فالمياه الثلثة مستعملة وما وراءها ان وجد منه نية القربة يصير مستعملا
والا فلا وكذلك لو ادخل يده النجسة في عشر اوان يطهر عندهما خلافا لابي يوسف ولو ادخل يده النجسة في عشر اوان فلا يطهر
عند ابي يوسف كالماء وعند محمد لا يطهر لانه لا يعتبر ازالة النجاسة بغير الماء من المايعات لا يجوز ثم النجاسة نوعان مرئية فالمرئية يطهر بازالة
عينها ولو بقي الاثر بعد زوال العين لا يضر اذا لم يمكن ازالته خلافا للشافعي لقوله عم للمراة الحائض في دم الحيض حتيه
ثم اقرصيه ثم اغسليه ولا يضرك اثره ولان الاثر ربما لا يزول كالخضاب بالحناء النجس ولا يمكن ازالته الا بحرج والحرج مدفوع
وان زال العين والاثر بمرة واحدة غالبا وقيل بانه يطهر لانا تيقنا بزوال النجس فاستحال بقاء النجاسة واما غير المرئية فيغسل
ثلث مرات ويعصر في كل مرة لان الرطوبات المتشربة فيه لا تزول بمرة واحدة غالبا وتزول بمرات فقدرنا بالثلث كما ورد الحديث
بغسل يد المستيقظ من منامه وعند اشياخ العراق الطهارة موقوفة على غلبة الظن لانه يعمل على التعري والتقدير بالثلث
في السنة انما كان لحصول غلبة الظن عنده غالبا وعند الشافعي يغسل من واحدة وهو رواية ابي يوسف فان غسل في الماء الرابع كان
هذا الماء طاهرا والمياه الثلثة نجسة متفاوتة فالاول اذا اصاب شيئا يطهر بالثلث والثاني بالمثنى والثالث بالواحد فيكون
حكم في الثوب الثاني مثل حكمه في الثوب الاول واذا استنجى بالماء ثلثا كان نجاسة وان استعمل الماء بعد الانفصال يصير مستعملا
ثم النجس ان كان شيئا مما لا يتشرب فيه النجاسة كالحجر والحديد ونحوه فانه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر وكذلك ان كان شيئا يتشرب فيه
القليل كالبدن والخف والنعل لان الماء يستخرج ذلك القليل من غير عصر وان كان شيئا يتشرب فيه القليل فان كان مما يمكن
عصره كالثوب ونحوه فانه لا يطهر الا بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة لان المتشرب فيه لا يخرج الا بالعصر وان كان مما لا يمكن عصره
كالحصير واللبود والبسط فان لم يتشرب فيه النجاسة يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر وان تشربت قال ابو يوسف ينقع في الماء ثلث
مرات ويجفف في كل مرة ويطهر لانه لما تعذر العصر اقمنا التجفيف مقامه لانه موثر في تقليل النجاسة وقال محمد لا يطهر ابدا لانه لا يزول
المتشرب فيه الا بالعصر وعلى هذا الخزف الجديد والاجر الجديد اذا تشربت فيه النجاسة والحنطة اذا تشربت فيها النجاسة
والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين اذا موه بالماء النجس واللحم اذا طبخ بالماء النجس او الحنطة اذا طبخت بالخمر فعند ابي يوسف
يغسل ثلثا ويموه السكين بالماء الطاهر ثلثا ويطبخ اللحم او الحنطة بالماء الطاهر ثلثا ويجفف في كل مرة وعند محمد لا يطهر ابدا
وقال ابو حنيفة اذا طبخت الحنطة في الخمر لا يطهر ابدا الا اذا جعلها في خل فيطهر مذ طبخت فوقعت فيها النجاسة قال كان في حال
الغليان لا يطهر اللحم ابدا عند محمد لانه تشربت فيه النجاسة وان لم يكن في حال الغليان يطهر بالغسل لانه لم يتشرب فيه وكذلك
الحوض اذا تنجس يجاري الماء عند ابي يوسف غسله الحوض ثلثا ويجفف في كل مرة وعند محمد لا يطهر ابدا وقالوا البساط اذا تنجس فاجري
عليه الماء الا ان يتوهم زوالها طهر لان اجرا الماء يقام مقام العصر وكذا اذا تنجس بطانة الخف فغسلها ودلكها

ثم ملأها الماء ملثا واهراقه طهرت لانه لا يتهيأ عصرها فاقيم جريان الماء مقام العصر للحاجة النوادر الارض اذا اصابتها النجاسة
فذهب اثرها ثم اصابها ماء وكذا المني اذا فرك ثم اصابه الماء والخف اذا حت ثم اصابه ماء والحوض اذا تنجس فغار ماؤه ثم عاد فيه
روايتان في رواية يعود نجسا وهو الاصح لان النجاسة تقلل بالدلك والجفاف ولا تزول اصله فتكثر باصابة الماء وفي رواية لا يعود
نجسا لانه لما حكم بطهارته بالجفاف صار بمنزلة غسله ولو غسل محلا نجسا وجف ثم ابتل لا يعود نجسا فكذا هذا الحمار لو وقع
في المملحة فصار ملحا او السرقين اذا احترق فصار رمادا او وقع في البالوعة اذا صار طينا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف لا يطهر
لان الرماد اجزاء ذلك النجس فتبقى النجاسة من وجه والتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا لهما انه استحال بطبعه وصورته فيزول نجاسته
لزوال عينه كالخمر اذا تخلل رجل غمس يده في سمن نجس ثم غسل يده بالماء ثلثا من غير حرض واثر السمن باق على يده طهرت يده لان
نجاسة السمن بالمجاورة وقد زالت المجاورة ولو تنجس الدهن ثم غسل قيل لا يطهر لانه لا يساق فيه الغسل وروي عن ابي يوسف يجعل
في اناء فيصب عليه الماء ملثمرات فيعلو الدهن على الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل في كل مرة فيطهر التنور المسموع اذا مسحها بخرقة
نجسة مبتلة ثم خبز فيها ان كانت حرارة النار اكلت بلة النجاسة قبل الصاق الخبز بالتنور لا يتنجس الخبز لانه زالت النجاسة
بالحرق وان لم يكن النار اكلها يتنجس الخبز وكذا الراس اذا كان متلطخا بالدم فاحرق بالنار حتى زال عنه الدم يحرقه النار طهر لان
الحرق كالغسل ولو مسح موضع المحجمة بثلث خرقات رطبات نظاف اجزاه من الغسل لانه يعمل عمل الغسل وقال ابو يوسف
لا يجوز حتى يغسله رجل اصابته نجاسة فلحسها بلسانه حتى ذهب اثرها طهر وكذلك اذا اصابت السيف فلحسها بلسانه
طهر وكذا الصبي اذا قاء على ثدي امه ثم مص ذلك مرارا طهر ولو ذبح الشاة بسكين ثم مسح السكين على صوفها او ذهب اثر الدم
عنه طهر لما روي ان اصحاب رسول الله عم كانوا يقتلون الكفار ويمسحون السيف ويصلون معه حب عصير علا واشتد
وقذف بالزبد ثم سكن واستحكمت الخمر على كما كانت خلا طهر الحب كله حب الخل طاهر العموم البلوى خمر صبت في اناء جديد او عاتق
فتشربت فيه ثم صب فيه الخل يطهر علم بنجاسة الثوب لكن خفي عليه مكانه غسل الثوب كله احتياطا واذا علم انه اصاب الكم ولا يدري
ان الكمين هو غسلهما وكذا لو علم انه اصاب الذيل ولا يدري موضعه غسل جميع الذيل

باب تطهير جلود الميتة

وتطهر الجلود كلها بالدباغ لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الانسان والخنزير اما جلد الانسان
والخنزير اما جلد الانسان اذا دبغ بعد يبغ ويطهر لكن يحرم سلخه ودبغه والانتفاع به احتراما له كما لا يجل الانتفاع بشعره والخنزير
نجس العين وقيل جلده لا يقبل الدباغة وعن ابي يوسف ان الجلود كلها يطهر بالدباغ او جلد الكلب يطهر بالدباغ خلافا للشافعي
وهو رواية عن اصحابنا لان الكلب ليس بنجس العين عندنا واما الفيل كالخنزير عند محمد وروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه ينتفع به ويطهر بالذكاة لانه حيوان منتفع به شرعا وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة
واصلحها طهرت الا انه يتخذ منها الاوتار وفي الكرش ان كان يقدر على اصلاحه من كلفة المثانة يطهر وقال ابو يوسف في الكرش
لا يطهر وهو كاللحم لانه وان يبس يعود لحما وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة وكذلك جميع اجزائه يطهر بالذكاة الا الدم وهو الصحيح
من المذهب وعند الشافعي لا يطهر لنا ان الذكاة ابلغ في اقتضاء الطهارة من الدباغ لان الدباغ يزيل عنه الدماء والرطوبات
بعد التشرب والذكاة تمنع التشرب فيه بل بسيلها وتنحيها من معادنها فاذا زالت بالذكاة طهر بجميع اجزائه وحد الدباغ
ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا تركه وشمسه حتى يبس فقد اندبغ وطهر لانه زالت الرطوبات النجسة عنه وعند الشافعي لا يكون
الدباغ بالتراب والشمس واذا جف ولم يستحل لم يطهر وقال ابو يوسف اذا كان يمنعه من الفساد فهو دباغ والله اعلم

باب التيمم

كيفية التيمم ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما
وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين و
وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح
بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا
احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يده يصير مستعملا بالمسح فانه لو ضرب يديه مع
ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز وقال مالك والشافعي التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى الرسغين والصحيح قولنا
لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ولا يجوز التيمم باقل من ثلث اصابع لانه مسح

مشروع في طهارة فصار كمسح الراس والمسح على الخف وعن محمد في النوادر رجل يرى التيمم الى الرسغ او الوتر ذكره وامتن ثم راى التيمم
الى المرفق وفي الوتر يلزمنا الا يعيد ما صلى لانه مجتهد فيه وان فعل ذلك من غير ان يسال احدا ثم سال فامر سلت يعيد ما صلى لانه غير مجتهد واستيعاب
العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء الاستيعاب واجب فكذا في التيمم اذ حكم الخلف لا يخالف حكم
الاصل حتى لو لم يمسح تحت الحاجبين وفوق العينين او لم يحرك خاتمه وهو ضيق لا يجزيه وروى الحسن عن ابي ح اذا يمم الاكثر جاز لان
الاصل في الممسوحات ان يقام الاكثر مقام الكل كمسح الراس وعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل بين اصابعه في التيمم وعند ابي الحسن لا يخلل
وتلطيخ العضوين بالتراب ليس بشرط خلافا للشافعي لان المامور بالكتاب مسحهما لا ايصال التراب اليهما مقطوع اليدين يمسح ذراعيه
عندنا خلافا للشافعي لما عرف مقطوع الذراعين يمسح موضع القطع خلافا لزفر لانه طاهر له وظيفة فصار وظيفته فيه وان كان القطع
فوق المرفق لا يجب المسح فصل ولا يصح التيمم الا بالنية خلافا لزفر لانه ليس بطهور حقيقة بل هو ملوث ومغير وانما جعل طهورا
شرعا ضرورة اداء الصلوة فيشترط الارادة للصلوة لتصير طهورا شرعا بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بطبعه من غير نية لما قدمنا
فان تيمم ونوى اباحة الصلوة او مطلق الطهارة اجزاه فانه روى عن محمد الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه من الجنابة لانه وجد
ارادة اقامة القربة ويصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يحدث او يجد الماء وقال الشافعي يتيمم لكل فرض لان عنده
التيمم طهارة ضرورية لانه لا يزيل الحدث حقيقة ويباح له الصلوة بالتيمم مع قيام الحدث لضرورة صحة الصلوة كطهارة المستحاضة وعندنا
التيمم طهارة مطلقة شرعا فلها فعل الوضوء لقوله عم التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث فيبقى حكمه ما دام فاقدا
للماء فلو فعل هذا التيمم قبل الوقت جاز عندنا خلافا له ولو تيمم لصلوة الجنازة او لسجدة التلاوة او لقراءة القرآن جاز له ان يصلي
بذلك التيمم لانها قربة مقصودة بنفسها الا انها بعض من ابعاض الصلوة وفي قربة مقصودة فكان معناها الحق بها وما لا فلا ولو تيمم
لدخول المسجد او لمس المصحف لا يجزيه ان يصلي به لانه ليس بقربة مقصودة ولا من جنس اجزاء الصلوة حتى يكون في ذكر بينه للصلوة
فهذا التراب طهورا في حقها لا غير متوضئ او متيمم ارتد لا يبطل وضوءه وتيممه وقال زفر يبطل تيممه لنا ان الكفر اعترض على صفة
الطهارة للمتيمم وهي صفة كونه طاهرا الا على التيمم والكفر لا ينافي صفة كونه طاهرا كما لو اعترض على الوضوء كافر تيمم بنية الاسلام
ثم اسلم لا يصح تيممه خلافا لابي يوسف لانه تيمم بنية العبادة لان التيمم ليس بطهور حقيقة وانما جعل طهورا شرعا للقربة ومن لا
فعل للصحة له بدون الطهارة والاسلام يصح بدون الطهارة فلم تكن القربة لا يجعل التيمم طهورا في حقه وبه فارق الصلوة
ولو توضأ او اغتسل ثم اسلم صح لانه طهور حقيقة ولا يفتقر الى النية فيصح من الكافر وعند الشافعي لا يصح لافتقاره الى النية
فصل ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب او بالرمل وروى عنه آخرا انه لا يجوز
الا بالتراب وهو قول الشافعي لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض والطيب اسم للمنبت من الارض لان
الطيب قرن بالارض فانما يراد به المنبت قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه وهكذا قال ابن عباس هو تراب
الحرث ولهما ان الصعيد اسم عام يتناول جميع اجزاء الارض والطيب يحتمل الطاهر ويحتمل المنبت وبالاجماع صار الطاهر
مرادا فلا يكون غيره مرادا لان اللفظ المشترك لا عموم له فلا ينتظمهما كلمة التراب والعين وقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واسم الارض يتناول الكل ثم الفاصل بين جنس الارض وغيرها ان كل ما لا يلين ولا
ينطبع بالنار فهو من جنس الارض كالزرنيخ والنورة والجص والطين الاحمر والاصفر والكحل والمرداسنج المعدني دون
المتخذ من شيء آخر والملح الجبلي دون المائي والسبخ المنفصل من الارض دون المائية وكل ما ينطبع ويلين بالنار او يحترق
كالرماد والحديد والصفر وعين الذهب والفضة والزجاج والرصاص والبورق فليس من جنس الارض لان ما من طبع
الارض ان لا يحترق بالنار ولا يلين ولو تيمم بالياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد جاز لانها احجار مضيئة ولو تيمم
باللآلي مدقوقة او لا لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر وليس من الارض ولو تيمم بالذهب او الفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن
مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز ولا يجوز بالآجر في رواية لانه بالطبخ تغير عن حاله وصار بحال لا يوجد مثله
من جنس خلقة في الارض وفي ظاهر الرواية يجوز لانه طين مستحجر فيكون كالحجر الاصلي ويجوز بالخزف ان كان من طين خالص وان كان
من طين مخلوط بما ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر ليس من جنس الارض لم يجز التيمم وعند ابي ح يجوز
اجزاء الارض وان لم يكن عليه غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس او حائط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم يلتزق في يده
شيء جاز

شيء جاز وعند محمد لا يجوز ما لم يلتزق بيده فيه شيء وروي عن محمد مثل قول ابي ح لمحمد ان استعمال جزء من التراب شرط لقوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قالها كناية عن الصعيد وكلمة من للتبعيض فقد امر بالمسح ببعض الصعيد ولابي ح ان استعمال جزء
منه ليس بشرط بدليل انه ينفضهما حتى يتناثر ما عليه من التراب وانما المعتبر هو الامساس والكل فيه سواء وكلمة من تذكر للتبعيض
والتمييز جميعا وكان محتملا لهما فكان المامور هو المسح على جزء من الصعيد ولو تيمم بغبار ثوبه او بنفاضة لبده او هبت الريح فاثارت الغبار
فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه جاز لانه جزء من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالطين والردغة يلطخ بثوبه فاذا جف تيمم به وقيل عند
ابي ح لو تيمم بالطين جاز وهو الصحيح لان الواجب عنده وضع اليد على الارض لا استعمال جزء منه والطين من جنس الارض الا اذا صار
مغلوبا بالماء فلا يجوز التيمم به ثم يعكر في التراب يجزيه عن التيمم ان اصاب التراب جميع مواضع التيمم لانه اتى بالمفروض وزيادة ولا يتيمم
بالصعيد القذر لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه ما صار مستعملا لان التيمم انما يتادى
بما التزق بيده لا بما فضل ويجوز التيمم للحائض والنفساء لانهما بمنزلة الجنب وانما جاز للجنب لحديث عمار حين رآه رسول الله عم
يتمعك في التراب فسأله عنه فقال اني جنب فقال عم يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين اصاب بدن المتيمم قذر
فمسحه ولم يغسله جاز لان المسح لا يزيل النجاسة والمسح انما يبيح بتقليله للنجاسة المسافر بطاء جاز تيممه وان علم انه لا يجد الماء لان التراب
شرع طهورا حال عدم الماء ثم لا يكره للمتيمم الجنابة حال وجود الماء فكذا حال وجود التراب فصل في من يتيمم ويستحب
لفاقد الماء اخر الوقت اذا كان يرجو وجود الماء لان في التاخير رجاء اداء الصلوة باكمل الطهارتين في وقتها فلا يوديها بانقصهما
وقال الشافعي لا يوخر ما لم يتيقن وجود الماء في آخر الوقت وان لم يرجو لا يوخر لانه لا فائدة في التاخير وان لم ينتظر جازت صلاته لان
العجز عن استعمال الماء للحال متحقق والقدرة موهومة واذا غلب على ظن المسافر ان بقربه ماء او اخبر به وجب عليه الطلب مقدار
الغلوة ونحوها وبدون الاخبار او غلبة الظن لا يجب الطلب خلافا للشافعي لان الظاهر في المفاوز عدم الماء والحكم للظاهر الا اذا ظهر
دليل خلافه فينفذ فيه ولا يؤمر بالطلب وعن محمد انه يبلغ في الطلب ميلا وان كان بينه وبين الماء اقل من ميل لم يجز التيمم وان خاف فوت
الوقت لان الصلوة لو فاتته تفوته لهوية الى بدل وهو القضاء وهو قول ابي ح فانه روى الحسن عن ابي ح انه قدر البعد بالميل والميل
ثلث فرسخ وعن ابي يوسف اذا كان بحال لو ذهب لا يغيب القافلة عن بصره يكون قريبا وان كان يغيب يكون بعيدا ولو تيمم في اول
الوقت وصلى وهو عالم ان الماء بقرب منه فان كان اقل من ميل لا يجوز صلاته وان كان ميلا فصاعدا جازت لان هذا البعد
هو الميل فصل في من يتيمم فانما يجوز التيمم لفاقد الماء حقيقة او حكما في المصر او مسافرا كان او مقيما اما عدم الماء
حقيقة ان يكون بعيدا عنه قطعا او غالبا وعدم الماء حكما ان يعجز عن استعماله لموانع مع كونه بقرب منه بان وجد بئرا لا يستطيع
الاخذ منها او كان بينه وبين الماء عدو او سبع او لصوص يخاف على نفسه الهلاك والضرب او كان معه ماء وهو يخاف العطش
لان خوف الهلاك كالحقيقة بالعدم العاجز عن الاستعمال او وجده بثمن غال وهو ما لا يتغابن الناس في مثله الزيادة تيمم لانه
لا يصل الى الاستعمال الا باتلاف بعض ماله بلا عوض وحرمة المال كحرمة النفس قال عم حرمة مال امرئ مسلم كحرمة دمه وان وجده بمثل
الثمن لزمه الشراء ولا يتيمم لان البدل لو وصله الى الاصل فيكون القدرة على البدل كالقدرة على الاصل كمن عليه الكفارة اذا لم
يملك رقبة وله ثمنها لا يجوز التكفير بالصوم فكذا هذا وروى الحسن عن ابي ح ان كان يمكنه ان يشتري رطلا بما يساوي درهما بدرهم
ونصف لا يتيمم لان هذا القدر مما يقع بين تقويم المقومين فيكون شراء بمثل ثمنه من وجه فالزمناه الشراء احتياطا وكذا
لو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يسأله عن الماء اجزاه التيمم لان الجهل يعجزه عن استعمال الماء كالبعد يعجزه
ولم يكن مقصرا في جهله وان كان بحضرته من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله فاخبره بماء قريب لم تجز صلاته لانه قادر على
استعمال الماء بواسطة السؤال فاذا لم يسأل جاء التقصير من قبله كالذي نزل بالعمران ولم يطلب الماء لم يجز تيممه وان سأله في الابتداء
فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته لانه فعل ما عليه وكذا مع رفيقه ماء فصلى بالتيمم ولم يطلبه لا يجوز صلاته
لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال لان الظاهر انه يعطيه ولو طلبه ولم يعطه جازت وذكر في المبسوط هذا قول
ابي يوسف اما على قياس قول ابي ح اجزاه وان لم يطلبه لان القدرة لا تثبت الا بالملك وقد فقد الملك وقال محمد التيمم المصلي اذا رأى
مع رفيقه ماء ان كان اكبر رأيه انه يعطيه يقطع صلاته لانه قادر على استعمال الماء غالبا وان كان شك فيه مضى على صلاته فاذا فرغ
سأله فان اعطاه توضأ واعاد الصلوة لانه ظهر انه كان قادرا وان ابى تمت صلاته فان اعطاه بعد ما ابى

الوقت
لم يستقبل ما مضى لانه فعل ما عليه وعن محمد في رجلين مع احدهما اناء يغترف من البير ووعد صاحبه ان يعطيه الاناء انتظر وان خرج
وكذا الكاسي اذا وعد العاري ان يعطيه الثوب اذا فرغ من صلاته لم تجز صلاته عريانا لانه بالوعد صار قادرا ظاهرا الا ان الظاهر انه
يفي بالوعد وعن ابي ح انه يتيمم ويجوز صلاته عريانا بخلاف ما اذا كان مع رفيقه ماء فوعد لصاحبه ان يعطيه لا يجزيه التيمم لان الاستطاعة
في الماء يثبت بالاباحة والخطر فيه عارض فيتعلق الوجوب بالعدم الثابتة بالاباحة وفي غير الماء الاستطاعة لا يثبت الا بالملك
كما في الحج ولم يوجد الملك وعندهما يثبت بالاباحة تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به وصلى اجزته عندهما خلافا لابي يوسف لانه واجد لماء
لان الرحل لا يخلو عن الماء عادة وانه علم على وجود الماء فاذا لم يطلب اعتبر مقصرا كما لو نزل بقرب عامر ولنا انه عجز عن استعمال الماء مع
النسيان فلا يبقى مخاطبا باستعماله كما لو كان الماء قريبا منه ومولا يشعر به والماء الذي في الرحل لا مادة له وانه عرضة الاستعمال فالظاهر
انه لا يفضل عن الحاجة فلا يكون معدا للماء فلا يلزمه الطلب بخلاف المكفر اذا نسي الماء في ملكه وكفر بالصوم قبل وجوده والاصح
انه لا يجزيه لانه يتمكن من الاعتاق بدون العلم بان يقول كل عبد لي فهو حر عن كفارتي ولو صلى عريانا وفي رحله ثوب نسيه قيل لا يجوز
بالاتفاق والاصح انه على هذا الاختلاف ولو كان الماء على ساحل النهر وعن ابي يوسف فيه روايتان ولم يتيمم وفي عنقه اداوة فيها ماء
لم يعلم به قال ابو يوسف لا يجزيه لانه نسي ما لا ينسى وجهل ما لا يجهل ولو كان الماء معلقا على الاكاف ينظر ان كان راكبا والماء موخر
الرحل جاز وان كان الماء مقدم الرحل لا يجوز لانه في مراى عينيه وان كان سايقا ان كان الماء موخر الرحل لا يجوز وان كان مقدم الرحل جاز
وان كان قايدا جاز كيف ما كان لانه لا يكون معاينا له فجاز نسيانه ولو ظن ان ماءه قد فني ثم تبين انه لم يفن لا يجوز تيممه لانه اخطا في ظنه وامكنه
تحقيقه بالطلب والتفحص وفي الفتاوى الماء الموضوع في الفلاة في الحباب ونحوها لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع
للشرب الا ان يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا فيتوضا به ولا يتيمم وفي النوادر وان ابو يوسف في جنب
وميت وامراة طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم فان كان الماء مباحا فالجنب احق به لان غسله فرض ويكون اماما
للمراة ويتيمم الميت وان كان لاحدهم فهو احق به وان كان لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهم ان يغتسل لان للميت فيه نصيبا وينبغي
ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت ويتيمما ولا يجوز التيمم في المصر الا بعذر كالمريض في المصر اذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء او لا
يضره استعمال الماء ولكن لا يقدر عليه بنفسه ولا يجد من يوضيه جاز له التيمم ولو وجد من يوضيه لا يجزيه التيمم عند ابي ح وعندهما لا يجزيه ولو كان
له خادم او اجير لا يجزيه بالاتفاق وكذا لو كان مريضا لا يقدر على استقبال القبلة او في فراشه نجاسة لا يقدر على التحول عنه ووجد
من يحوله ويوجهه الى القبلة او الاعمى وجد قايدا يقوده الى الجمعة لا يفترض عليه ذلك عند ابي ح وعندهما يفترض لهما انه قادر على ذلك
الفعل باعانة غيره لان المسلم لا يمتنع عن اعانته على تحصيل القربة عادة وصار كما قدر الماء اذا بذل له غيره ماء لا يجزيه التيمم وكذا
هذا الشرط ان الاستطاعة على الفعل في غير الماء لا يثبت الا بالملك لان القدرة صفة القادر بحيث لو اراد ان يفعل يتمكن منه
ومعنا لا يثبت بالبذل والاباحة لان المبيح قدرة الامتناع من الامتناع الفعل ومع قدرته على الامتناع من الفعل لا يثبت
قدرته على الفعل وصار كالابن اذا بذل الزاد والراحلة لابيه في الحج لا يفترض عليه وكالمريض اذا لم يقدر على الصلوة قائما
لا يلزمه القيام وان اعانه غيره عليه بخلاف الماء لان القدرة فيه متعلقة بالاباحة ولا يجري فيه المنع والتحرز عادة بعامة جسده جراحة
عليه لا يلزمه غسل الباقي التيمم ولو كان في الاقل يتيمم عليه وغسل الصحيح وقال الشافعي غسل الصحيح في الموضعين ويتيمم
لنا ان الجمع بين الغسل والتيمم لا يجوز لانه يكون جمعا بين البدل والمبدل في حكم واحد فلا بد من ترجيح احدهما فاعتبرنا الترجيح بالغلبة
لان المغلوب ساقط الاعتبار بمقابلة الغالب ولو كان نصفه مجروحا قيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الاصح لان
الغسل طهارة حقيقية والتيمم لا وكان الغسل اولى وقيل يتيمم لان غسل البعض طهارة ناقصة والتيمم طهارة كاملة فكان التيمم
اولى واختلفوا في حد الكثير قيل ان كان اكثر اعضاء وضوئه جريحا يجزيه التيمم وقيل ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء وضوئه
جريحا يجزيه التيمم وروى الحسن عن ابي ح مقطوع الرجلين من الساق واحدى اليدين من الساعد لا يجوز له الا التيمم لانه فات
اكثر اعضاء الوضوء وبقي اكثر اعضاء التيمم فوجب اعتبار بقاء الاكثر كما لو كان بعامة بدنه جراحة يتيمم الا انه لو توضا جاز
لان العذر لا ينافي بقاء الفرض وهنا لا يجوز لان فوات العضو منع بقاء الفرض فيه جنب صحيح في مصر يخاف البرد ان اغتسل
تيمم عند ابي ح وعندهما لا يجزيه الا في السفر لان الغالب في المصر وجدان الماء السخن فلا يتحقق فيه خوف الهلاك على نفسه لابي ح
ان عدم الماء الحار في المصر في حقه ليس بنادر لانه قد يكون فيه غريب فقد الاجرة وما يسخنها ولا ثمنه ولا موضعا

بدفون

بدفون به فيتحقق فيه خوف التلف كما في السفر المحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز انما يتحقق بصنع العباد وصنع العباد
لا يؤثر في اسقاط حق الشرع فامرناه بالصلوة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة لكون العجز متحققا بصنع العبد اعتبارا للمعنيين لكن قيل هذا
في مصلي قاعد ابو موسى بالاعادة وروى الحسن عن ابي ح انه لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فايدة في الامر بالاداء اذا اوجب الاعادة وعن ابي يوسف
انه يصلي ويعيد ولو حبس في السفر تيمم وصلى ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العدم من كل وجه
والمحبوس في المخرج لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد وهو رواية عن محمد تشبها بالمصلين قضاء لحق الوقت كما في الصوم
لهما انه ليس باهل للاداء لمكان الحدث فلا يلزمه التشبه كالحائض وبهذه المسئلة تبين ان الصلوة بغير الطهارة متعمدا ليس بكفر
فانه لو كفر لما امر ابو يوسف به وقيل لو صلى بغير الطهارة او الى غير القبلة او مع الثوب النجس متعمدا يكفر لانه كالمستهزئ بها والاصح انه لو صلى الى غير
القبلة او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر لان ذلك يجوز اداوه بحال ما ولو صلى بغير الطهارة متعمدا يكفر لانه يحرم ذلك بكل حال فاذا صلى
بغير طهارة فقد تهاون واستخف بامر الشرع فيكفر قال ابو ح في النوادر متوضي محبوس في مكان قذر لا يجد مكانا طاهرا يصلي فيه
بالايماء ثم يعيد كالمحبوس في مكان طاهر لا يجد الماء ولو كان باكثر مواضع وضوئه جراحة يخشى استعمال الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة
يغتفر التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر ويصلي ثم يعيد ومن خاف فوت صلوة الجنازة او العيد يتيمم لهما خلافا للشافعي بناء
على ان صلوة الجنازة والعيد لا يعادان عندنا فيكون خشية الفوات قايمة فصار عادما للماء في حقهما حكما وعنده تعادان فلا يكون خشية
الفوات قايمة وعن ابي ح في الولي لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف فوتها والامام اذا تيمم لصلوة العيد روى الحسن عن ابي ح انه لا يجزيه
لانه لا يخاف الفوت فانه لا يجوز للناس ان يصلوها دونه كما في الولي وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بخروج الوقت بزوال
الشمس قبل فراغه من الوضوء حتى لو لم يخف ذهاب الوقت لا يجزيه التيمم ولو افتتح العيد بالوضوء ثم احدث بنى بالتيمم عند ابي ح وعندهما
لا يجوز لانه لا يخاف الفوت لان اللاحق يقضي الباقي بعد فراغ الامام عنه له ان يوم العيد يوم كثرة وازدحام فيعتريه ما لم يسلم الا انسان
عند انصرافه من ان يستقبل ما صلاته فكان خشية الفوات قايمة ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام من صلاته لا يجزيه
التيمم لانه لا يخاف فوتها لانه ان فرغت صلاته يتدارك الامام في الباقي ولو افتتح بالتيمم ثم احدث تيمم وبنى بالاجماع لانه متى امر بالوضوء
فسدت صلاته ولا يصلي الجمعة بالتيمم وان خاف فوتها لانها تفوت الى خلف وهو الظهر والمسافر يودي سجدة التلاوة بالتيمم دون
المقيم في المصر لانه لا يخشى فوتها لا اداء ولا قضاء فلا يجوز اداوها بالتيمم الا في حال يجوز اداء الصلوة بالتيمم جنب مر على مسجد فيه ماء يتيمم للدخول
وعند الشافعي يدخل من غير تيمم لان عنده يباح للجنب المرور في المسجد وعندنا لا الا اذا كان فيه عين صغير لا يستطيع الاغتراف منه
لا يغتسل فيه ويتيمم لان الاغتسال فيه يفسد فلا يحصل الطهارة فلا يكون مفيدا ولو اصابته جنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم
اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان الخروج ينزه به المسجد عن النجاسة وفي الدخول تلويثه بالنجاسة جنب معه ماء قدر ما يتوضا به فانه يتيمم
وعند الشافعي يتوضا به ثم يتيمم لنا ان استعمال الماء شرع لتطهر لاستباحة اداء الصلوة لا لعينه لانه لا يعقل معنى التطهير فيه الا زوال المنع
واباحة الصلوة به فاذا لم يفد استعماله ذلك القدر زوال المنع واباحة الصلوة فلا يوجبه بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية حيث يلزمه استعمال
ذلك القدر مفيد لما فيه من تقليل النجاسة وكذا لو وجد شيئا يستر بعض عورته فانه يستر بقدره لما فيه من تقليل انكشاف العورة فان احدث
بعد ذلك يتوضا به لانه وجد ماء يرفع الحدث فلو لم يجد هذا الماء ويتيمم للحدث ثم وجد ما يكفيه لوضوء استقبل تيممه لانه لو كان موجودا امتنع التيمم
فاذا وجد بعد لمعة فان توضا به ولبس خفيه ثم مر بالماء فلم يغتسل ثم حضرت صلوة يتيمم لانه برؤية الماء عاد جنبا فان احدث
بعد ما توضا وينزع خفيه ويغسل رجليه لانه انما عاد جنبا بسبب سابق على اللبس وهو رؤية الماء وسبب الحدث الباقي
الى القدمين حتى يغسل اعضاء الوضوء ثم نسيا من بدنه جنب في الماء فيتيمم وقهقه في صلاته بطل تيممه وضوءه ولا ينتقض غسله
بقدر ما وجد لان القهقهة حدث والحدث يبطل الوضوء والتيمم دون الغسل جنب بقي على بدنه لمعة لم يصبها الماء فتيمم للمعة ثم احدث ثم وجد
الماء فان كفى للمعة وللوضوء غسلهما وان لم يكف لواحد منهما يتيمم للحدث ويغسل شيئا من اللمعة ان شاء لتقليل الجنابة وان كفى للمعة دون الوضوء
غسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء دون اللمعة توضا به ويتيمم للجنابة وهو كما تيمم للجنابة ثم احدث فوجد ما يكفيه للوضوء يتوضا به
ولا يبطل تيممه فان كفى لاحدهما غسل اللمعة ويتيمم للحدث لان الجنابة اغلظ من الحدث فكان الصرف اولى بالازالة او بايهما بدا جاز وفي رواية الزيادات
يبدا بغسل اللمعة ليصير عادما للماء فيجزيه التيمم ووجه رواية الاصل ان الماء صار مستحق الصرف الى اللمعة فصار عادما للماء حكما
كالماء المستحق للعطش حتى لو توضا به لم يجزه لانه عاد جنبا برؤية الماء وقيل ماء في الزيادات

قوله وما ذكر في الاصل قول ابي يوسف مسافر محدث نجس الثوب معه ما يكفيه لاحدهما يغسل به النجاسة ويتيمم للحدث لان فيه تحصيل الطهارتين
جميعا طهارة النجاسة وطهارة الحدث لان التيمم يطهر عن الحدث عند عدم الماء ولو تيمم اولا ثم غسل النجاسة يعيد التيمم لانه تيمم وهو قادر
على ماء قدر ما يتوضا به **فصل** وما يبطل الوضوء يبطل التيمم ويبطله رؤية الماء على الخصوص لقوله عم التيمم طهور المسلم ولو الى
عشر حجج ما لم يجد الماء ولو احدث متيمم وجد الماء في صلاته او بعد ما احدث وانصرف يتيمم بطل صلاته خلافا للشافعي لان رؤية الماء بعد
ما تيمم وصار محدثا ودونه الماء ليست بحدث فاستند صيرورته محدثا الى الحدث السابق ضرورة ولهذا لو عرض ان كان جنبا او محدثا
ان كان محدثا فصار كانه شرع في الصلوة مع الحدث غير انه لا يظهر بطلان التيمم في حق ما فرغ عنه دفعا للحرج وفي النفل يلزمه
القضاء لان المستند له شبهان شبه الاقتصار للحال وشبه الظهور فباعتبار الاقتصار للحال لا يلزمه القضاء وباعتبار الظهور يلزمه
فيلزمه القضاء بالشك احتياطا ولا يجوز البناء بالشك ولو راى الماء بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام يبطل صلاته عند ابي حنيفة وعندهما
لا يبطل وعلى هذا الخلاف عشر مسائل الماسح على الخف اذا انقضى وقت مسحه او نزع خفه بعمل يسير او سقطت الجبيرة عن برء وصاحب
الحدث الدائم اذا ذهب الوقت ومصلي الفجر اذا طلعت الشمس ومصلي الجمعة اذا خرج الوقت ومتذكر الفائتة لصلوة قبلها وقاضي الفائتة
اذا دخل الوقت المكروه والامي اذا تعلم سورة والعاري اذا وجد الستر والمومي اذا قدر على الركوع والسجود والقاري اذا استخلف اميا
والمصلي في ثوب عليه نجاسة كثيرة فوجد ما يكفيه لغسلها فعند ابي حنيفة تبطل صلاته في هذه المسائل خلافا لهما بناء على اصل وهو ان الخروج
من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لان الخروج يحصل بما يضاد الصلوة كالحدث العمد والقهقهة والكلام
وما يضاد الشيء لا يكون من جملة اركانه ولابي حنيفة ان الخروج سبب يتوصل به الى اداء فرض اخر لانه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بعد
الخروج عن الاولى وما يتوصل به الى اداء الفرض يكون فرضا لا بمعنى انه من ركن الاداء يكون فرضا لانه يتوصل به الى اداء ركن اخر فكذا
معناه انما صار فرضا لقطع الصلوة لا لتحصيلها وقطعها كما يحصل بما هو قربة يحصل بما ليس بقربة وقيل في مسئلة القاري اذا استخلف
اميا ينبغي ان لا تفسد صلاتهم لان الاستخلاف فيه ما صنع منه قلنا فساد الصلوة صار ورد حكم شرعي وهو انه لا يصلح الا مامة لهم
لا يستند الى فعل الاستخلاف وعلى هذا الخلاف اذا وجد بعض العوارض في سجدتي السهو لان العود الى سجدة السهو يرفع السلام
دون التشهد فكانه وجد بعد التشهد قبل السلام ولو تذكر بعد السلام ان عليه سجدة التلاوة او الصلبية ففساد الظهر ... فيها
قبل ان يعقد قدر التشهد فسدت صلوته بالاجماع لان العود اليهما يرفع التشهد ولو عرض بعد التسليمة الاولى لا تفسد المتوضي اذا احدث في
صلوته ولم يجد ماء فتيمم ثم وجد الماء بعد قيامه في مكانه يتوضا ويبني استحسانا لانه صار محدثا بالحدث السابق فصار كانه لم يتيمم ووجد الماء
ولو وجده بعد قيامه في مكانه يستقبل لانه ادى جزء من الصلوة بالتيمم بعد وجود الماء فيفسد ذلك الجزء فيفسد الكل لعدم التجزي وفي الصورة
الاولى لم يود شيئا من صلاته مع الحدث وجد سور حمار او بغل يجمع بين الوضوء به والتيمم لان سوره مشكوك فيجمع بينهما احتياطا لكونه موديا
الصلوة بيقين وبايهما بدا جاز لانه ان كان مطهرا لا يجوز التيمم وان كان غير مطهر جاز كيف ما كان وقال زفر لا يجوز ما لم يقدم الوضوء
على التيمم ولو قدر على ماء مشكوك وعلى نبيذ التمر والصعيد عند ابي حنيفة يتوضا بنبيذ التمر وعند ابي يوسف بالماء المشكوك ويتيمم وعند محمد
يجمع بين الثلث احتياطا متيمم راى في صلاته سور حمار او نبيذ التمر مضى ثم توضا وقضى احتياطا وكذا المتوضي باحدهما يرى الاخر
لان الشروع قد صح فلا يقطع بالشك ولكن يعيد احتياطا وفي نبيذ التمر عند ابي يوسف لا يعيد لانه ليس بماء وعند ابي حنيفة يقطع لان نبيذ التمر
عنده بمنزلة الماء وان افتتح بنبيذ التمر والتيمم ثم وجد سور الحمار حكي عن محمد عن ابي حنيفة انه لا يعيد في نبيذ التمر لما عرف ... اي
الى السراب تفسد صلوته دون تيممه وكذا لو ظن انه محدث فتوضا من وضوئه او ظن ان في ثوبه نجاسة او ان الماسح على الخف ظن انه انقضت
مدة مسحه او مصلي الظهر ظن انه لم يصل الفجر فانحرف عن القبلة ثم علم ذلك فسدت صلاته لان الانحراف لم يكن لاصلاح صلاته بدليل
انه لو تحقق ما توهم يبطل صلاته وانما كان لنقض الصلوة ورفع التحريمة وقد اتصل فعله بقصده فبطلت ولو ظن انه احدث
ثم علم انه لم يحدث بنى على صلاته ما لم يخرج من المسجد وعن محمد انه لا يبني وكذا الغزاة اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فذهب
قوم ليتقدموا بازاء العدو فظهر انه سواد بنوا ما لم يجاوزوا الصفوف فيبطل لان الانصراف لاصلاح صلاته وذلك ليس بقاطع
بدليل انه لو تحقق ما توهم بنى الصلوة عليها بما يصلحها الا اذا خرج من المسجد او جاوز الصفوف لان اختلاف المكانين
مبطل للصلوة الا عند تحقق العذر وكذا لو استخلف حين ظن انه احدث فسدت صلاتهم وان كان في المسجد لان الاستخلاف في غير
موضعه مناف بمنزلة الخروج من المسجد ويؤم المتيمم المتوضين عندهما وقال محمد لا يؤم لان التيمم طهارة ناقصة

ضرورة

ضرورة لانه غير مطهر حقيقة والوضوء طهارة كاملة اصلية فيجب قدرة المقتدي على اداء الصلوة بطهارة كاملة اصلية لا يكون التيمم طهارة
في حقه كالصحيح اذا اقتدى بصاحب العذر الدائم ولهما ان التراب شرع طهورا سواء عند عدم الماء مطلقا والعدم ثابت في حق
المقتدي فكان التراب طهورا في حقه ايضا فكان طهارة الامام طهارة في حق المقتدي ايضا **فصل** ام المتيمم قوما
متوضئين ومتيممين فراى بعض من خلفه الماء فسدت صلوة الرائي خاصة وعند زفر لا تفسد ان كان الرائي متوضئا ولو كان الكل
لو كان مع المتوضئ ما اقتدى بالمتيمم لم يصح خلافا له ان في زعمهم ان صلوة امامهم فاسدة لان التراب انما جعل طهورا عند عدم
الماء والعدم غير ثابت في حقهم فلم يكن طهارة الامام طهارة في حقهم كما لا يكون طهارة صاحب العذر الدائم طهارة في حق الصحيح
وعلى هذا لو اقتدى بمصلي الظهر والامام لم يصل الفجر وهو لا يذكره والمقتدي يعلم به لم يجز صلاته وكذا لو وقع عليهم القبلة في ليلة
مظلمة فتحروا وصلوا بالجماعة وعلم المقتدي بمخالفة امامه في القبلة المتيمم ام المتوضئين فاحدث فاستخلف متوضئا ثم رجع فوجد الماء
بطل صلاته دون الباقين لانه صار كواحد من القوم وفساد صلوة المقتدي لا يوجب فساد صلوة غيره وان كان الخليفة متيمما فراى الماء
في صلاته تفسد صلوة الكل لان الخليفة صار اماما لهم النوادر متيمم مر على الماء وهو لا يعلم به او كان نائما او كان لا يستطيع النزول
اليه لخوف العدو او السبع لا ينتقض تيممه لانه عاجز عن استعماله وروي عن ابي حنيفة في النوم انه ينتقض تيممه لان الحكم لا يتعلق بحقيقة النوم
والمعظم لان المرقد يكون قاصدا وما هو من لوازمه حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء امام متوضئ صلى بقوم
بعضهم متيمم من حدث وبعضهم متيمم من جنابة فقال لهم رجل هذا الماء لمن شاء منكم فسدت صلوة المتيممين من حدث وصحت
صلوة المتيممين من جنابة لانهم لم يجدوا مقدار ما يكفيهم ولو كان امامهم متيمما من حدث فسدت صلوة الكل وان كان متيمما
من جنابة فصلاتهم تامة الا صلوة المتيممين من حدث فاسدة عن محمد متيمم صلى بقوم متيممين فجاء رجل بكوز ماء وقال هذا لفلان
من القوم فسدت صلاته خاصة فاذا فرغوا سالوه الماء فان اعطاه الامام توضا واستقبلوا الصلوة معه وان منع القوم تمت
صلاتهم وعليه الاستقبال الزيادات ـــــ اربعة رجال متيممين امهم واحد فجاء رجل وقال يا فلان خذ الماء وتوضا وظن
كل واحد انه يدعوه فسدت صلوة الكل متيممون قال لهم رجل معه ما يكفي لاحدهم ليتوضا به ايكم شاء انتقض تيممهم لان كل واحد
صار قادرا على استعماله فان له ان لم يبدله وياخذه ويتوضا به ولو قال هو لكم لم ينتقض تيممهم لانه ملكه جميعا
لان هبة المشاع جائز عندهما وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن اتصل بها القبض فيفيد الملك فملك كل واحد منهم ما لا يكفيه
لوضوئه فلم ينتقض تيممه فان اذن الاحد منهم في استعماله ينتقض تيممه لانه قدر على ما يكفيه لوضوئه

باب المسح على الخفين والجبائر

المسح على الخفين مشروع في حق المقيم والمسافر جميعا وقال مالك مشروع في
حق المسافر دون المقيم وقالت الشيعة غير مشروع اصلا وروي عن ابي حنيفة انه قال من انكر المسح على الخفين يخاف عليه
الكفر لانه وردت فيه من الاخبار ما يشبه المتواتر مثل ضوء النهار فانه روى سبعون نفرا من الصحابة انه عم مسح على خفيه
وروي ان قتادة لما قدم الكوفة دخل عليه ابو حنيفة وهو صبي فقال له قتادة من اين انت قال من الكوفة فقال انت من القوم
الذين اتخذوا دينهم شيعا قال لا لكني افضل الشيخين واحب الختنين وارى الصلوة خلف كل بر وفاجر ولا اكفر
احدا بذنب ولا اخرج واحدا من الايمان الا من الوجه الذي دخل فيه وارى المسح على الخفين فقال له قتادة اصبت الزم
ثلث مرات **فصل** يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها لما روى علي من الصحابة عن النبي عم
انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ويعتبر مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس حتى ان من توضا
عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث عند طلوع الشمس ثم توضا عند الزوال ومسح على الخف فانه يعتبر المدة من وقت طلوع
الشمس حتى طلعت الشمس من اليوم الثاني في حق المقيم وفي حق المسافر من اليوم الرابع تمت المدة فينزع خفيه ويغسل قدميه
ثم ابتداء المسح يجب وذلك لان الخف جعل مانعا من سراية الحدث الى الرجل نفيا للحرج ولهذا اشترط ان يكون ملبوسا على الطهارة
وانما يصير مانعا من سراية الحدث بعد الحدث لا قبله فلا يعتبر لابتداء في حق حكمه ويمسح من كل حدث الا الجنابة فلا يمسح عنها
لما روي عن صفوان انه قال امرنا رسول الله عم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام الا من جنابة لكن من بول او غائط او نوم
ولان الجواز باعتبار الحرج والحرج يتحقق في الاحداث لتكررها وكثرة وجودها والجنابة بخلافها مقيم سافر في مدة المسح
يستكمل مدة مسح السفر خلافا للشافعي لان حكم الحدث بعد السفر الحل بالرجل فيستكمل امتناع حكم الحدث

في مدة المسح نفيا للحرج عنه والمسافر اذا اقام يمسح تمام مدة الاقامة لان السفر قد بطل فسقط رخصته وان لم يبق شي من مدة
الاقامة غسل رجليه **فصل** وشرط ان يكون ملبوسا على طهارة كاملة سواء كملت الطهارة بعد اللبس او قبله حتى لو غسل
رجليه ثم لبس الخف ثم اكمل الطهارة جاز المسح وكذا اذا ادخلهما في الخف من غير طهارة ثم خاض الماء فاصاب الماء موضع الطهارة جاز المسح
وقال الشافعي الشرط ان يلبسهما بعد طهارة كاملة لنا ان الشرط كمال الطهارة عند الحدث لان الخف جعل مانعا لحلول حكم الحدث
بالرجل لا رافعا لان الحدث مع حله بالرجل لا يرتفع بلبس الخف فيكون محل ظهور حكمه انما هو الحدث فيعتبر الشرط وهو الطهارة
عنده ويجوز المسح على الخف وما كان في معناه كالخف الذي ليس له ساق مثل المكعب الكبير اذا ستر الكعبين والجرموق ولو كانت مقدمه
مشقوقا الا انها مشدودة جاز المسح عليه لانها بمنزلة المخروز وان حله بعد ما احدث وانكشف من اسفل الكعب وقدر ثلث اصابع
لا يمسح عليه ولو انكشف ما دونها يمسح عليه ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والخمار والقفازين لان المسح على الخف انما شرع
دفعا للحرج في نزع الخف ولا حرج هنا في رفعها فلا يلحق به ويبقى وظيفتها الاصلية ولا يجوز على الجوربين الا اذا كانا مجلدين
او منعلين عند ابي ح وعندهما يجوز اذا كانا ثخينين غير منعلين كالجورب من الصوف وروي عن ابي ح انه رجع الى قولهما
وعليه الفتوى لما روي عن عشرة من الصحابة مثل قولهما ولان الحاجة داعية الى اللبس والمشقة لاحقة في نزعه فيجوز المسح عليهما
لو كان منعلا ... لان المسح شرع تخفيفا للمسافر لاحتياجه الى المشي والمشي عليه بدون النعل فلا يلحق بالخف في الشرع
والخف من اللبد على هذا التفصيل ويجوز على الجرموق فوق الخف خلافا للشافعي بناء على ان عنده لو لبس الجرموق على الانفراد
لا يجوز المسح عليها فلو جاز المسح عليهما فانما يجوز بدلا عن المسح على الخف والمسح على الخف بدل عن
الغسل والبدل لا يجعل له بدل اخر وعندنا لو لبس الجرموقين ابتداء جاز المسح لانه في معنى الخف فكذا اذا لبس على الخفين لانهما كخف ذي طاقين
في تمكين المشي يمنع سريان الحدث الى الخفين فتم المسح عليهما بدلا عن المسح على الخفين وكذا لو لبس الخف على الخف ولو كان الجرموق من
كرباس لا يجوز المسح عليها الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته لانه مما لا يمكن قطع السفر به فان مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين
لا يمسح على الجرموقين لانه استقر حكم المسح على الخف فلا يتحول الى غيرهما ولو لبس الجرموقين بعد انتقاض الطهارة التي لبس بها الخف
لا يمسح عليهما بل ينزعهما ويمسح على خفيه لان حكم الحدث حل بالخف فلو جاز المسح على الجرموق فانما يجوز بدلا عن المسح على الخف وهذا
لا يجوز لان البدل لا يجعل له بدل وفي النوادر لو لبس جرموقين ومسح فوق الخفين ثم احدث فتوضأ وادخل يده تحت الجرموق
فمسح على الخفين لم يجز لان الواجب عليه ان يمسح فوق الجرموقين على الخف بمقدار ثلث اصابع فمسح على
ملك المقعد لم يجزه الا اذا اخرج رجليه لا ملك المقعد اجزاه ولو ازال رجليه عن ذلك الموضع اعاد المسح ولو مسح على جرموقيه
ثم نزعهما مسح على خفيه لزوال الممسوح لان الجرموق غير متصل بالخف فلا يكون المسح عليه مسحا على الخف بخلاف
ما لو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه وهو مبطن بجلد طاهر فقشره او كان على الخف شعر كالخف اليماني فمسح على
ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح على ما تحته لان الممسوح متصل بالاخر فصار الحكم للاتصال كشيء واحد فالمسح على ظاهره يكون
مسحا على ما تحته كالشعر ... وان نزع احدهما مسح على الخف البادي والجرموق الباقي وقال زفر لا ينتقض مسح الجرموق الباقي
لان الممسوح قائم ويمسح على الخف البادي لزوال الممسوح لنا انه لما انتقض بعض المسح انتقض كله لانه مما لا يتجزى لان انتقاض
الطهارة لا يتجزى فصار كما لو نزع احد الخفين ينتقض مسح الرجلين فكذا هنا وفي رواية اخرى ينزع الجرموق الباقي ويمسح
على الخفين تماما وذكر في النوادر رجل لبس خفيه على طهارة كاملة ومسح عليهما ثم دخل الماء في احد خفيه فانه ينظر
ان بلغ الماء الكعب يجب عليه غسل الرجل الاخرى لانه صار احدى رجليه مغسولة وان لم يبلغ الماء الكعب لا يجب غسل الرجل الاخرى
والخرق لا يمنع الا مقدار ثلث اصابع مضمومة من اصغر اصابع الرجل وعند زفر والشافعي يمنع وان قل وعند مالك وسفيان
لا يمنع وان كثر لنا ان خفاف الناس لا تخلو عن قليل خرق فلو اعتبرنا قليله مانعا لوقعوا في الحرج وفي الكثير لا فقدرنا الكثير
بثلث اصابع الرجل اصغرها ذكره في الزيادات لانه مما يمنع المشي فيه والخرق المانع من المسح هو المنفرج بكشف ما تحته
او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم واذا كان طويلا منضما لا ينكشف ما تحته فلا يمنع كذا روى المعلى عن ابي يوسف ولو كان
ينكشف الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح ولا يجمع الخروق في الخفين ويجمع في خف واحد حتى لو بلغ مجموعه قدر ثلث اصابع
منع بخلاف النجاسة في الخفين وفي ثوب المصلي وسراويله او في بدنه وثوبه او تحت قدميه او كان الخرق في موضع

العورة حتى يجمع والفرق ان الخرق غير مانع من المسح لعينه بل لكونه مانعا من تتابع المشي وقطع السفر به والخروق في خف واحد توجب ذلك وهنا
فيمنع من تتابع المشي فيه وفي الخفين لا فاما النجاسة مانعة لعينها لانها منافية للطهارة وكذا انكشاف العورة مانع لعينه وقيل لو كان
الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لانه لو كان في موضع الاصابع قدر باكثر الاصابع ففي موضع القدم يجب ان يقدر باكثره ولو كان
الخرق على الخف فوق الكعبين لا يمنع وان كثر لان عدمه لا يمنع اذا كان الكعب مستورا ولو كان كعبه مكشوفا مقدار ثلث اصابع
لا يمسح وان كان اقل منها يمسح مستحاضة توضأت ولبست خفيها والدم سائل مسحت في الوقت ولا يمسح بعد ذهابه وقال زفر يمسح
لنا ان الوقت جعل مانعا عن ظهور حكم الحدث فبخروج الوقت زال المانع فظهر حكم الحدث السابق فظهر انها لبست خفيها على الحدث
وان لم يكن سائلا تمسح مدة المسح لان اللبس حصل على طهارة كاملة وحاصله انه متى انتقضت طهارتها بحدث سابق على اللبس او مقارن له
لا يمسح ومتى انتقضت بحدث متاخر عن اللبس يمسح **فصل** المشروع مسح ظاهر الخف دون باطنه حتى لو مسح باطنه او عقبه او جوانبه
لا يجزيه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح لكني رايت رسول الله يمسح ظاهره خطوطا بالاصابع ولا يسن
مسح باطن الخف مع ظاهره خلافا للشافعي لان السنة شرعت مكملة للفرائض والاكمال انما يتحقق في محل الفرض لا في غيره ويمسح بثلث
اصابع يبلها بيده يبدا به من قبل اصابع رجليه هكذا فعله رسول الله ولو بدا من قبل الساق الى الاصابع او على ظهر القدم عرضا جاز ثم
مقدار المفروض منه ثلث اصابع اليد نص عليه محمد في صلوة الاثر وقال الكرخي مقدار ثلث اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح لان
التقدير بالثلث من مقتضى استعمال الالة والة المسح اليد دون الرجل ولو مسح باصبع او باصبعين لم يجز كما في مسح الراس ولو اصاب موضع
المسح ما قدر بثلث اصابع جاز لان الشرط اصابة الماء دون الالة كما لو اصاب رجليه وكذا لو مشى على حشيش مبتل من المطر اجزاه وان كان
مبتلا من الطل قيل يجزيه لان الطل ماء وقيل لا يجزيه لانه نفس دابة البحر يجذبه الهواء فينزل على الارض عن محمد في النوادر مقطوعة
رجله اذا بقي من ظهر القدم قدر ثلث اصابع فلبس فوقه الخف اجزاه المسح وان بقي اقل منه لم يجز وان بقي مما يلي العقب قدر ثلث
اصابع ولم يبق مما يلي الاصابع مقدار ذلك لم يجز المسح لان ذلك ليس بموضع المسح **فصل** واذا انقضت مدة المسح وهو طاهر
لا يجب الا غسل رجليه وقال الشافعي سوى اليهما ... وقد غسل عن ذلك الحدث ساير اعضائه دون قدميه فيغسلهما حتى لو خاف من نزع
خفيه على ذهاب رجليه من البرد جاز له المسح على خفيه للضرورة رفعت قدمه الى الساق ينتقض مسحه ويغسل رجليه وعند الشافعي
له ان يمسح على خفيه لنا ان الخف انما جعل مانعا من حلول الحدث بالرجل لما يلحقه من الحرج في نزعهما ولا حرج في نزعهما بعد ما خرج الى الساق
فلا يبقى الخف مانعا فحل الحدث به فلزمه غسلهما وينزع احدهما سوى الحدث السابق الى احدى رجليه والحدث مما لا يتجزى فيسري اليهما
ضرورة ولو نزع بعضه روي عن ابي ح ان اخرج اكثر عقبه الى ساق الخف انتقض مسحه والا فلا لانه لا يمكن المشي معه فلا حرج في نزعه
وقال ابو يوسف ان اخرج اكثر القدم الى الساق انتقض مسحه والا فلا اعتبارا للاكثر وقال محمد اذا بقي في الخف من رجله قدر ثلث اصابع
لا ينتقض مسحه وقيل ان كان يجاوز قدر ما يمشي لا ينتقض وان لم يقدر ينتقض لان اللبس لاجله وفي ... واذا كان خفه واسعا فاذا
رفع القدم ارتفع العقب واذا وضع عاد العقب الى موضعه جاز المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلث اصابع لان بعض القدم يرتفع من عامة
الخفاف حال المشي ويمكن المشي معه فلو اعتبرنا ارتفاع بعضه عن الخف مانعا ادى الى الحرج لبس الخف على الوضوء بنبيذ التمر والتيمم
ثم وجد الماء نزع خفيه لانه عند روية الماء يصير محدثا بالحدث السابق فظهر ان لبس الخف حصل على غير طهارة **مسايل**
المسح على الجبيرة المسح على الجبيرة والخرقة المربوطة على القرحة جائز اذا خاف زيادة العلة او الضرر لما روي ان النبي
امر عليا رضي الله عنه لما انكسر زنده يوم احد بالمسح عليه وان كانت الجبيرة زائدة على راس الجرح او افتصد فتجاوز الرباط
موضع الجراحة ينظر ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع
الجراحة فحسب وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وان كان ما
يضره المسح ولا يضره الحل فانه يمسح على الخرقة التي على راس الجراحة ويغسل حوالها وما تحت الخرقة الزائدة هكذا فسر الحسن
ابن زياد لان جواز المسح لاجل الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولو ترك المسح على الجبائر والمسح يضره جاز وان لم يضره لم يجز تركه
ولا يجوز الصلوة بدونه عند ابي يوسف ومحمد ولم يحك في الاصل قول ابي ح وقيل عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده المسح على الجبيرة
واجب وليس بفرض حتى يجوز صلاته بدونه لان الفرضية لا يثبت الا بدليل مقطوع به وحديث علي من اخبار الاحاد فاوجب العمل به
دون العلم فحكمنا بوجوب المسح عملا به ولم نحكم بفساد الصلوة حال عدم المسح لان الحكم بالفساد يرجع

خاف على ذهاب رجليه

الى العلم وهذا الدليل لا يوجبه ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح على الاكثر اجزاه والا فلا لانه اقيم الاكثر مقام الكل وفيما
للحرج ولو كانت على جانب من رجليه جراحة يلزمه ان يمسح على بقيته لان كل الرأس محل المسح ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء او
العلك وبعض نزعه عنه جاز المسح عليه وان كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزيه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة
والمسح يضره وقيل بانه لا يجزيه تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لان العلك مما لا ينشف البلة لا نفسها فلا يخلص شيء من الماء الى الجراحة
فاما الخرقة مما ينشف الماء فيخلص الماء الى الجراحة فهذه المسح على الجبيرة فسقطت عنه في الصلوة ان كان عن برء يستقبل
الصلوة لانه ظهر حكم الحدث السابق على الشروع فصار كانه شرع من غير غسل ذلك العضو ولا يجب عليه اعادة ما صلى خلافا للشافعي
لانه عم امر عليا بالمسح على الجبيرة وما بالصلوة ولم يأمره باعادة ما صلى مع الحاجة الى البيان وان لم يكن عن برء يمضي عليها واما خارج
الصلوة ان سقطت عن برء يغسل موضع الجبائر لا غير ان الحدث بعد المسح وان سقطت من غير برء اعادها او بدلها باخرى ولا يعيد
المسح لبقاء العذر ولو مسح على الجبيرة ثم لبس خفيه ثم برء [illegible] نقض مدته لانه لزمه غسل ما برء الحدث سابق على اللبس فصار كانه لبس الخف
على طهارة ناقصة وان لبس الخف ثم مسح على الجبيرة ثم برء اكمل مدته لانه لزمه غسل ما برء الحدث متاخر عن اللبس وان لم يحدث حتى برء فغسل
موضعه ثم احدث فله ان يمسح على خفيه لانه لما غسل ذلك الموضع فقد كملت الطهارة فيكون الحدث طاريا على طهارة كاملة وان احدث قبل
ان يغسل موضع الجراحة بعد البرء لا يمسح بل ينزع الخف لان الحدث طرى على طهارة ناقصة في الزيادات الاصل ان المسح على الجبائر كالغسل
لما تحتها مادامت العلة باقية والمسح على الخفين ليس كالغسل لما تحتهما حتى يجوز المسح على الجبائر سواء شدها وهو طاهر او محدث ولا يجوز
المسح على الخفين الا اذا لبسهما على الطهارة والمسح على الجبائر غير موقت بالمدة والمسح على الخفين موقت بالمدة المعلومة ولو
الجبائر كالغسل لما تحتها والمسح على الخفين لا ولا يجوز الجمع بين المسح والغسل في الرجلين لان فرض الطهارة فيهما ثبت بخطاب واحد
فلا يجوز ان يكون في احدهما مسح وفي الاخرى غسل رجل توضأ بسؤر الحمار ولبس خفيه ولم يتيمم حتى احدث جاز ان يتوضأ بسؤر الحمار
ويمسح على خفيه ثم يتيمم ويصلي لانه ان كان طهورا فقد حصل اللبس على طهارة كاملة فجاز المسح وان لم يكن طهورا فالطهارة تحصل بالتيمم والرجل
لا حظ لهما من التيمم رجل في احدى رجليه جراحة وعليها جبيرة فتوضأ ومسح على الجبيرة وغسل الاخرى ثم لبس الخف في الصحيح لا يجوز المسح على الخف
لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فلو جوزنا المسح على الخف صار جامعا بين المسح والغسل وهذا لا يجوز ولو كان المسح على الجبيرة
يضره فمسح على الخف جاز لان فرض الطهارة في الرجل المجروحة ساقط اصلا فيصير بمنزلة من ليس له الا رجل واحدة ولو مسح على الجبيرة
ولبس الخفين جاز المسح على الخفين لان مسح الجبيرة كغسل الرجل فصار كانه غسل الرجلين ومن قطعت احدى رجليه فغسلهما ولبس
خفيه ثم احدث فان بقي من ظهر رجله المقطوعة قدر ثلث اصابع يمسح عليها وان بقي اقل من ذلك لا يمسح لان موضع المسح ظهر القدم
ولم يبق من موضع المسح في احداهما قدر ما يتأدى به فرض المسح فوجب عليه غسل تلك الرجل ومتى وجب عليه غسل احداهما
وجب عليه غسل الاخرى لاستحالة الجمع بين المسح والغسل بخلاف ما اذا لبس خفيه فظهر تحت احدهما من الكعب اقل من ثلث اصابع
جاز المسح لان ما ظهر لا يجب غسله لان ما انكشف ساقط الاعتبار شرعا وكذا اذا قطعت احداهما من المفصل لم يمسح عليها خلافا
لزفر لان الكعبين يغسلان عندنا فوجب عليه غسل موضع القطع من المقطوعة لانه من الكعب فوجب غسل الاخرى الا ان يكون
القطع فوق الكعب حينئذ يمسح على الصحيحة لانه سقط عنه غسل المقطوعة فلا يؤدي الى الجمع بين الغسل والمسح والله اعلم

كتاب الصلوة

يحتاج لمعرفة الصلوة الى معرفة سبب وجوبها وتفسيرها لغة
وشريعة واركانها وشروطها وواجباتها وسننها وآدابها وحكمها شريعة اما سبب وجوبها فهو تتابع وترادف نعم الله تعالى
على عباده من صحة البدن وسلامة الجوارح ونحو ذلك في كل وقت من هذه الاوقات الخمسة سبب وجوب الصلوة فيه شكرا لما انعم
الله عليهم والوقت ظرف النعم ويكون شرط الوجوب فاضاف الوجوب اليه مجازا واما تفسيرها لغة فهي عبارة عن الدعاء
والثناء قال الله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي اي يثنون عليه وفي الشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة المعهودة واما شروطها
فستة وهي الطهارة بانواعها لما ذكرنا وستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي عند كل صلوة والمراد بالزينة
اخذ الستر واستقبال القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام والوقت لقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا
موقوتا اي صارت فرضا موقتا والنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يتحقق بالنية
والتكبيرة الاولى شرط وعند الشافعي ركن حتى يجوز بناء النفل على تحريمة الفرض عندنا وعنده لا يجوز لنا قوله تعالى وذكر

اسم ربه فصلى نزلت الاية في تكبيرة الافتتاح فانه تعالى اعقب الصلوة ذكر اسمه تعالى لان حرف الفاء للتعقيب والتعقيب انما يتحقق بين الشيئين
فيكون الصلوة غير الذكر ولو كان الذكر ركنا من الصلوة لا يستقيم تعقيب الصلوة عليه واما اركانها فستة القيام لقوله تعالى
وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والانتقال من ركن
الى ركن لانه وسيلة الى اداء الفرض فيكون فرضا والقعدة الاخيرة مقدار التشهد لقوله عم للاعرابي اذا رفعت راسك من اخر سجدة
وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعدة الا ان الانتقال والقعدة ليسا بركن اصلي لان الانتقال مشروع
لغيره وهو اداء ركن اخر لا لعينه وكذا القعدة مشروعة للتحلل والختم لا لعينها واما واجبات الصلوة فثمانية قراءة الفاتحة
والسورة في الاوليين فاصل القراءة فرض وتعيينها وهو الفاتحة مع السورة واجب والجهر بالقراءة فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت
وتعديل الاركان عند بعضهم على قولهما ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الاركان كالسجدة والقعدة الاولى وقراءة
التشهد في القعدتين والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين واما سننها وادابها فنذكرها في موضعها واما حكمها
فسقوط الواجب عن ذمته بالاداء في الدنيا ونيل الثواب والفوز بالاخرة

باب مواقيت الصلوة

وقت الفجر من حين يطلع الفجر الصادق وهو المعترض في الافق الى طلوع الشمس لقوله عم ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت الفجر
حين يطلع الفجر وان اخر وقتها حين تطلع الشمس والفجر فجران فجر كاذب وهو ان يبدو البياض طولا كذنب السرحان ثم ينكتم فيعقبه
الظلام وفجر صادق وهو البياض المنتشر في الافق فبطلوع الكاذب لا يخرج وقت العشاء ولا يحرم السحور وبطلوع الصادق
يدخل وقت الفجر ويحرم السحور لقوله عم الفجر فجران فجر مستطيل يحل به الطعام ويحرم فيه الصلوة وفجر مستطير اي منتشر يحرم
الطعام ويحل به الصلوة واول وقت الظهر حين تزول الشمس واخره اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال عند ابي ح وعندهما
اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو رواية الحسن عن ابي ح وروى اسد بن عمرو عنه اذا
صار الظل قامة خرج وقت الظهر واذا صار قامتين دخل وقت العصر فعلى هذه الرواية يكون بينهما وقت مهمل والصحيح قول
ابي ح لما روي ان جبريل صلى بالنبي عم في اليوم الاول الظهر حين زالت الشمس والعصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى به العصر
في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه فصار اخرهما ثانيا اولهما ومعرفة الزوال ان تغرز خشبة قبل الزوال فما دام ظل العود
على النقصان لم تزل الشمس بعد وان استوى الظل فهذا وقت قيام الظهيرة واذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت
فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من راس الخط لا من العود
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر والخلاف في اخر وقت الظهر فلا في اول وقت العصر واخر وقت العصر حين تغرب الشمس
لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ووقت المغرب من حين تغرب الشمس الى ان يغيب الشفق
وهو البياض عند ابي ح وعندهما الحمرة وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي ح لهم قوله عم الشفق الحمرة وله ما روي عن انس انه قال للنبي عم
في اصطلاح العرب الشفق حين يسود الافق ولان الشفق اسم يتناول الحمرة والبياض جميعا قال الخليل ابن احمد الشفق هو الحمرة
وقال الفراء هو البياض فيقع الاشتراك بينهما حملت الشفق على البياض احتياطا ووقت العشاء من حين يغيب الشفق الى طلوع
الفجر لقول ابن عباس وقت العشاء من حيث يغيب الشفق الى انفجار الصبح وذلك لا يعرف الا سماعا فصار كالمرفوع الى النبي عم
وقال الشافعي في قول اخر وقت العشاء حين يمضي ثلث الليل وفي قول حين يمضي نصفه

فصل في الاوقات المستحبة

الاسفار اذا كانت مصحية فالاسفار بالفجر افضل وعند الشافعي التغليس افضل لنا قوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
ولانه وقت نوم وغفلة فيكون في التغليس تقليل الجماعة وفي التنوير تكثيرها وكان التنوير افضل وما كان افضل كان
اولى بالمغفرة الا الحاج بمزدلفة فان التغليس هناك افضل ولا يؤخرها تاخيرا يقع الشك في طلوع الشمس و[illegible]
بحيث لو ظهر فساد صلاته امكنه اداؤها في وقتها ويبرد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم ويعجلها في الشتاء لما روي عن انس كان النبي عم يصلي الظهر في الشتاء وما يدري ما ذهب من النهار اكثر ام ما بقي ويؤخر
العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية في الشتاء والصيف لما روي انه ما اجتمع اصحاب رسول الله عم على شيء كاجتماعهم على التنوير
بالفجر وتاخير العصر ولانه لا نفل بعد العصر فتعجيلها يؤدي الى تقليل النفل ويكره تاخيرها الى ان تتغير الشمس حمرة او صفرة لقوله عم
الا اخبركم بصلاة المنافقين يدع احدكم العصر حتى صارت الشمس بين قرني الشيطان قام فينقر كنقرات

وذكر محمد الديك لا يذكرون الله فهي الا قليلا وقال مشايخنا التاخير الى هذا الوقت مكروه فاما الاداء فغير مكروه لانه مامور به في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف ان المعتبر التغير في قرص الشمس لا في الضوء الذي يكون على الحيطان وانما يعرف التغير في القرص اذا امكنه اماطة النظر اليه ولا يحار عينه لانه اذا كان نورها على الكمال فلم تتغير فاذا امكن اماطة النظر اليها وتعجيل المغرب في الاوقات كلها ويكره تاخيره الى وقت اشتباك النجوم وتاخير العشاء الى ثلث الليل في الشتاء وتعجيلها في الصيف لقوله عم لمعاذ اذا كان الشتاء فاخر العشاء الاخيرة لان الليل طويل وان كان بالصيف فعجل العشاء فان الليل قصير وتاخيرها الى نصف الليل مباح وما بعد النصف مكروه لما فيه من تقليل الجماعة بلا عذر قال عم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتاخير العشاء الى ثلث الليل وفي رواية الى نصف الليل وفي يوم الغيم ينور بالفجر كما في حال الصحو ويوخر الظهر لئلا يقع قبل الزوال ويعجل العصر لئلا يقع في الوقت المكروه ويوخر المغرب لئلا يقع قبل الغروب ويعجل العشاء لئلا يقع مطر او ثلج مانع من الجماعة او كان صلوة في اول اوقاتها عيب تعجيل ما ليس في اول اوقاتها عيب ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد ما خلا بعرفة ومزدلفة وعند الشافعي يجمع بعذر السفر والمطر والصحيح قولنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله عم صلى صلوة قبل ميقاتها الا بعرفة ومزدلفة ولان اثر السفر في الرخصة والتخفيف وذلك في قصر الصلوة لا في اسقاط الوقت وقيل الجمع بين الصلاتين فعلا بعذر المطر والسفر جايز وذلك بتاخير الظهر وتعجيل العصر وتاخير المغرب وتعجيل العشاء فاما الجمع بين العصر والمغرب فعلا لا يجوز لانه يوخر العصر الى وقت مكروه ووقت الوتر ما هو وقت العشاء عند ابي حنيفة الا انه لا يجوز تقديمه على العشاء لانه شرع مرتبا عليها كوقت قضاء الفائتة ما هو وقت اداء الوقتية لكن الوقتية شرعت مرتبة على الفائتة وعندهما وقته بعد العشاء بناء على ان الوتر واجب عنده فلا يكون تبعا للعشاء فلا يتعلق دخول وقتها بالفراغ عن العشاء كساير الصلوات وعندهما سنة فيكون تبعا للعشاء فيكون وقته بعد العشاء ويستحب ان يوتر في اخر الليل الا اذا لم يثق من نفسه بالتيقظ فالافضل ان يوتر اول الليل لقوله عم لابي بكر حين قال اوتر قبل المنام اخذت بالثقة ولعمر حين قال اوتر بعد المنام اخذت بالفضيلة ووقت الجمعة ووقت الظهر واحد ووقت صلوة العيدين من طلوع الشمس الى زوالها هكذا المروي عن رسول الله صلى الله عليه السلام

فصل الاوقات المكروهة خمسة ثلثة منها يكره فيها الفرض والتطوع والواجب كصلوة الجنازة والصلوة المنذورة وسجدة التلاوة وسجدة السهو عند طلوع الشمس والاستواء والغروب الا عصر يومه لما روي عن عقبة بن عامر ان رسول الله عم نهانا ان نصلي في ثلث اوقات وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها ولم يرد بالاقبار الدفن وانما اراد به صلوة الجنازة وسجدة التلاوة في معناها وهذا النهي ورد لمعنى في الوقت ومعناه انه وقت عبادة الكفرة فيكون التشبه بهم واما عصر يومه فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ولانه مامور باداء الوقتية في الوقت فلا يجوز تركه بخبر الواحد ولا يجوز فيها قضاء الفرايض وقضاء الواجبات والنوافل التي لها سبب كركعتي الطواف والسنن الزوايد لان الفرض لزمه كاملة والسنن شرعت بصفة الكمال والمودى في الوقت ناقص والكامل لا يتادى بالناقص وقال الشافعي يجوز ذلك كله من غير كراهة الا التطوع المبتدا وعن ابي يوسف انه جوز التطوع وقت الزوال يوم الجمعة وقيل في صلوة الجنازة الافضل ان يوديها ولا يوخرها لقوله عم ثلث لا يوخرن الجنازة اذا حضرت ولان وقت وجوبها وقت حضورها فاذا حضرت الجنازة في الوقت المكروه وجب اداء الصلوة فيه بمنزلة اداء العصر في وقت مكروه ولو شرع في النفل في هذه الاوقات فالافضل ان يقطعها ولو قطعها لزمه القضاء في الرواية المشهورة ويقضيها في وقت مباح لان المنهي عنه الصلوة واسم الصلوة لا ينطلق على ما دون الركعة ولهذا لو حلف لا يصلي فقام بعقدها بالسجدة لا يحنث فيكون الحنث المودى عبادة فاذا ابطله لزمه القضاء كما في الصوم في يوم النحر لما ياتي ولو قضاها في وقت مكروه جاز وقد اساء خلافا لزفر لانه لو اتمها في وقت مكروه جاز لانه اداها كما التزمها فكذا اذا قضاها في وقت مكروه لان القضاء مثل الاداء وكذلك في سجدة التلاوة والصلوة المنذورة الافضل ان يقطعها ويوديها في وقت مباح لانه وجب اداؤها مطلقا فلا يتصور بفوتها عن الوقت ووقتان يكره فيهما التطوع والصلوة المنذورة وركعتا الطواف ولا يكره فيهما الفرض وقضاء الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وهما ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد العصر الى غروب الشمس لقوله عم لا صلوة بعد صلوة الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس الا ان النهي هنا ما ورد لمعنى في الوقت بل لمعنى في غيره وهو

مراعاة

مراعاة جعل كل الوقت مشغولا بفرض الوقت لان ثواب الفرض اعظم فكان صرف كل الوقت الى الفرض فلا يظهر النهي في حق مثل من الفرض ويكره صرفه الى التطوع لانه دونه وكذا الى ركعتي الطواف لانها وجبت لغيره وهو ختم الطواف بها فبقيت نفلا في حق نفسها وكذا الصلوة المنذورة فلانها وجبت بالتزام فبقيت نفلا كما كانت فيما يرجع الى الوقت كما لو شرع في النافلة لزمه الاتمام حفظا للمودى وهو نفل في نفسه وكذا لو افتتح الصلوة في وقت مستحب ثم افسدها فقضاها بعد صلوة العصر قبل غروب الشمس لا يجوز لانها وجبت بغيرها وبقيت نفلا في حق نفسها وكذا اذا افسد سنة الفجر قضاها بعد الفجر لم يجز ولا يكره اداء ركعتي الفجر قبل الفجر لانهما تابعة لها شرعت تكميلا لها فلا يظهر النهي في حقها ولو صلى من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس فسدت لان ما بعد الطلوع وقت القضاء وهو مكروه فيكون هذا قضاء الكامل بالناقص والكامل لا يتادى بالناقص ولو صلى من العصر ركعة ثم غربت الشمس لا يفسد لانه لا كراهة في الوقت بعد الغروب فيكون هذا قضاء بوصف الكمال ويكره النفل بعد الغروب حتى يصلي المغرب لان فيه تاخير المغرب عن وقته

باب الاذان

الاذان سنة موكدة لما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة قال في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير اذان واقامة انهم اخطاوا السنة وخالفوا واثموا وقيل الاذان واجب لما روي عن محمد لو اجتمع اهل بلدة على ترك الاذان لقاتلناهم وانما نقاتل على ترك الواجب دون السنة وكلا القولين متقاربان لان السنة الموكدة بمنزلة الواجب في حق لحوق الاثم بتاركها وانما يقاتل على تركه لانه من شعاير الاسلام وخصايص الدين قال ابو يوسف لو امتنع اهل بلدة من اداء الزكوة واقامة الفرايض قاتلتهم ولو امتنع واحد منهم لعوقب لقول ابي بكر والله لو منعوني عقالا مما ادوا الى رسول الله لقاتلتهم عليه واما السنة نحو صلوة العيد وصلوة الجماعة فان امرهم واخذهم ولا اقاتلهم

فصل الاذان في اللغة عبارة عن الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام منهما والاصل في شرعيته ما روي ان عبد الله بن زيد قال لرسول الله صلعم رايت وكنت بين النايم واليقظان نازلا من السماء قام على جذم حايط واستقبل القبلة وقال الله اكبر الله اكبر وذكر الاذان الى اخره ثم قعد هنيهة ثم قام وقال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين فقال عم علمه بلالا فانه اندى صوتا منك ثم الاختلاف في الاذان في ثلث مواضع احدها انه يختم الاذان بقوله لا اله الا الله وقال مالك يختم بقوله لا اله الا الله والله اكبر والثاني انه لا ترجيع في الاذان وقال مالك والشافعي يرجع وذكر ان يبتدي بالشهادتين يخفض بهما صوته ثم يرجع اليهما فيرفع بهما صوته لقوله عم لابي محذورة ارجع فمد بهما صوتك لنا انه اتفقت الروايات ان بلالا كان لا يرجع وحديث ابي محذورة كان في ابتداء الاسلام وكان جهير الصوت فاخفى كلمة الشهادتين حياء من قومه فقال عم ارجع فمد بهما صوتك والثالث الاقامة مثنى مثنى كالاذان وقال الشافعي فرادى فرادى لما روي ان النبي عم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة لنا حديث عبد الله بن زيد وروي عن ابي محذورة ان رسول الله عم علمني الاقامة سبع عشرة كلمة وانما يكون سبع عشرة كلمة اذا كانت مثنى مثنى وما رواه محمول على الايتار فعلا لا انقطاع الصوت ان يثوب في الفجر خاصة لما روي ان بلالا وقف على باب حجرة رسول الله عم واذن فقيل له ان رسول الله نائم فقال بلال الصلوة خير من النوم فقال عم ما احسن هذا اجعله في تاذين الفجر ولانه وقت نوم وغفلة والتثويب فيه زيادة اعلام وجب فيلتحق به وقد علم ذكره في ساير الصلوات ومحل التثويب بعد الاذان لانه شرع لزيادة الاعلام وذلك لا يفيد زيادة الاعلام الا بعد الاذان وفي رواية البلخي وابو يوسف عن اصحابنا محله في الاذان بعد الصلوة والفلاح لقوله عم لبلال اجعله في اذانك لكن تاويله اجعله من جملة ما تعلم به الناس وقال محمد في الاصل وكان التثويب الاول في الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم مرتين فاحدث الناس هذا التثويب وهو قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بعد الاذان وهو الذي اختاره علماء اهل الكوفة وهو حسن قال عم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويثوب كل بلدة على ما تعارفه اهلها اما بالتنحنح او بقول المؤذن الصلوة الصلوة فان المقصود الزيادة في الاعلام وذلك يحصل بما تعارفونه واستحسن المتاخرون في زماننا التثويب في كل صلوة لظهور الناس وغفلتهم واشتغالهم باموال الدنيا جدا لم وقت الفجر وقال ابو يوسف لا باس بالتثويب لمن اشتغل بصلاح عامة المسلمين مثل الامير والقاضي والمفتي في جميع الصلوة وهو ان يقول لهم عند الباب السلام عليكم حي على الصلوة مرتين الصلوة يرحمك الله لانهم زيادة شغل في امور المسلمين فلا بد من زيادة الاعلام لهم

فصل في سنن الاذان السنة ان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة والترسل ان يفصل بين الكلمتين والحدر ان يصل بينهما لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ولان الاذان اعلام للغايب والاحضار والترسل فيه ابلغ في الاعلام

والاقامة للاسراع الى الصلوة والحذر يجانسها ليشبه ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع حتى لو قدم شيئا في الاذان والاقامة
ترك المقدم والفاان الخلل به ويستقبل القبلة في الاذان والاقامة واذا انتهى الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمنة
ويسرة ولا يحول قدميه لانه في حالة الثنا والذكر على اسم الله والشهادة له بالوحدانية ولنبيه بالرسالة فالاحسن ان يكون
مستقبل القبلة فاما الصلوة والفلاح دعا الى الصلوة واحسن احوال الداعي ان يكون مقبلا على المدعوين الا اذا كان
على المنارة فلا باس بان يستدير في صومعته ليخرج راسه من نواحيها لان الاعلام لا يحصل بدونه ويجعل اصبعيه في اذنيه فيكون
الذي لصوته وان ترك لم يضر لانه ليس من السنن الاصلية وانما ذكر لاقامة سنة الصوت او يرفع صوته لانه ابلغ في الاعلام
اولا يجهد نفسه لقول عمر لمؤذن اما تخشى ان ينشق مريطاؤك ونهاه عنه ولا يتكلم في اذانه واقامته ولا يرد السلام لانه
يقطع النظم ويبطل معنى الاعلام ولا يكره ان يتطوع في مئذنته ولو جعل الاذان اقامة لا يستقبل ولو جعل الاقامة اذانا استقبل لان في الاقامة
التغير وقع من اولها الى اخرها لانه لم يأت بسنتها وهي الحدر وفي الاذان التغير وقع في اخره لانه اتى بسنته في اوله وهي الترسل فلهذا
لا يعيد ويفصل بين الاذان والاقامة بتطوع او قعود لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلوة لمن شاء ولا يجلس في المغرب بين الاذان
والاقامة بل يفصل بالسكوت عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الجلسة هي التي تحقق الفصل بينهما كما بين الخطبتين له ان ينبغي
المغرب على التعجيل والقيام اقرب اليه وكان الفصل بقيام ساعة او سكتة بينهما مقدار ثلث ايات وان وصل بين الاذان والاقامة
كره لان الفصل بينهما سنة مؤكدة ويستحب ان يكون المؤذن على وضوء وان اذن المحدث لا يكره لانه لا يمكن منه قراءة القران فذكر الله تعالى
اولى وروى عن ابي حنيفة انه يكره واذان الجنب يكره ويعاد لان الاذان شبيه الصلوة فانه شرع مستقبل القبلة ولم يعلق بالبيت
واتصالا بالوقت كالصلوة فشرطت الطهارة فيه عملا بالشبهين ولم يشترط عن اخفهما توفيرا على الشبهين حظهما كما في قراءة
القران شرطت الطهارة فيها عن الجنابة دون الحدث واقامة الجنب والمحدث مكروه لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة وذكر غير
مشروع ولا يعاد لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة ويستحب اعادة اذان اربعة نفر الجنب والمراة والسكران والمجنون
لانه لا يقع به الاعلام لان الصلحاء لا يعتمدون على اذانهم واذان الصبي المراهق جائز والصبي الذي لا يعقل والمغلوب يعاد
اذانهما لان صوتهما لا يعتبر كصوت الطيور ويكره اذان الاعمى والمراة للرجال لان الاعمى لا يستقبل القبلة كما يجب ولا يعلم
باوقات الصلوات وصوت المراة عورة واجب الاخفاء ويكره الاذان قاعدا لانه لا يحصل بالاعلام وان اذن لنفسه قاعدا فلا باس به
ويجوز للمسافر ان يؤذن راكبا وعن ابي يوسف انه يؤذن حيث كان وجهه وينزل للاقامة لان اداء الصلوة قد تراخى عن الاذان فكان
في تكليف النزول حرج بخلاف الاقامة وفي الحضر يكره ان يؤذن راكبا في ظاهر الرواية لانه لا يحصل بالاعلام وليس في التكليف بالنزول
حرج وروى عن ابي يوسف انه لا باس به ويكره للمسافر ترك الاقامة ولا يكره ترك الاذان لان الاذان شرع لاعلام الغائبين لاحضار
وهم حاضرون فلا حاجة لهم اليه والاقامة شرعت لاعلام الشروع في الصلوة وهم محتاجون اليه والمنفرد في المصر لو اكتفى باذان الناس
واقامتهم لا يكره وان اذن واقام فحسن والمسافر لو صلى وحده وترك الاقامة يكره لان مؤذن الحي اصبح نائبا عن اهل المحلة في الاذان والاقامة
لانهم نصبوه لذلك فيقوم فعل المؤذن مقام فعلهم ولم يوجد ذلك في حق المسافر فيكره ومن قضى فوائت بعضها باذان واقامة بها كان
اوفق لان النبي عليه السلام قضى الصلوات يوم الخندق باذان واقامة لان الفوائت انما تقضى على حسب ما فاتت وان اذن بالاولى واقتصر على الاقامة
للبواقي فهو جائز لما روى انه عليه السلام اذن واقام لكل صلوة وروى انه اذن للاولى واقام لكل صلوة ولا باس بان يؤذن رجل ويقيم غيره وقال
مالك والشافعي يكره لقوله عليه السلام لبلال حين اراد ان يقيم ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو الذي يقيم لنا قوله عليه السلام لعبد الله ابن زيد لما ذكر الاذان
لقنه بلالا فاذن بلال فقال لعبد الله اقم انت وحديث الصدائي انما قال ذلك ليقرب عهده بالاسلام ايماله لقلبه كله شق عليه فانه كان يحب
الاذان والاقامة والذي اذن اولى بالاقامة والحق له الا ان يقيم غيره باذنه عند عدم المقيم يستقبل لان الاغما يقطع النظم والوصل وكذلك
ان احدث فتوضا وعاد يستقبل ولو اذن ثم ارتد يستحب الاعادة لئلا تكون الصلوة مؤداة باذان من لم يتدين في تلك الحالة وان لم يعيدوا اجزاهم
ويجوز اذان العبد والاعرابي وولد الزنا والافضل ان يكون صالحا تقيا عالما بالسنة وباوقات الصلوة مواظبا على ذلك
وعن ابي حنيفة انه كره ان يكون المؤذن فاجرا وان صلوا باذنه جاز ويكره ان ياخذ على الاذان اجرا لما روى عن عثمان بن العاص
الثقفي انه قال اخر ما عهد الي رسول الله عليه السلام ان واصل بالناس صلوة اضعفهم ولا ياخذ على الاذان اجرا
والاذان في الصلوات المكتوبات ولا اذان في الوتر والنوافل وصلوة الاستسقاء والكسوف والخوف

وصلوة العيدين والجنائز لان الاذان شرع للاعلام ولا حاجة اليه الا في المكتوبات وفي الجمعة اذان واقامة لقوله اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة ولان الحاجة الى الاعلام بدخول الوقت والى الدعاء للاجتماع فيها اشد ويؤذن اذا صعد الامام المنبر ويقيم اذا نزل وهو
المعتبر حتى يجب الاستماع والاجابة لهذا دون ما وقع قبله على المئذنة لما روي انه كان الاذان يوم الجمعة على عهد رسول الله عليه السلام وعلى عهد ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما عند المنبر حتى زاد عثمان رضي الله عنه اذانا اخر على الزوراء يعني المئذنة ولا اذان ولا اقامة للنساء لانه سنة
الجماعة وجماعتهن منسوخة ولان السنة في صوتهما الاذان وكذا في حق العبيد وكل من الجماعة عليه ويعاد الاذان قبل الوقت في الصلوات
كلها عند محمد وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي لا يعاد في الفجر لنا قوله عليه السلام لا تؤذن للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا
وقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل ليرجع قائمكم وينتبه نائمكم ويتسحر صائمكم ويكره تكرار الجماعة باذان واقامة
في مسجد واحد بعد ما صلى فيه اهله او بعض اهله وعند الشافعي لا باس به لنا ان فيه تعليل الجماعة وتفريقها لان كل احد يعتمد
على جماعته ولا يتربص لاذان المعروف ولا يجتهد للحضور بل يتخلف عن الاولى لتحصيله الثانية وتكثير الجماعة مندوب
وتعليلها مكروه وروي عن ابي يوسف ومحمد انه انما يكره اذا كان على سبيل الاجتماع والتداعي وقام في المحراب اما اذا صلى بواحد
او باثنين في ناحية من المسجد بغير اذان واقامة فلا يكره ولو صلى فيه غير اهله بالجماعة فلا باس لاهله ان يصلوا فيه بالجماعة لان قصار حق
المسجد باقامة الجماعة فيه على اهله ولهذا كانت المرمة والعمارة على اهله وهم لم يؤدوا حقه وصار كالاجنبي اذا صلى على الميت كان
للولي ان يعيدها ولو كان مسجد ليس له اهل معروف كالمساجد التي على شوارع الطرق فلا باس بتكرار الجماعة فيه لانعدام ذلك المعنى فيه
ولو فاتته الجماعة في مسجد حيه ان شاء صلى وحده في مسجد وان شاء صلى في مسجد اخر بالجماعة الاخرى وروي عن ابي حنيفة في المنتقى ان علم
فوت الجماعة قبل ان يدخل مسجد حيه اتى مسجدا اخر للجماعة وان علم بفوتها بعد ما دخل فيه صلى فيه وحده ولا يخرج منه فهذا اجود
رجل له مسجد في محلته يحضر مسجد الجامع لكثرة جماعته فالصلوة في مسجده افضل وان قل اهله فلان لمسجده عليه حقا وليس لذلك
المسجد عليه حق فلم يقع التعارض ليترجح بكثرة الجمع وعن ابي حنيفة في المنتقى من بنى مسجدا فهو احق الناس بمرمته وبالقيام به وبالاذان
والاقامة ان كان اهلا لذلك ولا يجوز قسمة المسجد لان فيه تعطيل موضع الحائط فان قسموا فالافضل ان يكون لكل قسم مؤذن واما
للناس مسجدان وان جعلوا لهما مؤذنا واحدا جاز لانه في الحقيقة مسجد واحد وفي الفتاوى مسجدان احدهما اقدم بناء يصلي
في اقدمهما بناء لان للقديم زيادة حرمة فان كانا سواء يصلي في اقربهما الى منزله فان استويا فهو مخير فان كان قوم احدهما اكثر

فصل

فان كان من فقهائهما يذهب الى الذي قومه اقل ليكثر الناس بذهابه اليه وان لم يكن يذهب حيث احب ويجب
على السامعين عند الاذان الاجابة لقوله عليه السلام اربع من الجفاء وذكر من جملتها ومن سمع الاذان والاقامة ولم يجب والاجابة
ان يقول مثل ما قال المؤذن الا في حي على الصلوة حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الحكاية
والاستهزاء وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم لا يقول السامع مثله ولكن يقول صدقت وبررت وينبغي ان لا يتكلم
السامع في حال الاذان والاقامة ولا يقرأ القران ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل بشيء من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في قراءة
القران حين سمع الاذان ينبغي ان يقطع القراءة ويسمع الاذان ويجيب كذا ذكر في الفتاوى

باب ستر العورة

ستر العورة شرط لصحة الصلوة اذا قدر عليه لما ذكرنا وعورة الرجل من السرة الى العورة شرط لصحة الصلوة اذا قدر
عليه لما ذكرنا وعورة الرجل من السرة الى الركبة وعورة الحرة جميع اعضائها الا الوجه واليدين الى الرسغين والقدمين الى الكعبين
على ما ماتي في كتاب الكراهية واللبس في الصلوة ثلثة انواع مستحب وجائز ومكروه فالمستحب ان يصلي في ثلثة اثواب قميص وازار
ورداء او عمامة لان الواجب ستر العورة واخذ الزينة وتمام الزينة يحصل بهذا والجائز ان يصلي في ثوب واحد متوشح به
لانه سئل عليه السلام عن الصلوة في ثوب واحد فقال اوكلكم يجد ثوبين وروي ان اخر صلوة صلاها رسول الله عليه السلام في ثوب واحد
متوشحا به والمكروه ان يصلي في سراويل واحد لانه ترك اصل الزينة واصل الزينة واجب الا ترى ان الدخول بازار واحد مما
يقبح فيما بين الناس فكيف عند قيامه مقام مناجات ربه ولو صلى في قميص واحد رقيق يصف ما تحته لا يجوز لانه مكشوف
العورة معنى ولهذا قال عليه السلام لعن الله الكاسيات العاريات والمستحب في حق المراة ثلثة اثواب ازار ودرع وخمار
وان صلت في ثوب واحد متوشحة به لا يجوز الا اذا استرت بالثوب الواحد راسها وجميع جسدها والشعر النازل من الاذنين فيه
روايتان والصحيح انه عورة لانه لو لم يكن عورة يجوز للاجنبي النظر الى طرف صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها

وهذا امر يودي الى الفتنه فالاحوط ان يكون شعرها عورة الامة وام الولد والمدبرة اذا صلت مكشوفة الراس جاز لان راسها ليس بعورة
مراهقة صلت بغير وضوء وعريانة تومر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها تامة استحسانا لقوله عم لا يصلي حايض بغير قناع
فاعتقت في صلاتها فان لم تستتر من ساعتها فسدت صلاتها وان سترت من ساعتها بعمل قليل جازت لانه لزمها الستر بخطاب
توجه عليها في الحال وقد سترت في الحال كما قدرت بخلاف العاري اذا وجد الكسوة في خلال الصلوة لزمه الاستقبال لانه
لزمه الستر بسبب سابق على الشروع وهو كشف العورة لانه حرام الا انه سقط عنه الستر لعذر العدم او نحوه فاذا وجد الستر
استند الوجوب الى سببه فتبين انه كان واجبا من ذلك الوقت من وجه وقد تركه فيفسد كالمتيمم اذا راى الماء في خلال صلاته
وكذا اذا وقع عن المصلي ثوبه فاخذه من ساعته وستر عورته لا تفسد صلاته خلافا لزفر قلنا ان كثير الانكشاف في قليل المدة
ساقط الاعتبار نفيا للحرج امة صلت بغير قناع فرفعت ثم اعتقت فتوضات ثم عتقت وعادت الى الصلوة
جازت لانها ما ادت شيئا من الصلوة مع كشف العورة وان عادت ثم تقنعت فسدت لانها ادت شيئا من صلاتها مع
كشف العورة وان قل وفي هشام عن محمد فيمن صلى بغير ازار ومعه محلول الجيب وكان لو نظر راى عورة نفسه من زيقه لم يجز
وروي عنه انه يجوز وهو الاصح لان الستر انما يجب عن الغير لان عورته عورة في حق غيره لا في حقه حتى يحل له مسه والنظر اليها
وفي نوادر ابن سماعة قال ابو ح وابو يوسف المصلي لو نظر الى فرج مطلقته بشهوة يصير مراجعا ولا يبطل صلوته اما الرجعة
لكون النظر حلالا واما عدم فساد الصلوة لانه ليس بعمل كثير ولو نظر الى فرج لا تبطل امراة صلت وربع ساقها
مكشوف تعيد الصلوة عندهما وعند ابو يوسف لا تعيد حتى يكون اكثر من النصف مكشوفا وفي النصف عنه روايتان له اصله
ان قليل الانكشاف معفو للضرورة لان ذيل الثياب لا يخلو عن قليل خرق والكثير مفسد لان الثوب يسلم عنه وهما قدرا الكثير
بالربع لان الربع قام مقام الكل في موضع الاحتياط كما في مسح ربع الراس وحلق ربع الراس في حق المحرم وابو يوسف قدره بالزيادة
على النصف اعتبار الحقيقة لان الكثير من الشي اكثره وكذلك في العورة الغليظة وهي السوأتان ذكره في الزيادات امراة صلت
فانكشف شي من فخذها وشي من ساقها وشي من صدرها وشي من عورتها ولو جمع بلغ ربع عضو صغير منها لم تجز صلاتها فقد
سوى بين العورة الغليظة والخفيفة وجمع بين الانكشاف المتفرق في اعضاء العورة لان جميع اعضاء العورة عند الانكشاف
كعضو واحد فيجمع ذلك كله كالنجاسة في مواضع متفرقة تجمع وكالطيب للمحرم في اعضاء متفرقة تجمع بخلاف الخرق في الخف لان
الاعضاء في حق الطهارة متفرقة حتى لا يجوز نقل الماء من احدى الرجلين الى الاخرى في الوضوء وقدر الكرخي الانكشاف في العورة
الغليظة بازيد على قدر الدرهم احتياطا كالنجاسة الغليظة وهذا احتياط يرجع الى المناقضة لان موضع الحدث اقل من ذلك
فيودي ذلك ان كشف كله لا يقطع الصلوة والذكر يعتبر بانفراده وكذلك الانثيان وهو الاصح كما في الدية ومنهم من ضم الانثيين
الى الذكر والركبة عضو على حدة عند بعضهم فيعتبر منها ربع على حدة وعند بعضهم هي من الفخذ فيعتبر منهما قدر الربع
وثدي المراة ان كانت ناهدة فهي تبع للصدر وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها فيعتبر منها ربع على حدة ولو انكشف
ما بين سرتها وعانتها قدر ربعه تفسد صلاته لان ذلك عضو كامل والمراد منه حول جميع البدن ومن معه ثوب نجس ربعه طاهر
لا يصلي الا فيه لان للربع حكم الكل وان كان اقل من الربع فان شاء صلى عريانا وان شاء فيه عندهما وعند محمد يصلي فيه لان
استعمال النجاسة اهون من كشف العورة لان استعمال النجاسة لا يحرم الا في الصلوة وكشف العورة يحرم مطلقا ولهما
ان كشف العورة ونجاسة الثوب متساويان في حق الصلوة فانه كما لا تجوز الصلوة عريانا حالة الاختيار لا تجوز في ثوب
مملوء ما يجب النظر الى المساواة بينهما في الصلوة لا في غيرها فاذا استويا يختار ايهما شاء والله اعلم بالصواب

باب استقبال القبلة

استقبال القبلة من شرايط الصلوة فكل من كان بحضرة
الكعبة يتوجه الى عينها وان كان نائيا عنها يتوجه الى جهتها لانه لما عجز عن التوجه الى عينها اقيم جهة الكعبة مقام عينها
لان التوجه الى الكعبة والاصل في الشروط الزايدة اذا تعذر اعتبارها ان تحذف اصلا وتقام غيرها مقامها وهنا تعذر
اعتبار عين الكعبة فاقيمت جهتها مقام عينها حتى لو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي اليها ولا يتحرى
لان الجهة جارية قبلة لهم باجتهادهم المبني على الامارات الدالة عليها من النجوم الغاربة والشمس الطالعة فيكون فوق
الاجتهاد بالتحري وكذا لو كان في المفازة والسماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يتحرى وكذا لو دخل

مسجدا

مسجدا لا محاريب فيه وبحضرته اهله فتحرى وصلى لا يجزيه لان الخبر في الدلالة على القبلة فوق التحري الا اذا علم انه اصاب القبلة فانه يجزيه
لان السوال افترض لاصابة القبلة فاذا اصاب سقط فرضية السوال كما لو ترك التحري عند الاشتباه فاصاب يجزيه ولو سالهم فلم يخبروه
فتحرى وصلى جاز وان تبين انه اخطا لانه فعل ما عليه من السوال وكذا لو اشتبهت عليه القبلة في المفازة فاخبره رجلان ان
القبلة الى هذا الجانب ووقع تحريه على جانب اخر فان كانا من اهل ذلك الموضع ياخذ بقولهما ولا يجزيه تحريه لان الخبر في كونه حجة فوق الاجتهاد
وان لم يكونا من اهل ذلك الموضع لا ياخذ بقولهما لان قولهما صدر عن اجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره ثم القبلة موضع الكعبة والهواء من مكان
الى السماء لا البناء وعند الشافعي القبلة هي البناء والعرصة جميعا حتى لو اصطفوا حول مكانها خلاء فلا يجوز الصلوة على ظهر الكعبة
خلاء قال لنا ان البناء مما يبدل ويحول ولو صلى اليها بعد زوال البناء تجوز ولو صلى على جبل مرتفع على الكعبة جاز وان لم يكن متوجها
الى البناء فدل انه لا معتبر بالبناء وفي المستقى لو صلى في المسجد الحرام ووجهه الى الحجر دون الكعبة ان علم بذلك فصلاته
فاسدة وان لم يعلم وظن ان وجهه الى الكعبة فصلاته جائزة ولو صلى متوجها الى الحطيم لم يجز لانه وقع الشك في كونه من الكعبة
لان كونه من البيت ثبت بخبر الواحد وانه في مظنة الشبهة وعن ابي يوسف لو صلى ركعة بالتحري واخبر فيه انه مخطي ثم اتى الكعبة
فتحول اليها فاقتدى به ذلك الرجل لا يجزيه لانه علم ان الامام كان على الخطاء في اول صلوته بظنه الا اذا صلى ركعة الى غير القبلة فجاء
رجل واقام الى القبلة واقتدى به ينظر ان وجد الا في وقت الافتتاح انا ناويا له لا تجوز صلاته بالاقتداء لانه قادر
على جهة الكعبة وان لم يجد جازت صلاته ولا يجوز اقتداء المقتدي به لان عنده ان اول صلوة امامه على الخطاء ولا يجوز ترك
التوجه الى القبلة مع العلم بها الا عند العجز نحو ان يخاف على نفسه من عدو او سبع لو استقبل القبلة او مريض لا يجد من يحوله الى القبلة
او كان على خشبة في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة يغرق غالبا لان العذر موسع للامر ولو عجز بسبب اشتباه القبلة عليه بان يكون
في المفازة في ليلة مظلمة فلا يجد علامة يستدل بها على القبلة ولا من يسال عنه فعليه ان يصلي بالتحري الى اي جهة شاء ومسايل
اشتباه القبلة ذكرناها في كتاب التحري

باب النية

النية شرط لصحة الصلوة
وهي ارادة الصلوة والارادة عمل القلب فالنية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة فانه قال محمد رح في كتاب المناسك
اذا اراد ان يحرم بالحج ان شاء الله فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فينبغي ان يقول هنا اللهم اني اريد صلوة كذا فيسرها
وتقبلها مني ولا يخلو اما ان كان اماما او منفردا او مقتديا فان كان اماما او منفردا او يريد التطوع يكفيه نية اصل الصلوة لان مطلق
اسم الصلوة ينصرف اليه لانه ادنى وانه متيقن والزيادة مشكوك فيها فلا يثبت بالشك وان كان فرضا او قضاء او نذرا فلا بد من ان ينوي
فرض الوقت او ظهر الوقت لان الفرايض متنوعة مشروعة في الوقت فلا بد من التعيين وان نوى الظهر ولم ينو ظهر الوقت قيل لا يجزيه
لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجزيه لان ظهر الوقت مشروع الوقت وانه اصلي والفائتة عارضي في الوقت ومطلق الاسم ينصرف الى
الاصلي دون العارضي حتى لو نقل الكلام مع غيره من النقود وكذا ينبغي ان ينوي صلوة الجمعة وصلوة العيدين وصلوة الجنازة
وان كان مقتديا ينوي فرض الوقت والاقتداء بالامام فيه ان ينوي الشروع في صلوة الامام او ينوي الاقتداء بالامام في صلاته
ولو نوى الاقتداء لا غير قيل لا يجزيه والاصح انه يجزيه لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا والتبعية من كل وجه انما يتحقق اذا صار مصليا
ما صلاه الامام ولو قال نويت صلاة الامام لا يجزيه لانه تعيين لصلوة الامام وليس باقتدائه ويجوز تقدم النية على التحريمة اذا لم
يشتغل بعد النية بعمل اخر يمكن روي عن محمد فيمن خرج من منزله يريد الفرض في الجماعة فلما انتهى الى الامام كبر ولم تحضره النية وقت الشروع
يجوز لانه بالاقبال على تحقيق ما نوى باق على عزمه ونيته ما لم يبدلها بغيرها وعن ابي يوسف انه لا يجزيه تقدم النية الا في الصوم لان النية
شرطت للتعيين فيشترط حالة الشروع بخلاف الصوم لان حالة الشروع حالة نوم وغفلة فلم يشترط للضرورة ولا كذلك في غيره
وذكر الطحاوي ان تكبيرة مخالطة للنية وهو الاحوط ولو نوى بعد التكبير لا يجوز لان ما مضى من القيام خلا عن النية فلا يقع للعبادة
فلا يصير الباقي للعبادة ايضا لانه بناء عليه ويكون مكبرا للتطوع لانه لا يحتاج الى النية المعينة وروي عن ابي يوسف انه يجوز
اذا نوى وقت الثناء ولو نوى بعد قوله الله قبل قوله اكبر لا يجزيه عند ابي حنيفة لانه يصح التحريمة عنده بقوله الله وعن ابي سليمان الجوزجاني
ان كان بحال لو سيل عنه اية صلوة يصلي امكنه ان يجيب على البديهة من غير تفكر تجوز صلاته ويكون ذلك منه نية ونية الكعبة شرط
عند بعضهم وعند بعضهم ليس بشرط لان القيام لما تعين للصلوة بالنية تعين الاستقبال للصلوة حرون وقيل ان كان يصلي
الى المحاريب لا يشترط وان كان يصلي في الصحراء يشترط ثم انه نوى بناء الكعبة لا يجزيه لان الكعبة اسم للعرصة

لا للبناء الا ان يريد بالبناء جهة الكعبة فيجوز نظيره لو نوى مقام ابرهيم ولم ينو الكعبة ان كان موقدا له مكة لم يجز وان كان لم يات
مكة وعنده ان المقام والبيت واحد اجزأ لانه قد نوى البيت رجل صلى سنين ولم يعرف النافلة من المكتوبة فان علم ان كلها فريضة
اجزأه صلوته لان النفل يتادى بنية الفرض والفرض لا يتادى الا بنية الفرض وان علم ان بعضها فريضة وبعضها سنة لكنه لا يعرف
التمييز فعليه اعادة جميع الفرايض وكذا ان لم يعرف الفرايض اصلا الا صلاة صليها خلف الامام اجزأه اذا نوى صلاة الامام والله اعلم

باب تكبيرة الافتتاح

لا يصح افتتاح الصلوة الا بالتكبير او بكل لفظ يشتمل على الثناء
والتعظيم لله تعالى كالتهليل والتسبيح ونحوه وعند ابي يوسف لا يصح الا بالتكبير الا ان لا يحسنه وقال الشافعي لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال
مالك لا يصح الا بقوله الله اكبر لهم قوله عم لا يقبل الله صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر فهذا النص يقتضي
ان لا يجوز بغيره من الالفاظ الا ان عند ابي يوسف يجوز بقوله الله الكبير لان الكبير في اسماء الله تعالى بمعنى الكبير لانه لا يراد بالكبير اثبات الزيادة
في صفة كبريا الله تعالى لانه لا يساويه احد في صفة الكبريا ليكون افعل للزيادة لنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فقد اعتبر مطلق الذكر ولان
الواجب عليه فعل التعظيم باللسان كالعمل بساير الجوارح والتكبير التعظيم وكذلك كل عبارة اداة التعظيم والتعظيم يحصل بساير اسماء الله
كما يحصل بالتكبير وروى عن ابي حنيفة انه كره الافتتاح الا بقوله الله اكبر والاصح انه لا يكره لما روي عن مجاهد قال كان الانبياء يفتتحون
الصلوة بلا اله الا الله ونبينا من جملتهم فدل انه كان يفتتح احيانا بهذه الكلمة ولو كان مكروها لما فعله ويصح الافتتاح
بقوله الله او الرحمن او الرحيم عند ابي حنيفة لوجود معنى التعظيم فيه وعند محمد لا يصح ما لم يقرن بالاسم الصفة فيقول اجل او اعظم لان
معنى التعظيم لا يتم الا بذكر الاسم والصفة ولو افتتح باللهم اغفر لي لا يصح لانه ليس بتعظيم خالص بل هو مشوب بحاجة العبد وبقوله اللهم
قيل لا يصح لان تقديره يا الله امنا بخير اي اقصدنا به وامر في البناء وقيل يصح وهو الاصح لان معناها يا الله والميم المشددة خلف عن
النداء ويجوز التكبير بالفارسية وكذا القراءة في الصلوة عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا اذا كان لا يحسن العربية وذكر ابو بكر
الرازي انه رجع الى قولهما في القراة وعليه الاعتماد لهما ان القران اسم للمنزل بلغة العرب لقوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا
والمراد بالعربي نظمه فاما المعنى لا يختص بلغة فحيث تغير نظمه لم يكن قرانا فلابد من مراعاة المعنى والنظم جميعا له قوله تعالى
وانه لفي زبر الاولين وانما يوجد فيها معناه لا نظمه ولان الركن قراة القران لمعناه لا باللفظ والنظم وانما اللفظ للفصاحة
والكمال لان الغرض في الكلام لمعنى لا للفظ وانما اللفظ لاداء المعنى والمعنى كما يتادى بالنظم المنزل يتادى بلفظ اخر ولهذا
يجوز اذا كان لا يحسن العربية ولو لم يكن تلاوة للقران لما صار تلاوة عند العجز كانشاد الشعر ولهذا لو قرا الجنب والحايض القران
بالفارسية على نظم المنزل لا يجوز ومحمد جوز التكبير بلفظ العربية ولم يجوز بالفارسية لان التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بذكر العربية
وان اتحد المعنى واما الاذان بالفارسية روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا كان بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز وان لم يعلموا ذلك لم يجز
لان المقصود منه الاعلام وذلك لا يحصل الا بالمعهود وفي التشهد عن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز ان يتشهد بعبارة اخرى
وفي رواية لا يجوز لقول ابن مسعود كان رسول الله عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف
وفي التلبية عند الاحرام عن ابي يوسف روايتان والاصح انه يصير محرما باي لسان لبى لان المقصود اظهار اجابة الداعي ولو سمى
على الذبيحة بالفارسية يحل لان الشرط هو ذكر اسم الله تعالى على الخلوص وقد وجد وان الاخرس والامي افتتحا بالنية اجزاه لانهما
اتيا باقصى ما في وسعهما ولا يصح الافتتاح الا في حالة القيام حتى لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا لان القيام فرض حالة الافتتاح
كما بعده ولو جاء الى الامام وهو راكع فحنى ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح ولو ادرك
الامام وهو راكع فكبر قايما وهو يريد تكبيرة الركوع جازت صلاته لان نيته لغت لتي التكبير حالة القيام ويجوز افتتاح التطوع
قاعدا مع القدرة على القيام لان القيام في التطوع ليس بفرض كبر قبل امامه لا يجوز صلاته ما لم يجدد لانه اقتدى بمن ليس في
الصلوة فلا يدخل في صلاته وهل يصير شارعا في صلوة نفسه فالصحيح انه ان نوى الاقتدا لا يصير شارعا لانه قصد صلوة الاشتراك
ومع غير صلوة الانفراد وان لم ينو الاقتدا به يصير شارعا في صلوة نفسه وعن ابي حنيفة لو افتتح الموتم بقوله الله قبل ان يقول الامام
لم يصر داخلا في صلاته لانه صار شارعا في صلوة نفسه قبل شروع الامام لان الشروع يصح بمجرد الاسم عنده وعندهما لا يسبق الامام
في الله فالشروع حصل بمجرد التكبير فلا يصح ولو كبر الموتم مع تكبيرة الامام جاز وهو الافضل عند ابي حنيفة وعندهما الافضل ان يكبره
بعد تكبيرة الامام لقوله عم انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب له ان الافضل

للموتم المشاركة في جميع اجزاء القيام كما في ساير الاركان ولا يتحقق المشاركة في جميع اجزاء القيام الا بالمشاركة في التكبير
واما الحديث فللمقابلة الفاء هنا لم يدخل على الجزاء فان قوله فكبروا ليس بجزاء لانه يوجد مع تكبيرة الامام فكان لبيان
الحال دون التعقيب كما يقال اذا دخلت على الامير فالبس يراد به بيان الحال دون التعقيب والافضل ان يسلم بعد سلام الامام
لان السلام خروج عن العبادة فالافضل فيه الابطاء دون المبادرة والتكبير شروع في العبادة فالافضل فيه المبادرة دون
المسارعة ولو مد الامام التكبير وجزم رجل خلفه ففرغ قبل فراغ الامام اجزاه على قياس قولهما وعلى قول ابي يوسف لا يجزيه ولو كبر
الموتم ولم يعلم انه كبر قبل الامام ام بعده فان كان اكبر رايه انه كبر قبله لا يجزيه والا يجزيه لان امر المجتهد على الصلاح حتى سبق الخطا المتيقن
او غالب الراي والسنة ان يحذف التكبير ولا يطول ويرفع يديه حذاء اذنيه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه مقارنا للتكبير ويجعل باطن كفيه
مستقبل القبلة ناشرا الاصابع بيديه اي يرفعهما منصوبتين حتى تكون الاصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الاصابع تفريجا وهكذا
في تكبيرة القنوت وتكبيرة افتتاح صلوة الجنازة وتكبيرات العيدين وقال الشافعي يرفع يديه حذاء منكبيه وقال مالك حذاء ثدييه لنا
قوله عم لوابل بن حجر اذا افتتحت الصلوة فارفع يديك حذاء اذنيك وترفع المراة حذاء ثدييها ولان الرفع عند التكبير انما شرع للاعلام من خلف
الامام كالاصم والرفع الى الاذنين ابلغ في الاعلام فانه ربما يكون خلفه اصم فلا يعلم به بحالة الا بالرفع وترفع المراة يديها حذاء منكبيها لما روينا
ولان ذلك استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع يديها حذاء اذنيها لان كفيها ليس بعورة والسنة ان يقوم الامام والقوم اذا قال الموذن
حي على الفلاح وقال زفر والحسن يقوم اذا قال قد قامت الصلوة لنا ان قوله حي على الفلاح امر بالمبادرة الى الصلوة فيستحب الاتيان
بما امرهم الموذن ولان قوله قد قامت الصلوة اخبار عن فعلها تحقيقا فلابد ان يكون القيام قبل الاخبار عنه ليكون للموذن فيه
اجابة وتصديقا وان لم يكن الامام حاضرا وكان الامام هو الموذن لا يقومون حتى يصل اليهم وقيل حتى يقف الامام مكانه لقوله عم
لا تقوموا حتى تروني خرجت مقامي وقيل يقوموا متى اختلط الامام بالقوم لينتهوا الله قدر ما مر احضار النية ونحوه وقيل كل صف
ينتهي اليه الامام يقومون وهو الاظهر لانه صار الامام في حق ذلك الصف كانه وقف مكانه لانه صار ذلك الصف بحيث لو اقتدوا به الامام
امكنهم ولو كان الامام يدخل قدام المسجد فكما راوه يقومون لانه كما دخل صار قايما في مكانه صلاته ولو كان الموذن هو الامام
او غيره فهو بالخيار ان شاء اتم الاقامة في مكانه اعتبارا بالاذان وان شاء اتمها ماشيا لئلا يقع الفصل بين الصلوة والاقامة
واذا قال المقيم قد قامت الصلوة يكبر الامام عندهما وقال ابو يوسف والشافعي لا يكبر حتى يفرغ المقيم لانه من احراز فضيلة
تكبيرة الافتتاح للموذن لهما ما روي عن بلال رضي الله عنه انه قال لرسول الله عم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين
فهذا يدل على انه عم لم ينتظر فراغه من الاقامة ولان الموذن امين وقد اخبر عن قيام الصلوة فيجب تصديقه
فيما اخبر بالتكبير فكان فيه احراز الفضيلة للجماعة وهو تصديق الموذن فيما اخبر واجابته في قوله قد قامت الصلوة لان جوابه
بالفعل لا بالقول فكان هذا اولى

باب ما يفعله المصلي بعد الافتتاح

واذا افتتح وضع
يمينه على يساره تحت السرة وعند الشافعي يضع على صدره وعند مالك يرسلهما لنا قوله عم ثلث من اخلاق الانبياء
تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلوة تحت السرة وقول علي رضي الله عنه ان من السنة في الصلوة
وضع الكف على الكف تحت السرة ولان الوضع اقرب الى الخشوع والخضوع واكمل في التعظيم والتفخيم وفي الوضع تحت السرة
حفظ الازار عن السقوط فيكون جامعا بين الستر والوضع فيكون اولى والمراة تضع يديها على صدرها لانه استر لها ويقبض
بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما فرغ من التكبير وروي عن محمد في النوادر حين فرغ من الثناء بناء على ان الاعتماد عنده سنة
القراة لان الاعتماد انما شرع رخصة مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع والا عيني العبارة على المشقة لا على الاستراحة
وانما تخاف عن ذلك حالة القراة لان السنة في القراة تطويلها فيعتمد عند القراة وعندهما الاعتماد سنة القيام لانه انما شرع لانه اقرب
الى الخضوع وابلغ في التعظيم وهذا المعنى ثابت في كل القيام فيكون من سنة القيام اولى وفي صلوة الجنازة وعند القنوت
وروى عن ابي يوسف ومحمد انه يضعهما وهو اختيار مشايخ سمرقند لان هذا قيام فيه ذكر مسنون والوضع اقرب الى التعظيم وكان
الوضع اولى وذكر الطحاوي والكرخي عن اصحابنا انه يرسلهما وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وهو اختيار مشايخنا لان الوضع زيادة
عمل في الصلوة وكان تركه اولى لان مبنى الصلوة على السكينة والوقار وفي القيام بين الركوع والسجود وبين تكبيرات
العيدين يرسلهما لان الوضع لا يفيد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وزاد محمد في كتاب الحج وجل ثناؤك

ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة قال وجهت وجهي لنا ما روي عن عائشة صح

ولا يزيد عليه وعن ابي يوسف والشافعي انه يقول وجهت وجهي الى اخر الا انه يقول في اخره وانا من المسلمين ولا يقول وانا اول المسلمين
لانه كذب وبدا بابهما شاء لما روي ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقال سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر وعلي رضي الله عنهما انه اتاه وفد
العراق ليعلموا اماذا يقول عمر بعد التكبير فصلى عمر وكبر وقال سبحانك اللهم الى اخره وما رواه محمول على النافلة ثم قيل يستحب
ان يقول وجهت وجهي قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وقيل لا يستحب لانه يودي الى ان يطول مكثه قائما مستقبل القبلة غير
مصل وانه مذموم شرعا لقوله عم ما لي اراكم سامدين ويتعوذ ان كان اماما او منفردا ولا يتعوذ اذا كان مقتديا وقال ابو يوسف
يتعوذ بناء على ان التعوذ عنده تبع للثناء وعندهما تبع للقراءة لان التعوذ شرع بعد الثناء وهو من جنسه فيكون تبعا له ولهما انه شرع لافتتاح
القراءة بالنص فكان كالشرط لها وشرط الشي تبع له كالطهارة للصلوة ولا قراءة على المقتدي فكذا التعوذ وكذا المسبوق اذا قام للقضاء
يتعوذ عند ابتداء القراءة عندهما وعند ابي يوسف يتعوذ عند الثناء وكذا الامام في صلوة العيد يتعوذ بعد التكبيرات وعنده قبل التكبيرات
ويخفي التعوذ والتسمية والتامين وربنا لك الحمد والتشهد كالتسبيح ولا يجهر بالتعوذ لما روي عن ابن مسعود انه قال يخفي الامام خمسا التعوذ
والتسمية وعند الشافعي يجهر بها بناء على ان التسمية عنده من الفاتحة قولا واحدا ومن راس كل سورة له فيه قولان لما روي انه عليه السلام
قراها وعدها اية من الفاتحة وقد وجب الجهر بالفاتحة فيجب الجهر بها ايضا وعندنا قيل انها ليست من القران لانه اختلف الاخبار
والعلماء فيها فاورث الشبهة والقران لا يثبت مع الشبهة وروى الجصاص عن محمد انها اية من القران انزلت للفصل بين السور وللابتداء بها
تبركا وليست من الفاتحة ولا من راس كل سورة وهذا القول اعدل واصح ولهذا كتبت بقلم الوحي لتدل على انه اية من القران وكتبت
بخط على حدة ليدل على انها ليست من تلك السورة فيثبت كونها من القران بحجة محتملة غير مقطوعة فلا يكفر جاحدها ويحرم قراءتها على
الجنب والحائض ان اراد به انه من القران احتياطا لامر الحرمة ولا يجوز الصلوة بقراءتها بانفرادها ولا يجهر بها لانها ذكر يؤتى بها لافتتاح
القراءة بها تبركا على سبيل القراءة ولا يأتي بالتسمية في الركعة الثانية في رواية عن ابي حنيفة لانها شرعت مفتاحا للقراءة كالتعوذ ثم يأتي
بالتعوذ مرة واحدة فكذا بالتسمية وفي رواية عنه يأتي بها في كل ركعة وهو قولهما لان التسمية لاستفتاح القراءة وكل ركعة افتتاح القراءة
فيبتدئ بالتسمية ولا يأتي بها عند راس كل سورة عندهما لانها ليست باية من راس كل سورة ولم تشرع مفتاحا لكل سورة وعند محمد
اذا جمع بين السور فان اسرها بالقراءة ذكرها على راس كل سورة وان جهر لم يذكر لان كتابتها بقلم الوحي على راس كل سورة
توجب ان تكون منها وافرادها بخط على حدة يمنع الحاقها بالسورة في حق القراءة احتياطا الا انه اذا جهر بالقراءة لم يذكرها
كيلا يختلف نظم قراءتها باخفائها

باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة
انواع فرض وواجب ومكروه ومستحب اما الفرض فالقراءة فرض في الاوليين حتى لو تركها في الاوليين قضاهما
في الاخريين وقال الشافعي فرض في الكل وقال مالك في الثلث وقال الحسن البصري فرض في الواحدة والصحيح قولنا لقوله عم
القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين اي تنوب عنها كما يقال لسان الوزير لسان الامير ولان الكتاب يقتضي وجوب
القراءة في ركعة واحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ولكن الحقنا الثانية بالاولى لانهما استويا في الركنية ليست
الاخريان كذلك لانهما زيدتا على الاوليين بدليل انهما يسقطان بالسفر ولا قراءة على المقتدي خلافا للشافعي لنا قوله عم انما جعل
الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا امرهم بالانصات خلف الامام وعن الشعبي انه قال
عليه السلام لا قراءة خلف الامام وعن جابر عن النبي عم انه قال من كان له امام يقرا به الامام له قراءة وقراءة الفاتحة الكتاب لنا قوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القران امر بقراءة القران مطلقا والامر للوجوب ولا وجوب الا في حق الصلوة وفي تعيين الفاتحة نسخ اطلاق
الكتاب ونسخ جواز الصلوة مع ما تيسر له القراءة ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد فيكون حديثه محمولا على نفي الفضيلة والكمال
وقدر فرض القراءة اية قصيرة عند ابي حنيفة وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة تعدلها لهما ان القران معجز والاعجاز
يتعلق بسورة لا باية قصيرة قال الله تعالى فاتوا بسورة من مثله واقل السور سورة الكوثر وهي ثلث ايات له قوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القران من غير اعتبار القدر والقراءة في كل ركعة من التطوع فرض لان كل شفع منه صلوة على حدة فصار
كركعتي الفجر وكذلك في كل ركعة من الوتر لانا الحقناه بالنفل في حق القراءة احتياطا ...... واما الواجب فقراءة الفاتحة
والسورة في الاوليين واجبة وقراءة الفاتحة للاخريين الاخريين سنة مكثرا وورد به الاثر ولو سبح فيهما ولم يقرا لا يكون مسيئا
لان القراءة شرعت فيهما على سبيل الذكر والثناء حتى قالوا يأتي بها الذكر والثناء دون القراءة بدليل انه

شرعت المخافتة فيها في عموم الاحوال وذلك يختص بالاذكار ولهذا تعينت الفاتحة للقراءة لان كلها ذكر وثناء وان سكت فيها
عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة وان كان ساهيا لم يلزمه سجدتا السهو في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف هو بالخيار في الاخريين
ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت وروى الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجدتا
السهو وفي ظاهر الرواية سنة لقوله عم المصلي في الاخريين بالخيار ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت والجهر بالقراءة في موضع
الجهر والسر في موضع الاسرار كما هو المتوارث اليوم وهو واجب لما روي عن النبي عم انه جهر في البعض واسر في البعض
وقال صلوا كما رايتموني اصلي وان كان وحده ان شاء جهر في صلوة يجهر فيها ويسمع نفسه وان شاء اسر لانه غير محتاج الى اسماع
غيره بخلاف الامام لانه محتاج الى اسماع غيره والجهر افضل لانه صلى على هيئة الجماعة وقال عم من صلى على هيئة الجماعة صلت
بصلاته صفوف من الملائكة وفي جماعة لا يجهر فيها لا يجهر ويسمع اذنيه ولو جهر فيها عمدا يكون مسيئا وان كان ساهيا يلزمه
السهو بخلاف الامام لما يأتي والمتطوع في النهار يخافت بالقراءة لقوله عم صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها قراءة
وفي الليل هو بالخيار ان شاء جهر وان شاء خافت لما روي انه عم كان يجهر في صلوة الليل طورا ويخافت طورا وفي
الجامع الصغير قضى العشاء بالنهار جهر الامام لان القضاء على حسب الاداء وان كان وحده قيل خير كما في الوقت وقيل
خافت حتما لانه انما يتخير في الوقت لانه مامور بالجماعة والجهر مشروع في الجماعة فان عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد خروج
الوقت لم يبق الامر بالجماعة فلم يبق الجهر مشروعا وادنى الجهر عند الكرخي ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تحصيل
الحروف لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف لا باسماع فان السماع فعل الاذنين وعند الهندواني والفضلي ادنى
الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وهو الاصح لان القراءة كلام والكلام في اللغة عبارة عن حروف منظومة مفهومة
منظمة لما في الضمير بصوت مسموع في الجملة الا ترى ان الكتابة لا يسمى كلاما وان وجد اقامة الحروف لانه لم يوجد الصوت المسموع
وعلى عكسه الحان الطيور لا يكون كلاما وان وجد الصوت المسموع لانعدام اقامة الحروف واما مقدار المستحب يقرا في الفجر
باربعين اية مع فاتحة الكتاب اي سوى الفاتحة وفي الجامع الصغير ستين اية وعن الكرخي في الركعة الاولى من اربعين الى ستين
وفي الثانية من عشرين الى ثلثين ويحتمل ذلك وردت الاثار وقيل يبنى الامر على حال القوم فان كانوا كسالى او ضعفاء يقرا
فيها باربعين اية وان كانوا عبادا لا يثقل عليهم التطويل يقرا الى ماية فان كانوا اوساطا يقرا خمسين او ستين لان
الاثار في الباب مختلفة فسبيلها التوفيق وبناء الامامة على التخفيف فيقرا قدر ما لا يودي الى الملل له والسامة كيلا يودي
الى تنفير الناس عن الجماعة فانه روي في الخبران من الائمة الغزارين بالقوم اي بالسفيه على القوم في القراءة وغيرهما ويقرا في الظهر
نحو ذلك او دونه وفي العصر والعشاء عشرين اية وفي المغرب بالفاتحة وسورة قصيرة والاصل ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى
الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
وهذا كله في الحضر واما في السفر كان في حالة الضرورة يقرا الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عم قرا في صلوة الفجر المعوذتين
وفي حالة الامن يقرا في الفجر نحو سورة البروج وانشقت وفي الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا
لان السفر اوجب قصر الصلوة لاجل الحرج فيوجب قصر القراءة اولى وليس في الوتر شي مقدر وروي انه عم كان يقرا
في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد والسنة ان يقرا في كل ركعة سورة تامة
مكثرا فعله النبي عم ولو قرا سورة في الركعتين قيل يكره والاصح انه لا يكره لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه كان يقرا في الفجر سورة
بني اسرائيل في الركعتين والمستحب ان لا يجمع بين السورتين في ركعة واحدة لان السنة نقلت بسورة واحدة وان جمع فلا بأس وعن محمد
لا بأس بان يقرا وسط السورة او اخرها ويطول الاولى من الفجر على الثانية دون سائر الصلوات عندهما وعند محمد يطول الاولى
في جميع الصلوات لحديث ابي قتادة ان النبي عم كان يطيل الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها لهما ان وقت الفجر وقت نوم
وغفلة فيطيل الاولى ليدرك الناس الاولى ووقت غير الفجر وقت علم ويقظة فلا يطيل والحديث محمول على انه يطيل في حق الثناء
لما فيه من الثناء والتعوذ وانما يكره التفاوت بثلث ايات فصاعدا لا بادونها لانه عم قرا في المغرب المعوذتين واخراهما اطول
من الاولى ولان الاحتراز عن التفاوت القليل عسير او ذكر في الفتاوى الامام اذا طول القراءة في الركعة الاولى لكي يدرك الناس
ركعة لا بأس به اذا كان تطويلا لا يشق على القوم قرا في صلاته من السورة لم يجز قيل اذا قرا ما يوافق معناه معنى القران

واراد قراءة القران جاز عند ابي ح خلافا لهما فاما اذا لم يرد لا يجوز لانه لم يقرا القران وفي الفتاوى قراءة القران على التاليف في الصلوة لا باس به لان اصحاب النبي عم كانوا يقرؤن القران على التاليف في الصلوة ومشايخنا استحسنوا قراءة المفصل ليستمع القوم ويتعلموا واما المكروه فان يقرا الفاتحة وحدها او قرا معها اية قصيرة والمسنون ان يقرا الفاتحة مع سورة قصيرة قدر ثلث ايات او اية طويلة ولو قرا في كل ركعة اخر سورة واحدة يكره عند اكثر مشايخنا ولو قرا في الركعتين اخر سورة واحدة لا يكره افتتح سورة في الصلوة يكره ان يتركها ويقرا سورة اخرى لقوله عم اذا افتتح سورة فاقراها على نحوها ويكره ان يتخذ شيئا من القران لشيء من الصلوات حتما لان فيه هجر الباقي وليس شيء من القران مهجورا ولو قرا ذلك تيسيرا عليه او تبركا بقراءة النبي عم علما انه وغيره سواء فلا باس به كبر في الصلوة للركوع ثم بداله ان يزيد لا باس به ما لم يركع لانه في محل القراءة وهو القيام القراءة في الاسباع جائز وفي المصحف احب لان الصحابة كانوا يقرؤن في المصحف والاسباع محدثة وقراءة قل هو الله احد ثلث مرات عند ختم القران مستحسن عند اهل العراق وائمة الامصار لان ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن الا ان يكون ختم القران في الصلوة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة ومن يختم القران في الصلوة اذا فرغ من المعوذتين في الركعة الاولى يركع ثم يقوم في الركعة الثانية ويقرا فاتحة الكتاب وشيئا من سورة البقرة لقوله عم خير الناس الحال المرتحل يعني الخاتم المفتتح واذا فرغ من الفاتحة يقول امين اماما او منفردا او مقتديا وعن ابي ح انه لا يقول الامام امين لان الامام داع والماموم مستمع والتامين من المستمع لا الداعي كما في خارج الصلوة وجه ظاهر الرواية قوله عم اذا امن الامام فامنوا فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ويخفيها ولا يجهر بها وقال الشافعي يجهر فيها في صلوة يجهر فيها بالقراءة وقال مالك ياتي به المقتدي دون الامام والمنفرد لنا ما روينا من حديث ابن مسعود ولان التامين دعاء والاصل في الدعاء المخافتة والاسرار

باب الركوع

ويكبر عند الركوع ولا يرفع يديه وقال الشافعي يرفع عند الركوع وعند رفع الراس منه لنا ما روى ابن عباس عن النبي عم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند تكبيرة الافتتاح وتكبيرات الاعياد وتكبيرة القنوت وذكر اربعا في الحج وروي انه عم راى قوما يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة ولان مبنى الصلوة على السكينة والوقار وفي تكرير الرفع ... ويضع يديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لما روى وائل ان النبي عم كان اذا كبر وضع يديه على ركبتيه وفرج بين اصابعه ولان التفريج امكن للاخذ من الضم فيكون اولى ويبسط ظهره لما روي انه عم كان يبسط ظهره في الركوع بحيث لو وضع عليه قدح ماء لاستقر ولا ينكس راسه ولا يرفعه لما روي انه عم كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه وان زاد فهو افضل ولا يطول على القوم اذا كان اماما حتى لا يثقل عليهم فلا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة فاذا اطمان راكعا رفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد واللهم ربنا لك الحمد وورد الاثر بهما واللهم ربنا لك الحمد افضل لما فيه من زيادة كلمة ثم عند ابي حنيفة لا يجمع الامام ولا القوم بين الذكرين وعندهما يجمع الامام دون القوم وهو رواية الحسن عن ابي ح لما روى ابن عباس ان النبي عم كان يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ولان الامام حرض غيره على التحميد فلا ينسى نفسه وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا امين واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقطع الشركة والمنفرد يجمع بينهما عندهما وهو رواية عن ابي ح لانه لما اتى بالتسميع وانه حث وتحريض على التحميد ولم يكن بعده احد فعليه ان يحمد وروي عن ابي ح انه ياتي بالتسميع لا غير لانه متى جمع بينهما يقع احدهما حال الاعتدال والانتقال وهو ليس بركن مقصود فشرع ذكره حالة الانتقال ... حالة الاعتدال ليظهر بفصل ركنيه وانحطاط رتبته كما في القعدة بين السجدتين وعند الشافعي ... والطمانينة في كل حال قايما او راكعا او ساجدا ليست بفرض وعند ابي يوسف والشافعي فرض وعلى هذا القومة التي بعد الركوع والقعدة التي بين السجدتين لهما ان النبي عم امر الاعرابي باعادة الصلوة لما ترك الطمانينة فيهما ولنا ان الله تعالى امر بالركوع وهو الميل والانحناء يقال ركعت النخلة اذا مالت وانحنت وامر بالسجود وهو الوضع والانخفاض يقال سجد البعير اذا وضع جرانه على الارض فاذا وجد ادنى ما ينطلق عليه الاسم اقتضى الكتاب جوازه والطمانينة دوام عليه والامر بالفعل لا يقتضي الدوام عليه فلا يجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وعلى انه يقتضي الوجوب دون الفرضية والطمانينة في الركن واجبة عندهما ذكره الكرخي لانها شرعت لاكمال ركن مقصود فتكون واجبة كالقراءة شرعت بالواجب وهو الفاتحة وذكر ابو عبد الله الجرجاني انها سنة والطمانينة في الانتقال سنة بالاجماع لانه ليس بمقصود بنفسه وانما المقصود به اداء ركن اخر فشرع اكماله بالسنة وروى الحسن عن ابي ح اذا رفع راسه من الركوع مقدار ما يمكث قدر تسبيحة واذا طال ذلك قليلا وكان الى تمام الركوع اقرب منه الى القيام اجزاه وان كان الى القيام اقرب لم يجز

باب السجود

ويكبر للسجود ويضع ركبتيه في السجود قبل يديه وعند مالك والشافعي على العكس لنا ما روى عن ابي هريرة عن النبي عم انه قال اذا سجد احدكم فليضع ركبتيه قبل يديه ولا يبرك بروك الجمل والجمل يضع يديه للبروك اولا ولان فيه زيادة استقبال القبلة بوجهه وكان هذا اولى ويضع يديه في السجود حذاء اذنيه ويوجه اصابعه نحو القبلة ويعتمد على راحتيه هكذا فعله رسول الله عم ويبدي ضبعيه بجزم الباء وضبعيه بالرفع وهما العضدان وذلك لما روى ان النبي عم كان اذا سجد جافى عضديه عن جنبيه حتى يرى بياض ابطيه ويعتدل في سجوده ولا يفترش ذراعيه لقوله عم اعتدلوا في السجود ولا يفترش احدكم ذراعيه افتراش الكلب ويجافي بطنه عن الارض وعن الفخذ والمراة تفترش ذراعيها وتلزق بطنها بفخذها لان ذلك استر لها ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه ولو سبح مرة روي عن محمد انه يكره ثم يرفع راسه مكبرا حتى يطمئن قاعدا ثم يكبر ويسجد السجدة الثانية لما روي انه عم كان يكبر في كل خفض ورفع وسجود وركوع ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى وان لم يستو قاعدا حتى سجد ثانيا روى الحسن عن ابي ح ان كان الى القعود اقرب جاز سجوده وان كان الى الارض اقرب لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي ح ان الركن ادنى ما ينطلق عليه الاسم وهو الاصح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع يحصل بادنى ما يتناول له اسم الوضع بخلاف الركوع لانه هو الميل وانحناء الظهر واذا وجد بعض الانحناء دون البعض ترجح الاكثر منها وصارت العبرة له والسنة في السجود ان يسجد على الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء الوجه واليدين والركبتين والقدمين وان سجد على انفه دون جبهته جاز وقد اساء عند ابي ح وعندهما لا يجوز الا اذا كان بجبهته علة وهو رواية عن ابي ح لقوله عم السجود على الجبهة فرض وعلى الانف تطوع ولان السجود عبارة عن وضع الوجه ووضع الكل متعذر لان الجبهة والانف عظمان ناتئان يمنعان وضع الكل فكان المراد من الامر بالسجود وضع بعض الوجه وقد وجد فاقتضى الكتاب جوازه ولهذا لو كان بجبهته عذر فسجد على انفه جاز الا ان السجود على الخد والذقن لا يجوز لان السجود عليهما لم يعرف تعظيما في الشاهد فلم يصر محلا للسجود بالاجماع ولو سجد على جبهته وحدها جاز ولم يبين والسجود على اليدين والركبتين والقدمين ليس بواجب وقال زفر والشافعي فرض لانا امرنا ان نسجد على سبعة اعضاء لنا ان السجود عبارة عن وضع الوجه على الارض وقد اتى به فاقتضى الكتاب جوازه والحديث محمول على بيان الفضيلة والكمال كيلا يكون زيادة على الكتاب بخبر الواحد ولو سجد على كور عمامته او طرف ثوبه جاز خلافا للشافعي لنا ما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يسجد على كور عمامته ولانه لو سجد على ثوب منفصل عنه جاز فكذا على ما هو متصل به لان الحيلولة من الجبهة والارض بالمتصل والمنفصل على نمط واحد كما لو صلى ورجلاه متخففتان وفي الفتاوى لو سجد عليه لينفي التراب عن عمامته وثيابه لا يكره لان هذا ليس بتكبر في الصلوة كما يجوز السجود على الارض يجوز على ما هو بمعنى الارض بان يجد جبهته حجمه وتستقر عليه كالطنفسة والحصير ونحو لاجماع الامة خلفا عن سلف في بسط الحصر والبسط في المساجد والصلوة عليها ولو سجد على الحشيش او القطن ان وجد حجمه ويمكن منه جاز والا فلا ولو سجد على الثلج ان لبده جاز لانه بمعنى الارض لان الجبهة تجد قرارا عليه وان لم يلبده ولا يجد حجمه لا يجوز لانه بمنزلة السجود في الهواء ولو سجد على الارز والذرة والجاورس لا يجوز لان الجبهة لا تجد قرارا عليه ولو سجد على الحنطة والشعير جاز لان الجبهة تجد قرارا عليهما ولو سجد على السرير والعجلة جاز ولو سجد على العجلة ان كانت على الارض جاز وان كانت على البقر وهي سائرة لا يجوز لان السجود عليها كالسجود على ظهر البقرة لان قرار العجلة على البقرة ولو سجد على ظهر رجل في الصلوة جاز اذا لم يجد موضعا اخر وقيل هذا ليس بشرط وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجزيه لنا ما روي عن عمر رض انه لما راى الناس يصلون على قارعة الطريق قال هذا المسجد بناه رسول الله عليه ونحن المهاجرون والانصار معه فمن لم يجد موضعا للسجود فليسجد على ظهر اخيه ولو سجد على ظهر غير المصلي لا يجزيه لانا انما جوزنا السجود على ظهر المصلي للضرورة ولا ضرورة في حق ظهر غير المصلي لان الانسان لا يمكث في المسجد الا للصلوة غالبا وفي المستصفى لو سجد على فخذه بغير عذر لا يجوز لان محل السجود يجب ان يكون غير الساجد وان سجد بعذر جاز لان العذر موسع للامر ولو سجد على ركبتيه بعذر لا يجزيه لانه يكفيه الايماء ولو سجد على ظهر ميت وعليه لبد ان وجد حجم الميت لم يجز لانه سجد على الميت وان لم يجد حجمه جاز لانه سجد على اللبد وفي الفتاوى لو سجد وهو نائم اعاد السجدة لان الاختيار شرط اداء العبادات ولم يوجد حالة النوم ولو نام في ركوعه او سجوده لا يعتد بشيء لان الوضع والرفع حصل بلا اختيار فوقع معتدا به ولو قرا النائم في صلاته قد يجوز واليه ذهب الفقيه ابو الليث لان الشرع جعل النائم كالمنتبه في حق الصلوة تعظيما لامر المصلي والقراءة ركن زائد يسقط بحال فجاز ان يعتد بها مع عذر النوم بخلاف السجود فانه ركن اصلي لا يسقط بحال ما بل يجب اما اصلا او خلفا فلا يعتد به مع النوم والاصح انه لا يجوز لما بينا ان النائم في الصلوة لو قرا وركع فسدت صلاته لانه زاد ركعة لا يعتد بها ولو تكلم النائم في صلاته تفسد لان الكلام قاطع للصلوة مطلقا ولو قهقه فهذا لا تفسد وضوءه لان القهقهة انما جعلت حدثا بشرط ان يكون

جنايه وفعل النايم لا يكون جنايه وينهض من السجود الى القيام على صدور قدميه معتمدا بيديه على ركبتيه لا على الارض ولا يقعد ويرفع
يديه من الارض قبل ركبتيه وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ويعتمد على الارض دون ركبتيه لنا ما روى ابو هريرة ان النبي ع م
كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه واذا خاف الانقلاب لضعفه فله ان يعتمد على الارض وقال الطحاوي لا باس بان يعتمد
بيديه على الارض ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى

باب القعود

ويقعد على راس الركعتين
وهذه القعدة سنة عند الطحاوي والكرخي وعند المتاخرين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو وقراءة التشهد فيهما سنة
عند بعضهم وهو الاقيس وعند بعضهم واجبة وهو الاصح لان محمدا رح اوجب بترك التشهد ساهيا سجود السهو ولا يتصور
الترك ساهيا الا في التشهد الاول ولا يجب سجود السهو الا بترك الواجب والقعدة الاخيرة فرض وقراءة التشهد
فيها واجبة وعند الشافعي فرض لنا قوله ع م للاعرابي اذا رفعت راسك من اخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق
التمام بالقعدة دون قراءة التشهد ومقدار فرض القعدة مقدار التشهد حتى لو فرغ المقتدي من التشهد قبل فراغ الامام فتكلم
فصلاته تامة لان المعتبر هو القعدة دون القراءة وقد تم قعدة الامام في حق المقتدي الا ترى ان الامام لو سلم واطال قراءة التشهد
وهو بحال امكنه قراءته بادنى ذلك فقد تمت صلاته وان لم يتم التشهد والسنة في القعدتين ان يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها
وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابعها نحو القبلة هكذا روت عايشة ووايل بن حجر جلسة رسول الله صلعم وقال الشافعي في الاولى مثل ذلك
وفي الثانية يجلس على وركيه ويرسل رجليه من الجانب الايمن ويجلس على الارض وقال مالك يجلس هكذا فيهما والمراة تقعد كاستر ما يكون
لها وذكر ابن شجاع في نوادره انها تجلس متوركة وذكر الطحاوي انه يضع يديه على ركبتيه ويفرق بين اصابعه لان مبنى الصلوة على البسط
والبسط انما يحصل بهذا وعن محمد انه يضع يديه على فخذيه لما روي انه ع م كان اذا قعد للتشهد وضع كفه الايمن على فخذه الايمن وكفه
اليسرى على فخذه الايسر ولان فيه توجيه الاصابع الى القبلة اكثر ومراعاة امر القبلة اهم من مراعاة امر البسط وللمتطوع ان يقعد في صلاته
في حالة القراءة كيف شاء متربعا او محتبيا او مستويا لان النبي ع م كان يحتبي في صلاته في اخر عمره ولان فرض القيام ساقط عنه ففي
القعود اولى وعن محمد انه يقعد متربعا وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد ثم متى يحل القعدة قال محمد يحلها عند الركوع
لانه حالة الاستقرار وقال ابو يوسف يحلها عند السجود لان الركوع حكم القيام وفي حقيقة القيام لا يحل القعدة فكذا فيما له حكم القيام
وفي حالة التشهد يقعد كما يقعد في المكتوبة ثم يتشهد والتشهد ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات الى قوله عبده ورسوله
وهو تشهد عبد الله بن مسعود وقال الشافعي التشهد التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته والصحيح مذهبنا لما روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعلمان الناس تشهد ابن مسعود على منبر رسول الله ع م وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان بزيادة واو العطف يصير كل كلام ثناء على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه
وبدون كلمة الواو يكون الكل ثناء واحدا او بعضه صفة للبعض فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا كانت ايمانا ولو قال
والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا يكون يمينا واحدا ثم قيل لا يشير بالمسبحة عند قوله اشهد ان لا اله الا الله وقد نص محمد في كتاب
المشيخة على انه يشير فقال حدثنا عن رسول الله ع م انه كان يفعل ذلك ان يشير وقال يصنع كصنع رسول الله ع م وهذا قول ابي ح رح
وقولنا ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي يزيد عليه اللهم صل على محمد لنا قوله ع م لابن مسعود ولا تزيد على هذا في
القعدة الاولى ولان الزيادة عليه دعاء والدعاء مشروع في اخر الصلوة لا في وسطها ويزيد في الثانية من الصلوة على النبي وما شاء
من الدعاء ويقدم الصلوات لقوله ع م اذا صلى احدكم فليبدأ بالحمد لله تعالى والثناء عليه ثم يصلي علي ثم يدعو والصلوات سنة لما روينا
وعند الشافعي فرض وفي خارج الصلوة قال الكرخي الصلوة على النبي واجبة على الانسان في عمره مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه والامر بالفعل لا يقتضي التكرار بل يقتضي الوجوب مرة واحدة وقال الطحاوي تجب عند سماع اسمه في كل مرة
وهو الصحيح لقوله ع م اربع من الجفاء وذكر من جملتها اذا سمع اسمي ولم يصل علي وفي النوادر قال ابو ح لا يصلى على احد غير نبي
لقول ابن عباس لا يصلى على احد بعد رسول الله صلعم الا انه لا يكره ان يصلي على اله متى ذكر على اثر الرسول لان ذلك تعظيما للرسول
لا الغير ويسلم عن يمينه ويساره ويكون اولهما ارفع والثاني اخفض لقول علي رضي الله عنه كان رسول الله ع م يسلم تسليمتين اولهما
ارفعهما ولفظ السلام ليس بركن عندنا خلافا لمالك والشافعي لقوله ع م لابن مسعود بعدما علمه التشهد اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد
تمت صلاتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد واختر من اطيب الكلام ما شئت ولان اصابة السلام

شرعت للتحلل كالخروج بالسلام يحصل بكلام اخر الا ان التحلل بالسلام احمد لانه موافق للسنة ثم قال بعض مشايخنا هو سنة
وقال بعضهم هو واجب وهو الاصح وروي عن محمد ان التسليمة الاولى للتحية والخروج عن الصلوة والثانية للتسوية بين القوم في التحية
ولو سلم اولا عن يساره فانه يسلم عن يمينه ولا يعيد عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يعيد عن يساره لان حرمة اليمين اولى هكذا روى
الحسن عن ابي ح وينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الحفظة والحاضرين لانه باشتغاله بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عن الخلق وعند
التحلل يصير حاضرا فيسلم وينوي من حضر لانه لا يصح خطاب الغائب ولا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن الجماعات
وقيل ينوي بالتسليمتين كافة المؤمنين والمؤمنات لان بالتحريمة حصل التحريم عن الكلام في حق كافة الناس فالتحلل بالسلام يجب
ان يكون كذلك والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لان غيرهم ليس بحاضر والمقتدي ينوي الامام ايضا لانه من الحضور فان كان الامام في الجانب
الايمن نواه فيهم وان كان في الايسر ففي الايسر وان كان بحذائه فعن ابي يوسف انه ينوي في الايمن ترجيحا لليمين وروى الحسن عن ابي ح انه
ينويه فيهما لانه امكن الجمع عند التعارض فلا يصار الى الترجيح ثم قدم ذكر بني ادم على الحفظة في الجامع الصغير واخره في المبسوط
وهذا لا يدل على فضل المقدم على المؤخر لان الواو للجمع لا للترتيب واختلفوا في هذه المسئلة قالت المعتزلة جملة الملائكة
افضل من جملة بني ادم لان عندهم صاحب الكبيرة خارج من الايمان وقال بعض اهل السنة جملة بني ادم افضل
من جملة الملائكة فان عندنا صاحب الكبيرة كامل الايمان ثم هو مبتلى بالايمان بالغيب فكان افضل من الملائكة والمختار عندنا ان خواص
بني ادم وهم المرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بني ادم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل
من عوام بني ادم

باب ما يستحب في الصلوة وما يكره فيها

ينبغي للمصلي ان يخشع ويكون
قلبه فيها على الخوف من عدله والرجاء من فضله لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وكان رسول الله ع م
يصلي ويسمع من جوفه ازيز كازيز المرجل ويكون منتهى بصره الى موضع سجوده في قيامه وفي ركوعه الى اصابع رجليه وفي سجوده
الى طرف انفه وفي قعوده الى حجره لانه منهي عن الالتفات مأمور بارسال عينيه واذا ارسل ولم يتكلف يقع بصره هكذا ولا يلتفت
في صلاته ولا يعبث بشيء من جسده او ثيابه لانه يخل بالخشوع ولا يفرقع اصابعه ولا يشبكها لقوله ع م لعلي اني احب لك ما احب لنفسي
لا تفرقع اصابعك في الصلوة ولا يضع يده على خاصرته لانه ع م نهى عن الاختصار في الصلوة ولا يتمطى ولا يتثاءب فان غلبه
شيء من ذلك كظمها ما استطاع فان لم يستطع فليضع يده على فيه لقوله ع م اذا تثاءب احدكم في صلاته فليغط فاه فان الشيطان
يدخل فيه ويكره تغطية الفم لانه ع م نهى بان يصلي الرجل متلثما والمتلثم ان يغطي فاه وانفه بخرقة ولانه تشبه بفعل المجوس
حال عبادة النيران ويكره ان يكف ثوبه لما فيه من ترك سنة اليد ويكره ان يغمض عينيه لانه ع م نهى عنه ويكره عقص الشعر
والعقص ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعله النساء او يجمع شعره فيعقده في موضع راسه وذلك مكروه لقوله ع م امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وان لا اكف ثوبا ولا شعرا ومن عقص شعره فقد كفه ويكره الاعتجار لانه ع م نهى عنه والاعتجار ان يكور عمامته
ويترك وسطه مكشوفا وكذا الاحتزار فيكون تشبها بالشطار واهل الفساد وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه كما يفعله النساء
اما لاجل الحر والبرد او للتكبر وهو مكروه لقول ابن عباس لا يغطي الرجل انفه وهو يصلي ويكره السدل في الصلوة وهو ان
يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه لانه عليه السلام نهى عن السدل ولانه تشبه صنيع اهل الكتاب ويكره لبس
الصماء وهو ان يجمع طرفي ثوبه ويخرجهما تحت احدى يديه على احد كتفيه ولا يبزق على حيطان المسجد ولا بين يديه على الحصاة
ولا فوق البواري ولا تحتها وكذا المخاط ولكن ياخذ بثوبه وان فعل فعليه ان يرفعه لقوله ع م ان المسجد لينزوي من النخامة
كما ينزوي الجلدة من النار اي ينقبض ويجتمع ولان تنزيه المسجد عن التلويث بالمستقذرات واجب وان اضطر الى ذلك دفنه
في المسجد تحت الحصاة ورخص له ذلك ولكن لو فعل على فوق البواري خير من تحتها لان البواري ليست من المسجد حقيقة وان كان
لها حكم المسجد وما تحتها من المسجد حقيقة فاذا ابتلي بين بليتين يختار اهونهما وكذا لو مشى في الطين يكره ان يمسح بحائط المسجد
او باسطوانته وان مسح بحصير المسجد لا باس به لانه ليس من المسجد والاولى ان لا يفعل وان مسح بتراب في المسجد فان كان التراب
مجموعا لا باس به وان كان منبسطا يكره وهو المختار لان له حكم الارض فكان من المسجد وان مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا باس به لانه
ليس لهذه الخشبة حكم المسجد ويكره ان يدخل في الصلوة وبه بول او غائط وان فعل فان كان الاهتمام يشغله عن الصلوة قطعها
وان مضى عليها اجزاه وقد اساء ويكره ان يميل اصابع يديه ورجليه عن القبلة ويكره للمصلي ان يعتمد على شيء الا لعذر

لان الاعتاد سعض القيام ولا يتربع الا من عذر ولا يقعي لما روي ابو ذر انه قال نهاني خليلي صلوات الله عليه عن ثلث ان انقر نقر الديك
وان اقعي اقعا الكلب وان افترش افتراش الثعلب قال الكرخي الاقعاء ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض وقال
الطحاوي الاقعاء ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وهذا اشبه باقعاء الكلب
ويكره ان يكبر خلف الصف ثم يلحق به لان المشي فعل مناف للصلوة حتى قالوا لو مشي خطوة لا يفسد صلاته وان مشي خطوتين او اكثر
فسدت صلاته وقدر بعضهم بموضع سجوده ويكره الصلوة خلف الصفوف وحده لقوله عم لا صلوة للمنفرد خلف الصفوف
الا ان لا يجد فرجة في الصف فلا يكره لان حالة الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي ح اذا لم يجد فرجة في الصف ينتظر
حتى يجي اخر فيقوم معه فان لم يجي احد حتى ركع الامام يجذب واحدا من الصف فيقوم معه ليلا يصير متكبا للمنهي عنه وان كان في
الصحيح قيل يكبر اولا ثم يجذب احدا من الصف حتى ياخذ تلك البقعة حرمة الصلوة فلا تفسد صلوة المجذوب وقيل وان لم يكبر لا تفسد
صلاته لانه متى اراد الصلوة فقد اخذ تلك البقعة حرمة الصلوة وفي النوادر عن ابي ح و محمد الامام اذا سمع خفق النعال في الركوع
فطول ليدرك الجائي الصلوة اكره له ذلك واخشى عليه امرا عظيما لانه يشرك في صلاته غير الله تع وفي الفتاوى ان كان الامام
عرف الجائي يكره لانه يشبه الميل اليه وان لم يعرف فلا باس به مقدار ما يثقل على من خلفه لان فيه اعانة على الطاعة صلى منفردا
تطوعا فمر بذكر النار استعاذ او بذكر الجنة فسال جاز وسنة لما روي عن حذيفة ان رسول الله عم قرا البقرة وال عمران
في صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وسالها الله تع ولا ذكر النار الا استعاذ منها وان كان اماما يكره له ولمن خلفه اما
الامام فلانه يودي الى تطويل الصلوة والتثقيل على القوم واما المؤتم فلانه مامور بالسكوت والاستماع وان كان منفردا يصلي
المكتوبة يكره ايضا خلافا للشافعي لان الاشتغال بالدعاء يقطع نظم القراة وانه مكروه لكن تركنا هذا في التطوع بالنص ويكره
عد الاية والتسبيح في الصلوة لانه ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا باس به لمراعاة سنة القراة ولو احتاج في صلوة
التسبيح ونحوها الى العد عد اشارة لا افصاحا فلا حاجة الى العد باصابعه صلى وهو حامل صبيا او اخذ بيده او فمه شيئا جازت
صلاته ويكره لانه ادخل فيها ما ليس منها وما روي انه عم صلى وهو حامل بنت ابي العاص يحتمل انه فعل لانه لم يكن هناك من يحفظها
ويتعهدها وهي تبكي فلم يكره له لهذا ويكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض او على عكسه في ظاهر الرواية لما روي
ابو هريرة انه عم نهى ان يكون مكان الامام اشرف من مكان القوم ولان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم يجعلون للامام دكانا
على حدة واذا كان مكان الامام ارفع فلانه شبه اختلاف المكانين فاورث الكراهة وذكر الطحاوي لا باس بان يكون مكان القوم
ارفع ويكره ان يكون مكان الامام ارفع وقدر الارتفاع مكان القوم بقدر القامة ولا باس بما دونه هذا اذا كان الامام وحده
على الدكان او على الارض فان كان بعض القوم معه قيل يكره والاصح انه لا يكره وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في اغلب الامصار
وهذا في غير حالة العذر فاما عند العذر بان كان لضيق المكان فلا باس به كما في صلوة الجمعة والاعياد وفي الجامع الصغير
ولا باس بان يقوم الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه شبه اختلاف المكانين ولانه ربما يشتبه
حاله على بعض القوم ممن كان في ميمنة الصف او في ميسرته فيكره واذا كان مقامه في المسجد لا يشتبه حاله على القوم فلا يكره فعلى هذا
لو كان المحراب مجوفا مشبكا بالخشب فلم يلتبس حاله على القوم فلا يكره وعلى المعنى الاول يكره ويكره ان يكون المحراب حماما
او قبرا او مجا لما روي ان النبي عم نهى عن الصلوة في سبع مواطن في المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقارعة
الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله تع وانما هي لعدم خلو هذه المواضع عن النجاسة غالبا فيكره التوجه اليها
كما يكره ان يصلي وقدامه عذرة حتى لو كان بينه وبينها حايل لا يكره وفي الفتاوى لو صلى في الحمام ان كان فيه تماثيل يكره
وان لم يكن وكان الموضع طاهرا لا باس به واما القراة فيه ان رفع صوته يكره والا فلا ولو صلى على الطريق يكره لان فيه منع الناس
عن المرور والطريق حق الناس اعد للمرور فيه ولا يجوز شغله بما ليس له حق الشغل واذا ابتلي بين الصلوة في الطريق وبين ارض
غيره فان كانت مزروعة فالافضل ان يصلي على الطريق لان له حقا في الطريق ولا حق له في الارض وان لم يكن مزروعة فان كانت
لمسلم يصلي فيها لان الظاهر انه يرضى به لانه اذا بلغه سر بذلك لانه ينال الاجر من غير اكتساب منه وفي الطريق لا اذن لان الطريق
حق المسلم والكافر وان كانت لكافر يصلي على الطريق لانه لا يرضى به ويكره التمثال في قبلة المسجد الا مقطوع الراس لان فيه تشبها
بعبادة الاوثان وان كان مقطوع الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وقطع الراس ان يمحي راسه بخط

يخط عليه حتى لا يبقى للراس اثر اصلا ويطلى وجهه بالمغرة فاما اذا خطت بين الراس والجسد فلا يعتبر لان من الطير ما هو
مطوق وذلك مثل من توجه في صلاته الى ستور فيه تماثيل قد والي كانون فيه نار يكره لانه يشبه التعبد ولو توجه الى قنديل
او الى سراج لا يكره لانه لا يعبد وان كان التمثال موضع الظهر والقبلة لا يكره في رواية الاصل لانه لا يشبه تعبدا وفي الجامع الصغير ويكره ان يكون
التماثيل فوق راس المصلي او عن يمينه ويساره ووراءه لحديث جبريل صلوات الله عليه انه قال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب
او صورة وبيت لا يدخله الملائكة شر البيوت ولان اماكن الصورة تشبه عبادة الصنم فيكره ويكره في الثوب واللباس والبساط غير
انه على البساط ايسر لانه استهانة به وفي الجامع الصغير ان كان في موضع سجوده يكره وان كان في موضع قيامه وجلوسه لا يكره لانه استهانة
به وكذلك على الوسادة قائمة يكره لانه يكون تعظيما له وان كانت مفروشة لا يكره هذا اذا كان التمثال كبيرا فان كان صغيرا لا يكره لما روي
انه كان على خاتم ابي هريرة ذبابتان وعلى خاتم دانيال النبي عم اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه واصل ذلك انه لما القي في غيضة هو رضيع
فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه فنقش ذلك على خاتمه ليحفظ منة الله عليه رجل في يده تصاوير وهو يؤم الناس
لا يكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والاسودان الحية والعقرب قيل انما يقتل الحية اذا امكن من قتلها بضربة واحدة كما في العقرب ولو احتاج
الى مشي ومعالجة كثيرة لا يقتلها لانه يكون عملا كثيرا فانه مفسد للصلوة وروى الحسن عن ابي ح انه لو لم يخف ان يوذيه فانه يكره قتلها
قالوا وينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء التي تمشي مستويا لانه جان لقوله عم اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها
من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لان النبي عم عهد مع الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا لهم فاذا فعلوا
فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الاعذار والانذار فيقال ارجع باذن الله تع فان ابى قتله وفي النوادر قال محمد قتل القملة
في الصلوة احب الي من دفنها لان به يزول الاذى عن نفسه كقتل العقرب وقال ابو ح لا يقتل القملة في الصلوة ويدفنها تحت الحصاة لما روي
عن ابن مسعود انه كان يصلي فياخذ قملة فيدفنها وقال ابو يوسف يكره قتلها ودفنها لما روي ان النبي عم راى رجلا اخذ قملة من ثوبه وهو
في المسجد فقال اعدها الى ثوبك حتى يخرج من المسجد وينبغي للمصلي ان يدرا المارين بين يديه لقوله عم لا يقطع الصلوة مرور شيء فادرؤا ما استطعتم
او يدرا من غير مشي ومعالجة بيده بل يدفع بالاشارة او بالتسبيح لما روي ان النبي عم صلى في بيت ام سلمة فقام عمر ابن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار
اليه ان قف فثبت ومرت فلما فرغ من صلاته قال عم ناقصات عقل ودين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن
اللئام وكرسف عائد فتنته النساء واذا اشار وسبح كره لان باحدهما كفاية ويكره ان يمر بين يدي المصلي لقوله عم لو علم المار بين
يدي المصلي ماذا عليه لوقف اربعين ومن صلى في الصحراء ينبغي ان يغرز بين يديه مقدار ذراع لقوله عم اذا صلى احدكم في الفضاء ان يكون
بين يديه مثل مؤخرة الرحل ويجتزئ بكونه بين يدي الامام لما روي ان النبي عم صلى في الجبانة ونصب بين يديه عنزة ولم يكن للقوم
سترة والخط ليس بشيء لانه لا يصير حايلا بينه وبين المار ويقرب من السترة لقوله عم من صلى الى سترة فليدن منها ولا باس بترك
السترة اذا امن المرور لان الداعي اليه قد عدم ومقدار ما يكره المرور من بين يدي المصلي موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الاصح
لان ذلك القدر موضع صلوته دون ما وراءه وقيل مقدار ما بين الصفين لان هذا القدر في الصحراء اعتبر حايلا في حق منع صحة الاقتداء
وكذلك لو كان حايلا بينه وبين المار وكذا لو مر عن بعد في المسجد فالاصح انه لا يكره ولو كان يصلي على الدكان فان كان اعضاء المار يحاذي اعضاء
المصلي يكره والا فلا وكل صلوة ليس بعدها سنة بعد ما فرغ ان شاء الامام يستقبل القوم لما روي انه عم كان يستقبل القوم بعد الفجر ويقول هل
فيكم من راى رؤيا فاذا ذكر له عبد الا اذا كان بحذائه من يصلي لا يستقبل كيلا يصير المصلي مستقبلا الصورة وان شاء انحرف لما روي
جابر ان النبي عم صلى بنا في مسجد خيف عنا فلما سلم انحرف والمستحب ان ينحرف الى يمين القبلة وكذا اذا اراد ان يتنفل بعد
المكتوبة يستحب ان يتطوع في يمين القبلة لان لليمين فضلا على اليسار او عين القبلة ما يحذاء يسار المستقبل وكل صلوة بعدها سنة
يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لانه يؤخر ما يعينه الى ما لا يعينه وليلا يقع الفصل بين السنة والمكتوبة ولا يتطوع في مكان
الفرض لقوله عم ايعجز احدكم اذا فرغ من صلاته ان يتقدم او يتاخر بسبحة ولانه ربما يشتبه حاله على الداخل فيحسبه انه في الفرض
فيقتدي به في الفرض وانه لا يجوز وكذا السنة للقوم ان يكسروا الصفوف لما روينا ولا يكره مسح جبهته من التراب في وسط الصلوة
لانه مما يزيل الاذى وفي بعض الروايات يكره الا للاذى وهو الاصح لانه اذا مسح مرة يحتاج الى ان يمسح عند كل سجدة فلا يفيد
المسح ولا باس به بعد الفراغ قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه عمل ليس من الصلوة اح

باب صلوة التطوع قبل الفرض وبعده

التطوع قبل الفجر ركعتان وهو سنة لقوله عم لا تدعوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغائب والرهايب وقوله عم لا تتركوا ركعتي الفجر وان طردتكم الخيل وقوله عم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وداوم عليهما رسول الله عليه السلام اولا تجوز اداؤهما قبل طلوع الفجر لانه في غير وقته ولو وافق شروعه فيهما طلوع الفجر قالوا بانه يجوز لانه يتم طلوع الفجر مع تمام التحريمة فيقع الاداء كله بعد الطلوع ولو شك في الطلوع لا يجوز لانه شك في وقوعه بعد الوقت فلا يجوز بالشك ولو صلى ركعتين مرتين بعد الطلوع فالسنة اخرهما لانه اقرب الى المكتوبة ولم يتخلل بينهما صلوة والسنة ما يؤدي متصلا بالمكتوبة ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الا بخير لما روي انه عم كان في سفر والحادي يحدو فلما طلع الفجر قال له مه فان هذا اوان الذكر ولانه وقت يختم فيه صحيفة الليل ويفتح فيه صحيفة النهار فيستحب ان يشتغل بذكر الله تع ليكون خاتمة صحيفة الليل وافتتاح صحيفة النهار بذكر الله تع والتطوع قبل الظهر اربع بتسليمة في اخرهن وهو سنة وبعده ركعتان لما روي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي عم كان يداوم على اربع قبل الظهر فقلت يا رسول الله انك لتداوم على اربع قبل الظهر فقال ان هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء وما من شئ الا وهو يسبح الله في هذه الساعة فاحب ان يصعد فيها عمل صالح وان تطوع قبل العصر باربع فحسن لقوله عم من صلى قبل العصر اربع ركعات حرم الله لحمه ودمه على النار وعن ابي ح ركعتان وبعد المغرب ركعتان وبعد العشاء ركعتان وروي ان النبي عم صلى اربعا وذكر الكرخي واربع بعد العشاء قبل الا فضل ان يصلي اربعا عند ابي ح وعندهما ركعتان افضل بناء على ان صلوة الليل اربعا افضل وعندهما مثنى افضل وقيل الصحيح هو الاول لقوله عم اثنا عشر ركعة في اليوم والليلة بنى له بيت في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر واربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء والتطوع قبل الجمعة اربع وبعدها اربع وفي رواية كتاب الصوم ست فالاول مروي عن ابن مسعود والثاني عن علي رضي الله عنهما وقيل ما ذكر في الصلوة قول ابي ح وما ذكر في الصوم قولهما وروي عن ابي يوسف انه قال ينبغي ان يصلي اربعا ثم ركعتين حتى لا يكون متنفلا بعد صلوة الفرض بمثلها فقد كرهت قوله عم لا يصلي بعد صلوة مثلها قيل اراد به تكرار الجماعات في المساجد وهو تاويل حسن بدليل انه يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي المسافر ركعتي الظهر ثم ركعتي السنة والسنن اذا فاتت عن وقتها لم يقضها الا ركعتا الفجر اذا فاتت مع الفرض تقضيهما بعد طلوع الشمس الى وقت الزوال ثم تسقط لما روي ان النبي عم لما فاته صلوة الفجر غداة ليلة التعريس قضى ركعتي الفجر مع الفجر قبل الزوال واذا فاتتا بدون الفرض لا يقضي عندهما خلافا لمحمد لانه عم لما قضاهما مع الفرض قبل الزوال على ما ذكر وقت لادائهما ووقت السنة ما دام باقيا ليس اقامتها اخالها لهما انها سنة فاتت عن وقتها فلا تقضي اصلا ومقصودا لان السنة انما ثبتت بالقضاء تبعا للفجر فاذا قضاهما مقصودا لم يكن استنانا بالسنة والاحياء لطريقة رسول الله عم كما في سائر السنن واختلفوا في سنة الظهر هل تقضي بعد الفرض في الوقت قيل لا تقضي وقيل تقضي وهو الاصح لقول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله عم اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الظهر ثم ظهر الاختلاف في النوادر انه يبدأ بالركعتين ام بالاربع قال ابو ح وابو يوسف يبدأ بالركعتين وقال محمد يبدأ بالاربع ثم هل ينوي القضاء فعندهما ينوي لان عائشة رضي الله عنها اطلقت اسم القضاء والقضاء اسم لما يقام مقام الفائت لا لما يفعل ابتداء وعند ابي ح لا ينوي القضاء لان هذا من النبي عم يكون قضاء لانه من كان واظب على شئ كتب عليه فاما على غيره فلا فلا يكون قضاء حقيقة بل يكون تطوعا مبتدأ فلا يفتقر الى نية القضاء وهذا كله دليل على ان سنة الظهر تقضي في الوقت فان خرج الوقت لا تقضيها وحدها ولا تبعا للفرض ثم قيل لا بأس بترك سنة الفجر والظهر اذا صلى وحده لانه عم لم يات بهما الا عند اداء المكتوبة بالجماعة فاذا اتى بها عند الصلوة وحده لم يكن استنانا بالسنة وقيل لا يجوز تركها بكل حال لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب وقد ورد الوعيد بتركها قال عم من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وهذا احوط رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه ترك استخفافا وان راه حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك والله اعلم

باب التطوع المطلق

والتطوع المطلق يستحب اداؤه في كل وقت مستحب لما فيه من تعظيم المعبود والتقرب اليه بالمناجاة معه والتطوع ركعتان او اربع او ست او ثمان بتسليمة واحدة بلا ذكر ورد الاثر في تهجد رسول الله صلعم والزيادة على الثمان تكره عند بعضهم لانه لم يرد به الاثر وعند بعضهم لا يكره وعند الشافعي تكره الزيادة على الاربع وهذا خلاف ما ورد به الاثر والاربع في الليل والنهار افضل عند ابي ح وعندهما مثنى بالليل افضل واربع بالنهار مثنى مثنى لهما قوله عم صلوة الليل مثنى مثنى له ما روي عن عائشة انها سئلت عن صلوة رسول الله عم في رمضان بالليل فقالت كانت صلاته في رمضان وغيره سواء كان يصلي بعد العشاء اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ولان الرابع

انشئ او انعقب على البدء فيكون افضل وثوابه اجزل كما في الصوم الا ترى ان من نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لم يجزه ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين فصلاها بتسليمة جاز عن نذره وذكر في الزيادات وانما اخترنا في التراويح مثنى مثنى لانها تؤدى بالجماعة واداؤها مثنى مثنى على الناس اخف وايسر ولو صلى اربعا تطوعا ولم يقعد في الثانية جازت استحسانا وعن محمد وهو قول زفر لا يجوز قياسا لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة بدليل انه يقرأ فيه الفاتحة والسورة ولو قام الى الثالثة من غير قعدة يؤمر بالعود الى القعدة فاذا لم يعد فقد ترك فرض الشفع الاول فيفسد لهما ان التطوع شرع ركعتين كما شرع اربعا فلما استقل الى الشفع الثاني تبين ان التحريمة اوجبت اربعا فصار كالفرض من ذوات الاربع الا انه اذا قام الى الثالثة من غير قعدة قيل لا يعود الى القعدة لانه صار كالفرض من ذوات الاربع وقيل يعود اليها ما لم يقيدها بالسجدة لان كل شفع صلوة واحدة من وجه في حق القراءة فامرناه بالعود الى القعدة احتياطا ومتى عاد يبنى ان القعدة وقعت فرضا فيكون رفض الفرض لمكان الفرض فيجوز او متى لم يعد لا يفسد لانه ثبت انه لم يترك فرضا ولهذا قالوا لو قام الى الثالثة يستفتح كما يستفتح في الابتداء وكذلك لو صلى ستا او ثمانا ولم يقعد الا في اخرها وهو الصحيح ويجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام لما روي انه عم كان يصلي في الليل قاعدا فاذا بقي من السورة مقدار عشرين او ثلثين اية قام فاتمها ولو افتتح قاعدا ثم اتمها قائما جاز ولا يكره الا انه ادى الانقص بالاكمل ولو افتتح قائما ثم اتمها قاعدا بعذر اجزأه وبغير عذر جاز عند ابي ح وعندهما لا يجوز وكذا لو توكأ على عصا او حائط بغير عذر يكره في الفرض ولا يكره في التطوع وعندهما يكره لهما ان الشروع في الالتزام بمنزلة النذر ولو نذر ان يصلي قائما يلزمه قائما ويكره الاعتماد على شئ فكذا هكذا له ان الشروع انما جعل الزاما ضرورة صيانة المؤدى على الوجه لا بنفسه والمؤدى ههنا يبقى قربة وعبادة وان فات القيام لان فوات القيام لا يبطل التطوع ابتداء فبقاء اولى وبه فارق النذر لانه التزم القيام صريحا فيلزمه كذلك حتى لو نذر ان يصلي مطلقا لم يلزمه القيام وهو الصحيح لان القيام زيادة صفة في التطوع فلا يلزم الا بالشرط كالتتابع في الصوم الا انه مع هذا اذا توكأ بغير عذر يكره لان ابتداء الصلوة لم يشرع بهذه الصفة ولو فعل لا يكره لان ابتداء ما شرع بهذه الصفة وطول القيام افضل من طول الركوع والسجود لانه عم سئل عن افضل الصلوة فقال طول القنوت اي طول القيام ولان بطول القيام يكثر القراءة وبالسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل من التسبيح ويكره التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وصلوة الكسوف لقوله عم صلوة الرجل في بيته افضل الا المكتوبة ولو افسد تطوعا يلزمه القضاء خلافا للشافعي وهي ما في الصوم ومن افتتح اربعا فافسدها في الاوليين قضى ركعتين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا وعنه رواية ان فيما اذا افتتح ستا او ثمانا ثم افسدها روي ان يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى قيل هذا عند ابي يوسف فيما اذا افسدها قبل الوجوب الخروج عن التحريمة كترك القراءة اما اذا افسدها بالكلام ونحوه لا يلزمه الا ركعتان وهو مذكور في المستصفى له ان الشروع سبب الوجوب كالنذر وقد فارقت نية الاربع فيلزمه الاربع لهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني حقيقة ولا حكما لانه لا يتعلق صحة الشفع الاول بالثاني فبقي مجرد النية وبها لا يجب شئ ثم الاصل ان عند محمد التحريمة ينقطع بترك القراءة لانها شرعت للاداء فاذا افسد الاداء بترك القراءة انقطعت التحريمة فلا يصح شروعه في الشفع الثاني وعندهما لا ينقطع التحريمة لان فساد الاداء لا يكون اقوى من ترك الاداء ثم ترك الاداء لا ينقطع التحريمة فبالفساد اولى وانما القاطع للتحريمة ارتكاب محظور من محظورات التحريمة ولم يوجد فلا يبطل التحريمة ثم لابي ح اصلان احدهما ان التحريمة تتأكد بالقراءة في احدى الاوليين وتفسد بترك القراءة فيهما لان التحريمة مشروعة للاداء والاداء يتم بركعة واحدة لان الصلوة مشتملة على افعال واذكار فاذا اجتمعت في ركعة واحدة تم الاداء فاستحكمت التحريمة فيصح بناء الاخريين عليها واذا لم يسجد في ركعة لم يتم الاداء ففسد الاداء ففسدت التحريمة فلم يصح بناء الاخريين عليها قراءة الاخريين لا تغني قضاء الاوليين بالاجماع لو يكون الاخريان صلوة عند ابي يوسف لانه ادى عن تحريمة صحيحة وعند محمد لا تكون صلوة لانقطاع التحريمة وكذلك عند ابي ح وهو الصحيح لان شروعه في الاخريين حصل بتحريمة فاسدة فلا يلزمه كما لو شرع في صوم يوم النحر افسده ومع ذلك تظهر في صحة الاقتداء واذا تحقق فهما مسائل يكون حدنا ولو قرأ في الاوليين دون الاخريين قضى الاخريين اذا قعد قدر التشهد وان لم يقعد قضى الاربع لانه تعين الاوليان لفساد الاخريين كما لو احدث ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عندهما لعدم انقطاع التحريمة فصح شروعه في الثاني وعند محمد قضى ركعتين وهو رواية عن ابي يوسف على ابي ح ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين قضى الاخريين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين قضى الاوليين بالاجماع والاخريان صلوة عندهما خلافا لمحمد ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير فعندهما يقضي الاربع وعند محمد يقضي ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى

قضى ركعتين وهاهنا قياس ما روي عن ابي يوسف انه يقضي اربعا في كل تطوع يقضي هنا اربعا وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
البخاري لانها عنده صلوة واحدة واجبة حتى لو اخبر الشفيع فيها بالشفعة فقام الى الشفع الثاني لم تبطل شفعته وكذا يمنع صحة
الخلوة ولو شرع في التطوع ثم اقيمت المكتوبة اتم الشفع الذي فيه ولا يزيد عليه ولا يتطوع اذا اخذ المؤذن في الاقامة لقوله عم
اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة الا ركعتي الفجر فانه يصليهما اذا كان يرجو ادراك ركعة من الفجر بالجماعة خلافا للشافعي
لما روي ان النبي عم حين رجع من صلحه بين الانصار وجد الناس في الفجر فدخل منزله وصلى ركعتي الفجر ثم خرج واشتغل بالجماعة
ولان لركعتي الفجر من الفضيلة ما ليس لساير السنن حتى جاء من الوعيد في تركهما ما لم يجئ في ساير السنن وان خشي ان تفوته
الركعتان دخل مع الامام ولا يصليهما لان ثواب الصلوة بالجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وان كان يرجو ادراك القعدة
ولم يذكر في الكتاب نصا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندهما يصلي ركعتي الفجر خلافا لمحمد لان ادراك القعدة عندهما
كادراك ركعة وعنده لا كما لو ادرك الامام في القعدة في الجمعة ثم الافضل ان يصلي ركعتي الفجر وساير السنن في المنزل لقوله عم
خير صلوة الرجل في المنزل الا المكتوبة ثم يؤدي خارج المسجد عند بابه اذا كان ثمة موضع لذلك ولو صلاها في المسجد الخارج
والامام يصلي في المسجد الداخل قيل لا يكره لانه لا يتصور بصورة المخالف للقوم لاختلاف المكان حقيقة وقيل يكره ذلك كله
لكان واحد فاذا اختلف المشايخ فيه كان الاحوط ان لا يفعل فان تعذر يصلي خلف سارية لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه صلاهما خلف سارية والنبي عم في الفجر واشد الكراهة ان يصليهما مخالطا للصف مخالفا للجماعة ثم خلف الصف من
غير حايل بينه وبين الصف دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق
او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع فان كان رجلا مؤذنا او اماما مسجد تفرق الجماعة بسبب غيبته لا بأس بالخروج منه اذا لم يصل
فان كان قد صلى مرة في الظهر والعشاء لا بأس بالخروج ما لم يأخذ المؤذن في الاقامة فان اخذ في الاقامة لم يخرج حتى
يصليهما تطوعا لان ذلك خلاف الجماعة عيانا وفي العصر والمغرب والفجر يخرج لكراهة التطوع بعدها فان مكث ولم يدخل
معهم يكره ولان في مخالفة الجماعة وزرا عظيما

باب صلوة الوتر

على ابي حنيفة في الوتر ثلث
روايات في رواية فريضة وهو قول زفر وفي رواية سنة مؤكدة وهي قولهما وفي رواية واجب وهو آخر اقواله وهو الصحيح
لهم قوله عم ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى له قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها
ما بين العشاء الى طلوع الفجر وانما يتصور الزيادة على المقدرات دون النوافل وقد امر بادائها والامر ظاهر في الوجوب
والخبر الواحد دليل فيه شبهة والواجب ما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة والوتر كذلك فاما الفرض ما ثبت وجوبه بدليل
مقطوع به الا انه وجبت القراءة في الكل احتياطا عند تعارض الادلة والوتر اعلى رتبة من ساير السنن وادنى رتبة
من الفرض حتى لا يجوز ان يوتر قاعدا مع القدرة على القيام ولا على راحلته من غير عذر لان عنده الوتر واجبة واداء الواجبات
والفرايض على الراحلة من غير عذر لا يجوز وعندهما وان كان سنة لكن صح النبي عم انه كان يتنفل على راحلته من غير عذر
في الليل فاذا بلغ الوتر نزل فيوتر على الارض ولو فاته الوتر يقضي خلافا للشافعي اما عنده فلانه واجب واما عندهما
فلقوله عم من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره وانه لا يؤذن بالاذان والاقامة ولا يصلى بجماعة في كل وقت الا اذا ذكر
من الشعاير فاختص بالمكتوبات وجاحده لا يكفر لوقوع الشبهة في وجوبه ويبتني عليه من صلى العشاء بغير وضوء ناسيا
او ظن انه صلى العشاء واوتر ثم ذكر اعاد العشاء دون الوتر عنده لانه لما كان واجبا فاصلا بنفسه لم يجب اعادته كمن صلى
العصر على ظن انه صلى الظهر ثم ظهر انه لم يصلها او ظهر فساده لم يعد العصر وعندهما يعيد الوتر لانه تبع للعشاء فلم يوجب
اعادة المتبوع يعيد التبع معه وذكر الكرخي ان هذا الاختلاف بناء على اختلافهم في وقت الوتر فعنده لما كان وقت
الوتر وقت العشاء كله فقد اوتر قبل وقته فلا يجوز والوتر ثلث ركعات لا يسلم الا في آخرهن وقال الشافعي ان شاء
اوتر بركعة او بثلث او خمس او سبع او تسع او احدى عشرة والصحيح قولنا لقول ابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم
كان رسول الله عم اوتر بثلث ركعات وقال عبد الله والله ما اجزت ركعة قط ونهى عم نهى عن البتيراء ولا قنوت
الا في الوتر وقال الشافعي يقنت في الفجر لنا ما روى ابن مسعود ان النبي عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه ولم يقنت في شهر رمضان كيحسب
ويقنت قبل الركوع في جميع الاوقات وعند الشافعي يقنت بعده في النصف الاخير من رمضان

وعندهما وقته بعد العشاء فقد اوتر صح

في الاوليين
الاربع عند ابي يوسف وعندهما قضى الاوليين في لو لم يقرأ في الكل يلزمه ركعتان وعند ابي يوسف اربع الداخل مع الامام
من التطوع اذا تكلم قبل ان يدخل امامه في الاخريين لا يلزمه الا الاوليين عندهما لانه صار مقيدا بالركعتين لا غير ولو تكلم بعد
ما قام الامام في الثالثة وقرأ في الاربع يقضي اربعا لانه بالقيام الى الشفع الثاني صار سار عاقبة مع الامام ولو اقتدى بعد
في الاخريين وصلاهما معه قضى الاوليين لانه بالاقتداء التزم ما لزم الامام اقتدى المتطوع بمصلي الظهر في اوله او آخره ثم تكلم
قضاه اربعا لانه بالاقتداء التزم ما لزم الامام تحقيقا للمتابعة ...وكذا اقتدى المتطوع بمصلي الظهر ثم ذكر انه
لم يصل الظهر قطعها واستأنف التكبير للظهر فلا قضاء عليه لان الصلوة واحدة فاذا اصلاها لم يكن عليه ان يصليها رجل يصلي الظهر
فقال ابو علي ان اصلي خلف هذا الرجل مثل الصلوة تطوعا ثم ذكر انه لم يصل الظهر فدخل معه ينوي الظهر اجزأه من الظهر ولا يلزمه
قضاء شيء رجل صلى اربعا تطوعا فاقتدى به رجل في الخامسة ثم افسدها يقضي المقتدي ستا لانه بالاقتداء التزم مثل ما لزم الامام
بالشروع وقد لزمه ستا فيلزم المقتدي كذلك تبعا له ولو اقتدى به بعدما صلى ركعتين فرعف المقتدي فانطلق يتوضأ فصلى الامام
بالشفع ثم تكلم المقتدي ثم اتم الامام ستا يقضي المقتدي اربعا لانه لم يصر شارعا معه في الشفع الثالث صلى ركعة تطوعا ثم طلع الفجر
كان الاتمام افضل لانه وقع في التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد فلا يكره امرأة افتتحت الصلوة ثم حاضت فان كانت فريضة
لا يلزمها شيء فان كانت نافلة يلزمها ركعتان لانها بالشروع اوجبت ذلك على نفسها كما لو نذرت صلى التطوع قاعدا فاذا اراد
الركوع قام وركع فالافضل له ان يقوم ويقرأ شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة لما روينا ولو لم يقرأ واستوى قائما وركع
اجزأه وان لم يستو قائما وركع لم يجز لان ذلك لا يكون ركوعا قائما ولا ركوعا قاعدا ولو نذر ان يصلي الظهر ثمان ركعات لم يلزمه
الا الظهر لان الظهر لم يشرع الا اربعا وكذا لو قال ان رزقني الله مائة درهم فعلي زكوتها عشرة لا يلزمه الا خمسة ولو نذر صلوة
بغير وضوء لا يلزمه شيء لانه لا يكون قربة بحال فلا يكون الايجاب صحيحا وقال ابو يوسف يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح
والحاقه بهذا الوصف باطل ولو نذر ان يصلي بغير قراءة او عريانا يلزمه لانها بتلك الاوصاف قد تكون قربة بحال فيكون الايجاب
صحيحا وعند زفر لا يلزمه لانه معصية نذر ان يصلي نصف ركعة لا شيء عليه في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه لا يكون قربة
اصلا وفي رواية عنه عليه ركعتان لان الركعة غير متجزية حكما فيكون ذكر نصفها كذكر كلها فصار ملتزما للركعة وهي قربة
ولو نذر ان يصلي ركعة او يصوم نصف يوم قربة كالامساك غداة يوم الاضحى فصح التزامه لم يلزمه حفظ واتمامه حزونة علام
تجزية شرعا نذر ان يصلي ثلث ركعات فعليه اربع عند ابي يوسف وعند زفر ركعتان

باب ادراك الفريضة في جماعة

اصله ان نقض العبادة للاكمال جائز لانه اكمال معنى كهدم المسجد للاصلاح في
الصلوة بجماعة اكمل فان الجماعة ضرب مزية بسبع وعشرين درجة على صلوة الفرد فجاز القطع لها كمن اصاب جبهته شوك في
سجوده فرفع او وضع ثم لم يجعل سجدتين فكذا هنا صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت قطعها وكذا لو كان في الثانية لانه لو اضاف اليها ركعة
اخرى تفوته فضيلة الجماعة فيرفضها احرازا لفضيلة الجماعة واكمالا للصلوة معنى وان قيد الثانية بسجدة اتمها لانه في الاكثر
وللاكثر حكم الكل والصلوة بعد التمام لا تحتمل النقض والرفض وخرج لانه لا تطوع بعد الفجر والمكث بلا صلوة من سوء الادب فكان
في الظهر فصلى ركعة اضاف اليها اخرى ثم يسلم ويدخل معهم في الفريضة لانه امكنه احراز النفل مع ادراك فضيلة الجماعة فيحرز جاه كان
قايما في الاولى او راكعا قبل تم ركعتين وقيل يقطعها ما لم يقيدها بسجدة وهو الاشبه لانه ليس لما دون الركعة حكم الاصل ولهذا لو حلف
لا يصلي لا يحنث بهذا القدر ولو قام الى الثالثة وركع قطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة ثم كيف
يقطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قايما بتسليمة واحدة وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهنا قطع ليس
بتحلل فان التحلل من الظهر لا يكون على رأس ركعتين ويكفيه تسليمة واحدة للقطع ولو سجد في الثالثة اتمها ويدخل معهم
تطوعا وكذا الحكم في العشاء والعصر غير انه لا يدخل معهم تطوعا في العصر بعد الفراغ لان التطوع بعده مكروه وفي المغرب
يقطعها ما لم يقيد الثانية بسجدة لانه متى قيدها بالسجدة ولا يمكنها قطعها لا يتانيه بالاكثر وان سجد في الثانية اتمها
ولا يدخل معهم لان النفل بثلث ركعات غير مشروع فان دخل لزمه اربع وهو مسيء لانه ان وافق امامه واقتصر على
الثلث فهو غير مشروع وان صلى اربعا فقد خالف امامه وكل ذلك بدعة ولو كان في سنة الظهر فاقيمت قبل ان يقطعها
والاصح انه لا يقطعها لان ذلك القطع ليس للاكمال بل هو ابطال حقيقة وابطال القربة اصلا حرام فان قطعها

قضى

لنا ما روي عن علي وابن عباس ان كل واحد منهم راى صلوة رسول الله عم بالليل فاوتر بثلث وقنت قبل الركوع قنت الامام في الفجر لا يتابعه وسكت عندهما وعند ابي يوسف يتابعه لانه مجتهد فيه كما في تكبيرات العيد لهما ان القنوت في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة واذا لم يتابعه ماذا يصنع قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي وليس في القنوت دعاء موقت لاختلاف الآثار فيه وروي النبي عم كان يقرأ اللهم انا نستعينك و اللهم اهدنا وروي انه كان يقرأ اللهم اني اعوذ بعفوك وبرضاك من سخطك واعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك قيل معنى قول محمد ليس فيه دعاء موقت غير قوله اللهم انا نستعينك و اللهم اهدنا فان ما سواه غير موقت في الوتر لان الاخبار قد تعارضت به وجرى التوارث به وفي الفتاوى من الحسن (?) الدعاء في الوتر بالوسعة (?) يقول اللهم اغفر لنا مرارا او ربنا آتنا في الدنيا حسنة الى آخره ولا يصلي على النبي في القنوت عند بعضهم لان هذا ليس موضعه واختار الفقيه ابو الليث ان يصلي عليه وهو المروي عن ابرهيم النخعي لانه يستحب في كل دعاء الصلوة على النبي عم ومن يقنت في الصلوات والاوتار يقنت في الاوتار احتياطا ويكبر ويرفع يديه حين يقنت ثم يكفهما قيل معناه اي يضعهما من الارسال فيضعهما وقيل معناه ان يضعهما من الاعتماد ويرسلهما لما قدمناه في النوادر قال ابو يوسف الامام اذا قنت في الوتر في رمضان يقرأ المقتدي ايضا وهو المختار لانه دعاء حقيقة كسائر الادعية وقال محمد لا يقرأ بل يؤمن لان القنوت له شبهة القرآن لاختلاف الصحابة في قوله اللهم انا نستعينك انه من القرآن ام لا فيورث شبهة والمقتدي لا يقرأ حقيقة القرآن فكذا ماله شبهة القرآن احتياطا وهل يجهر بالقنوت ان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء جهر وان شاء خافت وان كان اماما عند محمد يجهر لان له شبهة القرآن وعند ابي يوسف لا يجهر وهو الاصح لانه دعاء حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة شك في الوتر في القيام انه في الثالثة ام في الثانية يقنت في تلك الركعة لجواز انها الثالثة ثم يقعد ويصلي ركعة اخرى ويقنت فيها ايضا احتياطا لجواز ان الثالثة هذه والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا لتكرر القنوت في موضع وتكرار القنوت في موضع غير مشروع وفي المسئلة المتقدمة لا يدري انهما في موضع فيقنت ثانيا لتكون اتيانا بالقنوت في موضع بعينه وذكر الناطفي في اجناسه لو شك انه في الاولى ام في الثانية ام في الثالثة فانه يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما احتياطا وفي قول آخر لا يقنت في الكل اصلا لان القنوت في الركعة الاولى والثانية بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول اصح لان القنوت واجب وما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا

باب صلوة التراويح

عامة المسائل (?) مذكورة في النوادر التراويح سنة لان النبي عم قد اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وقال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم روى الحسن عن ابي ح قال القيام في شهر رمضان سنة لا ينبغي تركها وينبغي لاهل كل مسجد ان يصلوا في مسجدهم كل ليلة خمس ترويحات يؤمهم رجل يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها ويسلم في كل ركعتين وكلما صلى ترويحة انتظر بين الترويحتين قدر ترويحة وينتظر بعد الخامسة قدر ترويحة لانه متوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن ذلك وهو الاستراحة والانتظار والاستراحة على رأس كل تسليمات (?) قيل لا بأس به وقيل لا يستحب الا عند قيام كل ترويحة وهو الاصح لانه خلاف المتوارث عن السلف ثم يوتر بهم فيصير ذلك عشرين ركعة سوى الوتر وقال مالك يقومون ستا وثلثين ركعة لنا ما روي ان عمر رضي الله عنه كان جمع اصحاب رسول الله عم على ابي بن كعب في رمضان حتى كان يصلي بهم عشرين ركعة في كل ليلة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع واقامتها بالجماعة سنة لان النبي عم قدر ما صلى التراويح صلى بجماعة وكذا الصحابة ومن ترك التراويح بالجماعة وصلاها في البيت منفردا اساء عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة على الكفاية سنة حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة فقد اساؤا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس وصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت فقد جاز لانه وجد احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة وترك الاخرى وهي فضيلة الجماعة في المسجد ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد ويأتي بالدعوات ويأتي بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها

فصل قال بعض مشايخنا وقت التراويح ما بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يجوز والاصح ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز لانها تبع العشاء دون الوتر كسنة العشاء وذكر الناطفي في واقعاته امام صلى العشاء على غير وضوء ناسيا ثم صلى بهم امام آخر التراويح

ثم علموا

ثم علموا اخبرهم ان يعيدوا العشاء والتراويح لانها اديت في غير وقتها والافضل استيعاب اكثر الليل بالصلوة والتأخير الى نصف الليل لم يستحب عند بعضهم كتأخير العشاء والاصح انه يستحب لانها قيام الليل وقيام الليل في آخر الليل افضل واذا فاتت التراويح عن وقتها فالاصح انها لا تقضى لانها ليست بآكد من سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى فهذه كذلك ولو نوى صلوة مطلقة او تطوعا في التراويح قيل لا يجوز لانها سنة والسنة لا تتأدى بنية الصلوة او التطوع كما روى الحسن عن ابي ح ان ركعتي الفجر لا تتأدى الا بنية السنة وقال عامة مشايخنا ان التراويح وساير السنن تتأدى بمطلق النية لانها نافلة لكنه واظب عليها رسول الله عم والنوافل تتأدى بمطلق النية والاحوط ان ينوي التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي سائر السنن ينوي السنة لتكون ابعد عن الخلاف وعلى هذا الخلاف لو صلى التراويح مقتديا بمن يصلي مكتوبة او وترا او نافلة قيل يصح الاقتداء في التراويح والاصح انه لا يصح الاقتداء لانه مكروه وهو مخالف لعمل السلف ولو اقتدى من يصلي التسليمة الاولى بمن يصلي التسليمة الثانية فالصحيح انه يجوز لان الصلوة متحدة وبينه (?) الاولى والثانية يفعلا (?) الا ترى انه لو اقتدى في الركعتين بعد الظهر بمن يصلي الاربع قبل الظهر جاز فهذا اجوز

فصل اختلف المشايخ في قدر القراءة في التراويح قيل يقرأ فيها كما يقرأ في المغرب لانها اخف من المكتوبات وقيل يقرأ كما يقرأ في العشاء لانها توابع العشاء وقيل يقرأ في كل ركعة من عشرين الى ثلثين لان عمر رض دعا بثلثة من الائمة فاستقرأهم وامر احدهم ان يقرأ في كل ركعة ثلثين آية وامر الثاني ان يقرأ في كل ركعة خمسا وعشرين آية وامر الثالث ان يقرأ في كل ركعة عشرين آية وروى الحسن عن ابي ح انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات فما قاله عمر فضيلة وما قاله ابو ح سنة لان السنة ان يختم القرآن في التراويح مرة وذلك بما قاله ابو حنيفة رح والفضل ان يختم مرتين وذلك بما قاله عمر رض والافضل في زماننا ان يقرأ مقدار ما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لكسلهم لان تكثير الجماعة ومحافظتها افضل من تطويل القراءة والافضل تعديل القراءة بين التسليمات وان خالف فلا بأس وفي التسليمة الواحدة يستحب التسوية بين الركعتين عندهما وعند محمد بتطويل قراءة الاولى على الثانية

فصل لو صلى ترويحة بتسليمة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا تجزيه الا عن تسليمة واحدة وقال عامة مشايخنا تجزيه عن تسليمتين وهو الصحيح وكذا لو صلى التراويح بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه قد اكمل الصلوة ولم يخل بشيء من الاركان الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق واتعب على البدن ما صلى ترويحة بتسليمة ولم يقعد في الركعة الثانية تفسد صلاته عند محمد وعندهما يجوز لما عرف ثم قيل يجوز عن تسليمتين والاصح انه يجوز عن تسليمة واحدة لانه لم يكمل الشفع الاول بالقعدة والسنة كاملة والكاملة لا تتأدى بالناقصة ولو صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة وقيل لا يجزيه عن شيء بناء على انه لو تنفل بثلث ولم يقعد الا في آخرها جاز عند الاولين لان الفرض يجوز عنده مثل الصفة وهو المغرب فكذا النفل ولا يجوز عند الآخرين لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه لم يقعد فيها اصلا ولو لم يقعد فيها لا يجوز واذا لم يجز التنفل لم يجز التراويح ثم ان كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء لانه شرع فيه مظنونا وان كان عامدا فعند الاولين يلزمه ركعتان لانه قد صحت الثالثة لبقاء التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم اخرى اليها فيلزمه القضاء وعند الآخرين لزمه ركعتان عند ابي يوسف وعند ابي ح لا يلزمه شيء لان التحريمة قد فسدت بترك القعدة في الثانية فقد شرع في الثالثة بتحريمة فاسدة وذلك لا يوجب القضاء عند ابي ح وفي هذا لو صلى عشر تسليمات كل تسليمة بثلث ركعات بقعدة واحدة ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد الا في آخرها قيل يجزيه عن التراويح كلها والاصح انه يجزيه عن تسليمة واحدة لانه اخل بكل شفع بترك القعدة

فصل ولا يستحب ان يصلي الترويحة الواحدة امامان بل يصلي كل ترويحة امام واحد على هذا عمل اهل الحرمين والسلف ويكون بين يدي الامام بمنزلة الانتظار صلى التراويح قاعدا من غير عذر لا يستحب لانه خلاف المتوارث عن السلف وروى الحسن عن ابي ح لو صلى ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز لان منه سنة اختصت بزيادة توكيد وترغيب وتوعيد وترهيب فالتحقت بالواجبات امام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجدين لا بأس به لانه اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل فيها جاز صلوا التراويح ثم ارادوا ان يصلوها ثانيا يصلونها فرادى لانه تطوع والتطوع بالجماعة مكروه

باب الصلوة بالجماعة

الجماعة سنة موكدة وشريعة ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها اهل مصر يؤمرون بها فان ائتمروا والا يحل مقاتلتهم لانها من شعائر الاسلام وخصائصه فانها لم تكن مشروعة في سائر الاديان والملل وما كان من شعائر هذا الاسلام وخصائصه فالسبيل فيها الاظهار والاشاعة والتحرج عن تركه

سنة ادراسه وقال يكره الاذان التامي السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها ضلالة وهي ما كانت من اعلام الاسلام وشعايره وسنة
اخذها فضيلة وتركها لا حرج كصلوة الليل ونحوها والسنة ان يخفف الامام الصلوة بخفيفا عن تمام مراعاة لحق الناس في التخفيف
كيلا يودي التطويل الى التنفير ومراعاة لحق الله تعالى في التمم وتكميل روى عن انس بن مالك انه قال ما رايت احدا اخف الصلوة من رسول الله عم
في تمام ولا تجب الجماعة على ذوي الاعذار كالمريض والاعمى والزمن ولو وجد الاعمى قايدا او كان الزمن غنيا له مركب وخادم يحمله لا تجب
عند ابي ح خلافا لهما لما يأتي في باب الجمعة واقل الجماعة في غير الجمعة الاثنان وهو ان يكون واحد مع الامام لقوله عم الاثنان فما
فوقهما جماعة ولم يرد به حقيقة الجماعة وانما اراد به حكمها ولانه وجد الجمع معنى لان الجمع عبارة عن الاجتماع وهو انضمام الشيء الى مثله
وقد وجد ولم يوجد الجمع اسما فاعتبرنا معنى الجمع احرازا لفضيلة الجماعة بخلاف الجمعة لما نبين ولو كان معه امراة او صبي يعقل كانت
جماعة لانهما من اهل الصلوة والجماعة على النساء لان جماعتهن صارت منسوخة لقوله عم صلوة المراة في دارها افضل من صلاتها
في مسجدها وصلاتها في بيتها افضل من صلاتها في دارها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولنهي عمر رضي الله عنه النساء عن
الخروج الى المساجد لما راى فيه من الفتنة ولا يباح للشواب منهن الخروج الى الصلوات كلها خلافا للشافعي لان خروجهن يصير سببا للوقوع
في الفتنة ولا باس للعجايز ان يشهدن العشاء والفجر والجمعة والعيدين دون غيرها عند ابي ح وعندهما يشهدن جميع الصلوات لان
خروجهن لا يصير سببا للوقوع في الفتنة كانها ليست بمشتهاة ولهذا يحل لها مصافحة الرجال وله ان وقت صلوة الظهر وقت يكثر فيه
انتشار الفساق والحريص منهم يرغب في العجايز فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة وفي صلوة الليل تخرج العجوز مستترة وظلمة
الليل تحول بينها وبين نظر الرجال اليها وصلوة الجمعة والعيد تقام في موضع واسع فيمكنها ان يعتزل ناحية من الرجال بحيث لا يقع بصر
الرجال عليها ثم اذا خرجن في صلوة العيد ففي رواية عن ابي ح يصلين بعد صفوف الرجال وفي رواية يقعدن ناحية ولا يصلين يكثرن السواد
والمتاخرون كرهوا ذلك كله للنساء شابة كانت او عجوزة للفتنة ولا جماعة على العبيد لان في خروجه اليها تعطيل حق المولى في خدمته
ومن فاتته الجماعة جمع باهله في منزله لما روى ان النبي عم لما فاتته الصلوة بجماعة حين كان يصلح بين الانصار دخل حجرته وجمع باهله

باب الامامة

كل من هو اهل للصلوة المكتوبة فهو اهل للامامة حتى تجوز امامة
العبد وولد الزنا والاعرابي والاعمى والفاسق لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وغيرهم افضل لان تقديمهم سبب لتقليل
الجماعة لان الناس يستنكفون عن متابعتهم واما الاعمى فلجهله باستقبال القبلة ولعدم امكانه التوقي من النجاسات كما ينبغي حتى
لو لم يكن غيره من البصير افضل منه فانه يكون اولى الا ترى ان رسول الله عم استخلف ابن ام مكتوم بالمدينة حين خرج الى غزوة تبوك
وهو يومئذ كان ضريرا ولا يصلي خلف من كان معروفا باكل الربوا لانه اهل للامانة والاقتداء من باب الكرامة مذكور في النوازل
ولو صلى خلف فاسق ينال فضل الجماعة لكن لا ينال كما ينال خلف تقي ورع لقوله عم من صلى خلف تقي عالم فكانما صلى خلف نبي
من الانبياء المستقاعد ابي ح انه كان لا يرى الصلوة خلف المبتدع وعن ابي يوسف انه يكره الصلوة خلف الجهمية والروافض
والمبتدع وعن محمد انه لا يجوز الصلوة خلف من يقول بخلق القران وروى هشام عن محمد انه لا يجوز الصلوة خلف الروافض والجهمية
والقدرية لانهم لم يؤمنوا بالعلم الا بالدليل الذي يوجب العلم لان الروافض انكروا خلافة ابي بكر وقد اجتمعت الصحابة على خلافته
والجهمية من اعتقد ان الله تعالى لا يعلم الشيء قبل حدوثه وهو كفر والحاصل انه ان كان هوى يكفره لا يجوز الصلوة خلفه وان كان
لا يكفره يجوز ويكره الصلوة خلف شفعوي المذهب جايز اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان لا يميل عن القبلة
ويجدد الوضوء عند الفصد والحجامة ويغسل ثوبه من المني ولا يقطع وتره ونحو ذلك ولم يكن متعصبا ولا شاكا في ايمانه
ولم يجوز الا ذون الاقتداء به فانه روى مكحول النسفي عن ابي ح ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه يفسد صلاته
لانه عمل كثير ولا يجوز امامة الصبي العاقل في الفرايض لانه لا يصح منه اداء الفرايض وفي التراويح والنوافل المطلقة يجوز عند بعضهم
ولا يجوز عند عامتهم لان صلوة النفل مضمونة على التابع حتى لو قطعها يلزمه القضاء غير مضمونة على الامام فيصير اقتداء
المفترض بالمتنفل وذكر لا يجوز وعند الشافعي امامته في الكل جايز ولا يصح امامة الرجل المراة حتى ينوي امامتها وعند زفر
يصح بغير نية لنا انه لو صح اقتداؤها به من غير نية ربما يلحق الامام ضرر من جهتها لانه يتوهم فساد صلاته من جهتها
بان وقفت بجنبه فكان للامام ان يحترز عن ذلك بترك النية وفي صلوة الجمعة والعيدين قيل لا يصح اقتداؤها به ما لم ينو الامام
امامتها وقيل يصح لان المراة لا تقدر على اداء هذه الصلوات وحدها فجوزنا اقتداءها لدفع الحرج عنها

للحال ويحاذيهم الفرض حق الامام ثم ينظر ان كان خلف الامام بجنبها رجل لا يصح اقتداؤها الا بنية الامام لانه يفسد صلوة الذي
بجنبها لا محالة وهو متولى من جهة الامام فيتوقف ما يلزمه من الفساد على التزام امامه وان لم يكن بجنبها رجل في رواية لا يصح ايضا
لانه احتمل فساد فان لم يتقدم بنى الاقتداء صحيحا وان تقدمت بطل اقتداؤها ويكره ان يؤم النساء وحدهن في موضع خلوة كالمنزل
لان الخلوة بالاجنبية مكروهة لقوله عم الا لا يخلون رجل بامراة غير ذات محرم فان ثالثهما شيطان وكذا في حق الجماعة لان ما يخشى
عليه في حق الواحدة يتوقع في حق الجماعة الا مع محرم منهن لان المحرم ما طبع من القربان فلا يتحقق الخلوة ولا يكره في غير موضع الخلوة
بالنساء ولا يؤم الرجل في بيته بغير اذنه لقوله عم لا يؤم الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته الا باذنه قال مشايخنا ان استاذنه به
فهو حسن وان لم يستاذنه وصلى به لا باس به لان صاحب البيت اذن به ظاهرا وهكذا روي عن محمد

فصل

والاولى بالامامة
الاعلم بالسنة اذا كان يحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة وذكر في الكتاب اقرؤهم اولى قالوا هذا في الصدر الاول كان اقرؤهم
كان اعلمهم فاما في زماننا فالاعلم اولى لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته والاقرا اذا
لم يكن عالما ربما يفسد صلاته وهو لا يشعر به ولهذا قالوا العالم بالسنة اذا كان يجتنب الفواحش الظاهرة وغيره اورع منه
لكن غير عالم بالسنة فتقديم العالم اولى وان استويا في العلم فاكثرهما قراءة اولى وان استويا في القراءة فاورعهما
اولى وان استويا فيه فاكبرهما سنا اولى وان استويا فيه قالوا احسنهما خلقا اولى وان استويا فاحسنهما اولى فان
استويا فاحسنهما وجها اولى لقوله عم ليؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة وان كانوا سواء فاقدمهم
هجرة وان كانوا سواء فاكبرهم سنا وان كانوا سواء فاحسنهم خلقا وان كانوا سواء فاصبحهم وجها
ولو كان احدهم اكبر والاخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر ولم يكن متهاونا به لقوله عم الكبر الكبر والله اعلم

باب مقام الامام والماموم

ويتقدم الامام القوم لما روى انس ان النبي عم صلى في
دارنا فاقامني واليتيم خلفه واقام امي ورانا فان لم يتقدم جازت صلاته وقد اساء لانه ترك السنة بغير عذر وكذا لو تقدم
ولكن قام في ميمنة الصف او ميسرته لان السنة ان يقوم الامام امام وسط الصف الا ترى ان المحاريب ما نصبت الا في وسط
المساجد تعيينا لمقام الامام ولو كان معه اثنان قاما خلفه لما روينا ولان الاصطفاف خلف الامام من سنن الجماعة وقد وجد
الجماعة لان الامام عدل القوم في حق الاصطفاف لانه ليس بشرط لجواز تلك الصلوات وكانت الجماعة شرطا مع الامام بخلاف
الجمعة لان ثمة الامام شرط لجوازها بانفراده والجماعة شرط بانفرادها فيشترط الثلث سوى الامام ولو قام الامام وسطهما
قيل لا يكره لان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود وقام وسطهما وقيل يكره لانه ترك السنة بغير عذر وان كان معه رجل واحد
يقف على يمينه ولو وقف على يساره جاز واساء لحديث ابن عباس انه قال وقفت على يسار رسول الله عم وهو يصلي فاخذ
باذني وادارني ومن ظهره واقامني على يمينه ولو قام خلفه جاز ولم يذكر الاساءة لابن عباس وحين قام خلفه رسول الله عم
ودعا رسول الله له بالعلم والفقه وقيل يصير مسيئا وان كان معه رجل وامراة اقامه على يمينه واقامها خلفه وان كان رجلان
وامراة اقام الرجلين خلفه والمراة خلفهما ولو قام المؤتم امام الامام لا يصح اقتداؤه لان التبع لا يسبق متبوعه ويلي الامام
افضلهم لقوله عم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم واذا اجتمع في الجماعة الرجال والنساء والصبيان
والخناثى يقوم الرجال اولا وبعدهم الصبيان الذكور وبعدهم الخناثى المشكل حالهم وبعدهم النساء الكبار وبعدهن
الصبيات لقوله عم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها وامامة النساء
وجماعتهن مكروهة خلافا للشافعي لان الجماعة شرعت لاظهار شعاير الاسلام مع الاذان والاقامة ويكره لهن
الاذان والاقامة فكره لهن الجماعة وما روى ان عايشة صلت بنسوة العصر وقامت وسطهن كان في ابتداء الاسلام
حين كانت النساء يحضرن الجماعات ثم انتسخت جماعتهن وان صلين بجماعة تقوم امامهن وسط الصف لان ذلك استر لها
كالعاري وان تقدمت جاز العاري يصلي قاعدا بايما وان صلى قايما بركوع وسجود جازت صلاته لان الصلوة بايما استر
لسواته الغليظتين وترك القيام اخف من انكشاف العورة بدليل انه يجوز الصلوة على الراحلة بايما مع القدرة على
الاركان ولا يجوز الصلوة عريانا مع القدرة على الستر وقد ابتلي العاري باحد مما فيختار اهونهما لكن اختار الاخف
اولى وعند زفر لا يجزيه الا قايما بركوع وسجود وان كانوا جماعة يصلون فرادى لكيلا يقع بصرهم على عورة غيرهم

فسدت صلوة الكل خلافا
وان صلوا جماعة يقعد الامام وسط الصف لانه استر لهن امراة اقتدت بامام وقد نوى امامتها فقامت بجنبه
للشافعي لان الامام ترك فرض القيام في صلاته وهو تاخيرها عن نفسه في الصف لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والمراد به مكان
الصلوة بالاجماع ففسدت صلاته بترك الفرض وتفسد صلوة القوم لفساد صلاة الامام ولو قامت في الصف فسدت صلوة من على
يمينها ويسارها وخلفها ولا تفسد صلاتها وعند زفر تفسد صلاتها ايضا لتركها فرضا وهو التاخير لان من ضرورة كونه مامورا
بتاخيرها كونها مامورة بالتاخر لنا ان الرجل هو المقصود بخطاب التاخير دونها فيختص بهذا الفرض كالمقتدي يختص الفساد
بصلاته اذا تقدم امامه لانه مقصود بخطاب ترك التقدم على امامه وان كن صفا تاما فسدت صلوة الصفوف كلها خلفهن استحسانا
لقوله عم من كان بينه وبين الامام طريق او نهر او صف من نساء فليس هو مع الامام او لو كن ثلثا فسدت صلوة واحد عن يمينهن
وواحد عن يسارهن وثلثة ثلثة خلفهن الى اخر الصفوف لان الثلث جمع صحيح فكان بمنزلة الصف في حق من صار حايلا بينه
وبين امامه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى عنه انه تفسد صلوة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلثة خلفهن لا غير
لانه لا محاذاة بينهن وبين ما وراء ذلك من الصفوف كالواحدة لان الاثنين ليستا بجمع صحيح ولهذا لا تنعقد بهما الجمعة فيكون
حكمهما كحكم الواحدة وفي رواية عن ابي يوسف تفسد صلوة اثنين اثنين الى اخر الصفوف لان للاثنين حكم الجمع بدليل ان لهما حكم
الثلث في حق الاصطفاف وذكر الجرجاني في احكامه لو كبرت في الصف الاول وركعت في الثاني وسجدت في الصف الثالث فسدت
صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها في كل صف لانها ادت في كل صف ركنا من اركان صلاتها فصار كالمدفوع الى الصف النساء
ثم شرائط المحاذاة ثلثة وهي ان تكون في صلوة مشتركة مطلقة وقد استويا في البقعة والمراة من اهل الشهوة حتى لو لم تكن
المراة مشتهاة بان كانت صغيرة او كان احدهما على الدكان او كانا في صلوة الجنازة فلا محاذاة بينهما ولا محاذاة ايضا اذا كان
بينهما حايل وادناه مثل موخر الرحل او مقدمته لان ادنى احوال الصلوة القعود فقدر ادنى الحايل به وفي النوازل قوم
صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء لا تجزيهم صلاتهم لانه تخلل بينهم وبين امامهم صف نساء فمنع اقتداهم به
وان كان بحذاهم من تحتهم نساء اجزاهم لانه ليس بينهم وبين الامام نساء ومنهم وبينهن حايل وهو ارتفاع المكان فلا يتحقق
المحاذاة كما لو كان بينهما حايط وان كان النساء فوق الحايط والرجال تحتهن بحذائهن فان كان الحايط قدر قامة فهو سترة
وان كان اقل فليس بسترة وتفسد صلاتهم المستصفى قال ابو يوسف رجل نوى ان يام الرجال والنساء الا امراة بعينها
فاقتدت به تلك المراة وقامت بجنبه لم تفسد صلاته لما عرف محاذاة المراهقة تفسد صلاته كالمراة استحسانا لان صلاتها
صحيحة نفلا فوجدت المحاذاة في صلوة مشتركة وهي مشتهاة ولو اقتدت به بنية التطوع فسدت صلاتها اذا حاذته لوجود
المحاذاة في صلوة مشتركة ونقض التطوع لان شروعها فيه قد صح وان نوت العصر والامام في الظهر فحاذته فسدت صلاتها خاصة
قيل هذا عند محمد وعندهما تفسد صلاة الكل لان عند محمد مع اختلاف الفرضين لا يصح التحريمة اصلا وعندهما يصح في النفل
فتصير شارعة في صلوة الامام تطوعا فتكون اقتدا المتطوع بالمفترض فيصح فقامت المراة امام الامام لا تصح صلاتها خاصة
لانها لم تصر شارعة في صلوة الامام رجل وامراة قاما يقضيان ما سبقا به فتحاذيا لم تفسد صلاته لانهما لم يشتركا في صلوة واحدة
لان المسبوق فيما يقضي منفرد الا ترى انه يقرا فيه ويسجد لسهوه فان كانا ادركا اول الصلوة وناما او احدثا ثم قاما يقضيان وحاذيا فسدت
صلاته لانهما لاحقان واللاحق بمنزلة من يصلي خلف الامام بدليل انه لا يقرا فيه ولا يسجد لسهوه ولو حاذته في الذهاب للوضوء
والرجوع عنه لم تفسد صلاته استحسانا لانه لم يحصل اداء شيء من الصلوة بجنبها فلم يتحقق المحاذاة في حقيقة الصلوة هج

باب اختلاف فرضي الامام والماموم

اصله ان صلوة المقتدي يبنى على صلوة الامام
صحة وفسادا لقوله عم الامام ضامن اي ضامن بصلاته اصلا بالموتم صحة وفسادا وبناء الناقص على الكامل يجوز وبناء
الكامل على الناقص لا يجوز لان الناقص لا يصلح اساسا للكامل لان تقدير النقصان بناء الشيء على العدم وانه محال ولا يجوز
امامة العاري اللابسين ولا صاحب العذر الدايم الاصحاء ولا الامي القاري ولا الاخرس المتكلم لان صلوة الامام ناقصة
وصلوة المقتدي كاملة والكامل لا يبنى على الناقص ولا يام الاخرس الامي ذكره الكرخي لان الامي يقدر على ايجاد التحريمة
والاخرس لا والصلوة لا يصح بدونها في الاصل وقد سقط في حق الاخرس للعجز ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا
في حقه ولم توجد فصار كالو انعدم شرط من ساير الشروط ولا يام المومي من يركع ويسجد خلافا لزفر لان

لان الصلوة بالايماء ليست بصلوة حقيقة لكن جعلت صلوة في حق المومي لاجل الضرورة فبقيت غير صلوة في حق المقتدي ويجوز
امامة مومي لامثاله لاستواء احوالهم وصلاتهم ويجوز اقتداء القاعد والمومي بالقايم لانه بناء الناقص على الكامل ويجوز اقتداء
القايم بالقاعد عندهما وعند محمد لا يجوز لان صلوة الامام انقص لان الصلوة قاعدا انقص من الصلوة قايما وبناء الكامل على
الناقص لا يجوز لهما ما روي ان النبي عم صلى في اخر عمره قاعدا والناس خلفه قيام ولان القعود قام بالنصف الاعلى وانه اصل والقيام
بالنصف الاسفل كالتابع له لان النصف الاعلى يبقى حيا بدون الاسفل والاسفل لا يبقى حيا بدون الاعلى فيكون تبعا للاعلى فوجد اصل
القيام وانعدم وصف الكمال فيه فلا يمنع صحة الاقتداء كالمستوي اقتدى بالمنحني ظهره وكما جاز الاقتداء جاز البناء عندهما خلافا لمحمد
ويجوز امامة الماسح الغاسلين لان طهارته كطهارة الغاسل لان رجليه كانتا مغسولتين والحدث لم يحل بهما لان الخف جعل مانعا من حلول
الحدث بهما وامامة الماسح على الجبائر للغاسلين لا يجوز عند بعضهم كصاحب الجرح السايل ويجوز عند بعضهم لان المسح على الجبيرة
كالغسل لما تحتها وامامة الخنثى المشكل لمثله لا يجوز لجواز ان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا وامامة الخنثى المشكل للنساء
جايز ان تقدمهن وان قام وسطهن فسدت صلوتهم لوجود المحاذاة منهن ان كان الامام رجلا امي ام اميين وقاريين فسدت
صلاتهم جميعا عند ابي حـ وعندهما صلاة الاميين تامة والقاريين فاسدة لان اقتداء القاري بالامي لم يصح فصار كانه لم يقتد به وام
الامي بامثاله وصار كالعاري ام العراة والكاسين وصاحب العذر ام امثاله والاصحاء جازت صلاته من هو مثله فكذا هذا وله ان الامي
قدر على الصلاة بقراءة لانه يمكنه ان يقتدي بالقاري فيصير صلاته بقراءة لان قراءة الامام قراءة المقتدي لقوله عم قراءة الامام قراءة لمن
خلفه فاذا لم يقتد به فقد ترك صلوة بقراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وتفسد صلوة القوم لفساد صلاته بخلاف تلك المسايل
لان فعل الامام لا يكون فعلا للمقتدي ولو صلى امي بجنب قاري فسدت صلوة الامي عند بعضهم لانه يمكنه الاقتداء بالقاري فقد ترك
القراءة مع القدرة عليها وعند بعضهم لا تفسد لان القاري لم يظهر منه نية الامامة وذكر الكرخي في مختصره لو اقتدى القاري بالامي
ولم ينو الامي امامته لم تفسد صلاته لان القاري لم يدخل في صلوة الامي الا بالنية لان الامي يلحقه الفساد من جهة القاري فصار كالرجل
مع المراة وقيل تفسد بغير نية الامامة لان الفساد لا يلحقه باقتداء القاري به بل باعتبار تمكنه من الاقتداء بالقاري لما قلنا امي تعلم
سورة في خلال الصلوة فسدت صلاته خلافا للشافعي لانه تفوقت حالته وتكامل اخر صلاته والكامل لا يبنى على الناقص كالمومي اذا
قدر على الركوع والسجود ولو اقتدى بالقاري ثم تعلم سورة قيل لا تفسد صلاته لان قراءة الامام جعلت قراءة له فقد تكامل اول
صلاته وبناء الكامل على الكامل يجوز وتفسد عند عامة المشايخ لانه قدر على القراءة حقيقة فقد تفوقت هذه الحالة على تلك
الحالة لان الصلوة بالقراءة حقيقة فوق الصلوة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها استخلف القاري اميا فسدت صلوة الكل
لانه انقص حالا منه فلا يصلح اماما له ولو قرا في الاوليين ثم استخلف اميا في الاخريين فسدت صلاتهم وعن ابي يوسف لا تفسد
لان فرض القراءة صار موديا فيستوي الامي والقاري بعد ولنا ان الامي اضعف حالا وانقص صلوة من القاري فلا يصلح اماما
للاول كالمراة والصبي فقد استخلف من لا يصلح اماما له فتفسد صلاتهم امي مسبوق كان امامه قاريا لا تفسد صلاته اذا سلم
استحسانا لانه لو فسدت تحصل صلاته كلها بغير قراءة ولو لم تفسد تحصل بعضها بقراءة فكان هذا اولى وكذلك الحكم في الاخرس واته

باب ما يمنع صحة الاقتداء وما لا يمنع

اصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء لانه
متى تغاير الفرضان واختلفا فتحريمة الامام لم ينعقد لصلوة المقتدي فلا يجوز البناء على صلوة الامام ولا يصح اقتداء مصلي
الظهر بمصلي العصر ومصلي ظهر يومه بمصلي ظهر غده ولا اقتداء المفترض بالمتنفل وقال الشافعي يصح والصحيح قولنا لان
صلوة المقتدي يبنى على صلوة الامام صحة وفسادا ونقصانا وكمالا حتى ينتقص صلاته بسهو الامام ولهذا لا يصح الاقتداء
بمن ليس من اهل الامامة والصلوة كالمراة والجنب والكافر والبناء على المعدوم محال وعلى الموجود صحيح وتحريمة المقتدي انعقدت
لصلوة موصوفة بصفة هي معدومة في صلوة الامام فكان هذا بناء على المعدوم فلم يصح حتى لو كانت صلوة واحدة فانهما
من يوم واحد صح اقتداء احدهما بالاخر لان صلوة الامام والموتم بصفة واحدة ويصح اقتداء المتنفل بالمفترض لان تحريمة
الفرض اشتملت على الاصل والوصف والنفل يتادى باصل التحريمة فجاز بناء النفل على تحريمة الفرض فاما احرام النفل اشتمل
على الاصل دون الوصف والفرض لا يتادى باصل الاحرام النوادر ولا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلوة المنذورة
انما وجبت بالتزامه وله ولاية على نفسه دون غيره فظهر وجوبها في حقه وبقيت نفلا في حق غيره فيصير

بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل حتى لو نذر رجل صلوة ونذر رجل اخر تلك الصلوة التي نذرها الاول فاقتدى المفترض نصلوة معينة وكذا لو افسد كل واحد تطوعه ثم اقتدى احدهما بالاخر في القضاء لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان ولو شرعا في نافلة وافسداها ثم اقتدى احدهما بالاخر صح لان الواجب متحد ويصح اقتداء الحالف بالحالف لان الصلوة منهما ما وجبت بعينها بل لغيرها وهو تحقيق البر فبقيت نفلا في نفسها فيكون بمنزلة التطوع ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل ويصح اقتداء الحالف بالناذر لانه بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض ولو نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على عكسه لا يجوز لانهما فرضان مختلفان قدرا ووصفا وشرطا فيمنع صحة الاقتداء وان نوى صلوة الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها فوافق صلاته صلوة الامام جاز اقتدى احد المسبوقين بالاخر لا يجوز صلوة المؤتم وكذلك المقيمان صليا خلف المسافر وقاما الى القضاء لانه اقتدى في موضع الانفراد لانه فيما يقضي منفرد الا انه لو اقتدى به اخر لا يصح لان تحريمته بناء على تحريمة الامام وذكر الجرجاني في اجادة لو نوى المقتدي ان ينفرد بصلاته فركع وسجد فسدت صلاته عند ابي يوسف وعندهما لا تفسد لان صلوة المنفرد والمؤتم متحد الا يرى ان من سبقه الحدث وخلفه مؤتم واحد يصير منفردا وكذلك المسبوق فيما يقضي ولكن يختلفان في القراءة فلم يكن في نية الانفراد اكثر من فعل القراءة ولو قرء المؤتم لم تفسد صلاته فكذا هذا وله ان بين الاقتداء والانفراد تنافيا لانه بالاقتداء يصير تبعا لغيره وبالانفراد يصير اصلا وبينهما تناف لانه بالاقتداء تبعا لغيره وبالانفراد يصير اصلا وبينهما تناف الا انه ما لم ينفرد بزيادة ركعة لا تفسد صلاته لان زيادة ما دون الركعة لا تفسد الصلوة ولو نوى المؤتم ان يأتم بغير امامه فسدت صلاته بمجرد النية مع التكبير لان للامام الاخر تحريمة اخرى فصح نوى الاقتداء به فقد بنى افعال الصلوة على تحريمة مخالفة للاولى فصار كما لو افتتح بنفسه صلوة اخرى بخلاف ما لو نوى الانفراد بنفسه لانه بالنية لم يخرج عن التحريمة الاولى ولا بنى على تحريمة اخرى فلا تفسد بمجرد النية كمن نوى افساد صلاته ولم يات بالمفسد النوادر رجلان افتتحا الصلوة معا ونوى كل واحد ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة يصح من غير نية فلغت النية فصار كل واحد شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد منهما قصد صلوة الاشتراك ولم يصح ايضا لاستحالة كون كل واحد اماما وموتما وانه ضد صلوة الانفراد فلم يصح ايضا للمضادة رجلان ام احدهما صاحبه فلم يدريا ايهما الامام ان ركعا وسجدا معا ويقولان جميعا فان تخالفا بينهما فصلاتهما فاسدة لان الامام اذا اقتدى بالمقتدي اذا انفرد في غير محله تفسد صلاته ولا يدري حال كل منهما فيفسد صلاتهما احتياطا **فصل** ولو كان بينه وبين الامام حائط جازت صلاته فقد اطلق محمد وقالوا هذا اذا كان الحائط قصيرا مثل قامة الرجل بحيث لا يمنعه من الوصول الى الامام وان كان كبيرا لا يجوز صلاته ان اشتبه عليه حال الامام ام لا لانه في تكون حائلا بينه وبين الامام كالنهر العظيم والطريق العريض فان كان على الحائط الكبير نقب فان كان النقب كبيرا مثل الباب يصح الاقتداء وان كان صغيرا مثل نقب الشبح قيل لا يصح الاقتداء لانه يمنعه من الوصول الى الامام لو قصد فيصير حائلا بينه وبين الامام وقيل يصح لان الحائل انما يمنع صحة الاقتداء بسبب اشتباه حال الامام عليه والاشتباه يزول عند هذا النقب وان كان على الحائط باب مشدود قيل لا يصح الاقتداء لانه يمنعه من الوصول الى الامام فيصير حائلا بينهما وقيل يصح لان الوصول الى الباب للوصول فيكون المشدود كالمفتوح ولو كان الامام على سطح المسجد والقوم على الارض او على عكسه قيل ان كان عليه باب ومنفذ يصح الاقتداء والا فلا كما في الحائط وقيل ان كان لا يشتبه حال امامه صح والا فلا ولو كان على سطح دار بجنب المسجد لا يصح اقتداؤه وهو الصحيح لاختلاف المكان الا اذا كان على راس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد من بعيد صح اذا لم يشتبه عليه حال امامه لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة ولو اقتدى بالامام في الصحراء وبينهما قدر الصفين فصاعدا لا يصح الاقتداء ودونه يصح لان مقدار ما دون الصفين صار مكان الصلوة لضرورة صحة الاقتداء وما زاد فلا وان كان بينهما طريق عام او نهر عظيم لم تجز صلاته خلافا للشافعي لقول عمر موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عم من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من نساء فليس هو مع الامام ولانه تخلل بين الامام والمقتدي ما ليس بمكان للصلوة لان الطريق اعد للمرور والنهر للماء لا للصلوة واختلاف المكان يمنع صحة الاقتداء كما لو كان خارج المسجد فاقتدى بامام في المسجد لا يصح بخلاف ما لو كان الطريق والنهر صغيرا لان الاحتراز عنه في الصحراء غير ممكن لانه لا بد من ان يتخلل بينه وبين الامام فرجة ليست من مكان الصلوة ومقدار الطريق العام قيل ما يمر فيه العامة وما يمر فيه الواحد والاثنان يكون طريقا خاصا وقيل ما يمر فيه العجلة وحمل البعير لان اقل ذلك يسير ومقدار النهر العظيم ما يجري فيه السفن ذكره في المستصفى وهو الاصح وعن ابي يوسف ما يمكن المشي في بطنه ولو كان على النهر جسر وعليها صف وعلى الطريق صف متصل بالصفوف صح

لو نوى المقتدي ان ينفرد

اقتدى بالامام من بعيد

لان باتصال الصفوف صار كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال وان كان ثلثا يثبت لان الثلث جمع صحيح فيكون له حكم الصف وان كان اثنان فعند محمد حكمهما حكم الواحد وقال ابو يوسف حكمهما حكم الثلث لما قدمنا

باب حكم اللاحق والمسبوق

المسبوق ما سبقه الامام بشيء من صلاته واللاحق من ادرك اول الصلوة مع الامام وعجز عن الاتيان بالباقي لعذر او النوم او مزاحمة الناس حتى عجز عن الركوع والسجود او سبقه الحدث فخرج والمسبوق يصلي اولا ما ادرك مع الامام ثم يقضي ما سبق به لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا واللاحق يقضي اولا ما فاته مع الامام ثم يتابعه ان ادركه ليقع قضاؤه مرتبا كما فاته واللاحق لا يقرأ فيما يقضي لانه بمنزلة المقتدي لانه اقتدى به ليصلي معه لكنه تخلف عنه بعارض فيصلي مثل ما يصلي خلف امامه حقيقة والمسبوق يقرأ فيما يقضي مثل ما قرأ امامه الفاتحة والسورة لان ما يقضي اول صلاته في حق الاذكار لما بينا والقراءة في اول الصلوة فرض وان قرأ خلف امامه فيما ادرك لا يعتد به لانه منهي عنها والمنهي عنه لا ينوب عن المأمور به ولا يعتد بقراءة الامام فيما ادرك معه لان قراءة الامام في الاخريين تطوع او قضاء عن الاوليين والتطوع لا ينوب عن الفرض والقضاء يلحق بمحله وهو الشفع الاول فبقي الاخريان بغير قراءة ادرك مع الامام الركعة الثالثة من المغرب قضى الاولى والثانية بقراءة فرض في اول الصلوة وقراءة الامام في الثالثة تطوع والتطوع لا ينوب عن الفرض وانما يجلس عقيب كل ركعة احتياطا لان ما يقضي ان كان اول صلاته حكما فهو اخر صلاته حقيقة فاوجبناها باعتبار الحقيقة احتياطا ثم ما يقضي المسبوق اول صلاته عندهما وهو المروي عن علي وابن عمر وعند محمد والشافعي اخر صلاته الا في حق القراءة وهو المروي عن ابن مسعود رض لان ما ادرك اول صلاته حقيقة لانه يلي تحريمته فيكون اولا حكما اعتبارا للحقيقة لهما قوله عم ما فاتكم فاقضوا والفائت له مع الامام اول صلاته ولان ما ادرك اخر صلاة الامام فيكون اخر صلوة المقتدي تحقيقا للتبعية هذا الخلاف لا يظهر في حق القراءة ولا في حق القنوت حتى لو ادرك ثالثة الوتر وقنت مع الامام لا يقنت فيما يقضي بالاجماع لما قدمنا وانما تظهر في حق الاستفتاح فعندهما المسبوق يستفتح فيما يقضي وعند محمد يستفتح للحال ولو ادرك الامام في الركعة الاولى حالة القراءة ان كانت صلوة يجهر فيها بالقراءة لا ياتي بالثناء لانه مأمور بالاستماع فلو اشتغل بالثناء لفوته الاستماع وان كانت صلوة يخافت فيها بالقراءة قيل ياتي بالثناء لانه لا يتضمن فوات الاستماع وقيل لا ياتي لانه مأمور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع لم يعجز عن الانصات فلزمه ولو ادركه في الركوع يكبر للافتتاح ثم يكبر اخرى للانحطاط ولا ياتي بالثناء بل يشتغل بتسبيحات الركوع لان الثناء سنة كتسبيحات الركوع فالتسبيحات في محلها والثناء لا فكان الاتيان بها اولى ولو ادرك في القعود يكبر للافتتاح ثم يكبر للانحطاط ويقعد ويتابعه في التشهد لانه مشروع في وسط الصلوة ولا يتابعه في الدعوات لانها مشروعة في اخر الصلوة وعن محمد انه يدعو بالدعوات المذكورة في القران لانه يوتى بمثل هذه الدعوات في وسط الصلوة بان يقرأ في حالة القراءة وقيل بانه يكرر التشهد لان القعدة شرعت محلا للتشهد دون الدعاء وقيل انه يسكت لانه لو كرر التشهد يكون مخالفا للامة والدعاء لم يشرع في وسط الصلوة فتعين السكوت النوادر ولو قعد الامام في الثانية وقام المقتدي يعود ويقعد وان فاته الركوع وكذا لو قام الامام الى الثالثة يتم المأموم تشهده وان فاته الركوع لان الركوع لا يفوته في الحقيقة لانه يدرك فيقضي ما فاته مع الامام والقعدة والتشهد في محله وهو واجب وفيه تحقيق المتابعة ايضا فوجب تقديمه ورعاية الترتيب فيه ولو سلم الامام او تكلم في اخر صلاته والمقتدي لم يقرأ التشهد قرأه وان احدث الامام عمدا لم يقرأه لان المقتدي يبقى في حرمة الصلوة بعد سلام الامام وكلامه ولا يبقى بعد الحدث العمد ولو نام خلف امامه حين افتتح الصلوة فترك الامام سجدة من الركعة الاولى وقضاها في الثانية ولم يقعد فيها ثم انتبه وعلم بذلك فانه يسجد تلك السجدة في محلها من الركعة الاولى لان الامام انما اتى بها في الثالثة قضاء والقضاء يلتحق بمحله فكانه اتى بها في محله ولا يقعد تحقيقا للمتابعة كما لو كان خلفه حقيقة ولم يقعد الامام في الثانية لا يقعد المقتدي ايضا للمتابعة ولو رفع المقتدي راسه من الركوع او السجود قبل الامام ينبغي ان يعود لتصير متابعا للامام الاول متابعة للامام لان متابعته واجبة المبسوط ولو ادرك الامام في الركوع وشاركه فيه صار مدركا للركعة لقوله عم من ادرك الامام في الركوع فقد ادرك تلك الركعة ولانه ادركه في حالة حكم القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام وكذا لو ادرك الامام في القيام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع لانه شاركه في حقيقة القيام ولكن تخلف عنه في الركوع فصار لاحقا فيه فعليه ان يتبعه ولو كبر والامام راكع ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك الركعة خلافا لزفر لان الاقتداء

شركة ولا شركة في الاحرام وانما الشركة في الفعل ولم توجد المشاركة في الفعل لا في حقيقة القيام ولا فيما له حكم القيام فلا يصير
مدركا للركعة وفي النوادر مصل رفع راسه من الركوع وظن انه لم يقرأ السورة فقرأ فاقتدى به رجل ثم علم انه كان قرأها
ثم ركع ثانيا لا يصير المسبوق مدركا لهذه الركعة لانه يسار الركوع الاول كان فرضا والثاني نفلا فصار كان المسبوق
لم يدرك الركوع من صلاة الركعة ورجل ادرك الامام وهو ساجد فكبر يتبعه في السجدة تحقيقا للمتابعة فان لم يشاركه فيها حتى رفع الامام
راسه يتبعه في السجدة الثانية فاذا لم يركع الركعة الاخرى لانه مدرك فيها فعليه ان ياتي بها تحقيقا للمتابعة الا اذا خاف
فوت الركوع الثاني فانه لا ياتي بالسجدة الثانية لان الركوع يعتد من صلاته ثم السجدة لا فكانت المتابعة فيما هو معتد من صلاته
اولى ولا ياتي بالسجدة الاولى ان لم يخف فوات الركوع لانه لم يدرك اول السجدة مع الامام فلو تابعه فيها كان فصار كالمسبوق به
في حق اول السجدة قبل فراغ الامام وانه لا يجوز ولو اتى بالركوع وشارك الامام في السجدتين لا يفسد صلاته لانه انفرد عن امامه
باقل من ركعة واحدة اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه وظن ان الامام سجد ثانيا فسجد ان نوى الاولى او لم يكن له
نية تكون عن الاولى تحقيقا للمتابعة وحمله بفعله على الموافقة اذ هو مامور بالمتابعة منهي عن المخالفة وكذا ان نوى الثانية
والمتابعة للامام لانه يرجح نية المتابعة لما فيها تحقق الموافقة وانه مامور بها ولغت نية الثانية لكونها المخالفة منهيا
وان نوى الثانية لا غير يكون عن الثانية لانها لا تحتمل الاولى لما عينها للثانية فان شاركه الامام فيها جاز خلافا لزفر وكذا لو ركع
قبل امامه فادركه فيه جاز خلافا لزفر لان قدر ما شاركه الامام فيه ينطلق عليه اسم الركوع والسجود فيقع موقعه كما لو شاركه
في الطرف الاول دون الباقي وذلك لان الوضع وسيلة فاذا حصل المقصود سقطت الوسيلة وروي عن ابي ح لو سجد
المقتدي قبل رفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوان السجود في حق الامام فكذلك في حقه لانه تبع
له وصار كما لو سجد قبل الركوع فعلى قياس هذه الرواية ينبغي انه لو سجد ثانيا قبل رفع الامام راسه من السجدة الاولى لا يجزيه
وان شاركه فيها وعن ابي يوسف انه يجوز لان قدر ما شاركه الامام فيه وقع موقعه لما بينا ولو اطال المؤتم السجود فسجد الامام الثانية
فرفع المؤتم راسه وظن ان الامام في السجدة الاولى فسجد ثانيا يكون على الثانية وان نوى الاولى لا غير لان النية لم يصادف محلها
لا باعتبار فعله ولا باعتبار فعل الامام فلغت بخلاف ما لو نوى الثانية لا غير في المسئلة المتقدمة لان النية صادفت محلها
باعتبار فعله فانها ثانية في حقه فصحت المقتدي ركع مع الامام وسجد سجدة قبله غير معتد به الا ان ينوي باحداهما من الركعة
الثانية فصار عن الركعة الاولى فعله سجدة واحدة للركعة الثانية الاصل ان الاقتداء في موضع الانفراد وان كان في ركن واحد
يفسد الصلوة والانفراد في موضع الاقتداء لا يفسد الصلوة الا في ركعة تامة لان الاقتداء هو المتابعة والانفراد هو الاصالة وبينهما تناف
والمتابعة يتحقق في ركن واحد فيبطل الاصالة والمتابعة لا تفوت بالانفراد بركن واحد اصلا لانه ياتي بعد الامام ما فاته به الامام
كاللاحق وكان المفسد للصلوة حالة الانفراد شروعه في صلوة اخرى لا فوات المتابعة وذلك انما يتحقق اذا اتى بركعة واحدة
فقضى المسبوق ما فاته قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجز لانه يلزمه متابعة الامام في القعدة فاذا انفرد بركعة في موضع المتابعة
بطلت صلاته وذكر في نوادر الصلوة اذا قرأ بعد ما قعد الامام قدر التشهد ما يجوز به الصلوة لا يفسد لان ما وجد من القراءة
قبله لم يقع معتبرا لانه اتى بها في حال هو مقتدي بالامام فلا يعتد بها لاجله فما بعده فان كان مسبوقا بثلث ركعات فان قام
بعد قعود الامام اجزاه لانه يقضي القراءة في الاخريين وان لم يقم بطلت لان قيامه حال تشهد الامام غير معتد به لانه كان في حال
يجب عليه متابعة امامه ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع او ادركه في السجدة الاولى فركع وسجد سجدتين لا يفسد صلاته
لانه لم ينفرد الا بزيادة ركوع لانه قد وجب عكسه متابعة امامه في السجدتين والانفراد بزيادة ركن لا يفسد الصلوة ولو ادركه
في السجدة الثانية فركع وسجد سجدتين يفسد صلاته لانه انفرد بزيادة ركعة تامة وهو الركوع والسجود ولو نام خلف امامه فانتبه
وقد سجد الامام سجدة تلاوة وظن انه ركع وسجد فركع هذا الرجل وسجد يريد اتباع الامام لا يفسد صلاته لانه متبع للامام
في السجدة فلم ينفرد الا بزيادة ركوع فان سجد اخرى فسدت لانه انفرد بزيادة ركعة وسجدة ولا تكون سجدة التلاوة فاصلة
بين الركوع والسجدة الثانية امام صلى بقوم اربع ركعات ولم يقعد في الرابعة وقام الى الخامسة وركع وتابعه القوم وعاد الى
القعدة ولم يعلم القوم حتى سجدوا فصلوة الكل جائزة لانه لما رجع عن الركوع الى القعود بطل ركوعه وبطل ركوع القوم فبقي لهم
زيادة سجدة او سجدتين وذلك لا يفسد الصلوة ولو كبر المسبوق ينوي الاستقبال يخرج من صلوته لان حكم صلاة

وحكم صلوة المنفرد مختلفان بدليل ان الاقتداء بالمسبوق لا يصح وبالمنفرد يصح فاذا انتقل الى احدهما وكبر يستقبل على الاخرى وكذا
من كان في المكتوبة فكبر ينوي النافلة او كان في النافلة فكبر ينوي المكتوبة او في الظهر فكبر ينوي الجمعة او في الجمعة فكبر ينوي الظهر
يخرج عن الاولى لانه نوى بالشروع فيما هو ليس فيه فصحت نيته فصار شارعا فيه ومن ضرورة شروعه فيه خروجه عن الاولى لانهما
مختلفان حكما ولو شك المصلي في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير ثم علم انه كبر لا يكون قاطعا للصلاة لانه نوى ايجاد الموجود ونية
ايجاد الموجود لغو فبقي مجرد التكبير وذلك لا يقطع الصلوة صلى من المغرب ركعة فظن انه لم يكبر فكبر ثانيا وصلى ثلثا فصلاته جائزة
لانه بالتكبير المستانف لم يخرج عن التحريمة ومن صلى ركعتين بعد الاولى يقعد على راسهما لانهما ثانية صلاته في زعمه وثالثة حقيقة فقد
تمت صلاته وان صلى ركعة اخرى فقد انتقل من الفرض الى النفل بعد اكمال الفرض فلا يضره وان صلى ركعتين ثم كبر ثانيا وصلى
ثلثا فسدت صلاته لانه لما صلى ركعة اخرى كان في زعمه انها اول صلاته وهي ثالثة حقيقة فاذا لم يقعد عقيبها وصلى ركعة اخرى فقد انتقل
الى النفل قبل تمام الفرض ففسدت الا اذا صلى ركعتين فقعد قدر التشهد اجزاه وكذا في ذوات الاربع ان صلى ركعة ثم استقبل وصلى اربعا
فسدت صلاته لانه لا يقعد على راس الثالثة وهي رابعة حقيقة وان صلى ركعتين ثم استانف جازت صلاته لانه يقعد على راس الركعتين
سلم الامام في الفجر فقال له رجل من القوم تركت سجدة من اصل الصلوة فكبر الامام واستانف الصلوة لا يجزيه لا الاولى ولا الثانية لانه نوى بالتكبيرة الخروج
عن الاولى فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل تمامها مسبوق بركعة ولاحق في ركعتين بان نام فيهما ومدرك في ركعة ثالثة انيته فيها يصلي اولا ما فاته
مع الامام ثم يتابع الامام فيما ادرك اولا ثم قضى ما سبقه الامام ثم صلى ما نام فيه لا يفسد صلاته خلافا لزفر بناء على ان الترتيب في افعال الصلوة ليس
بشرط لصحتها خلافا لزفر والشافعي بدليل انه لو ترك سجدة من الركعة الاولى وسجدها في اخر صلاته جاز بالاجماع وكذا المسبوق لو ادرك الامام
في السجود يتابعه فيه وفيه ترك الترتيب وفيما شرع مكررا من افعال الصلوة والترتيب شرط الصحة حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل
الركوع لم يجز لان افتتاح فعل الصلوة شرع بالقيام الذي فيه اصل الخضوع واختتامه شرع بالسجود الذي هو نهاية الخضوع فاذا قدم
الركوع على القيام او السجود على الركوع فقد قلب المشروع وعكسه وقلب المشروع باطل ولو صلى على نحو ما ذكرنا فعليه ان يقعد على راس
كل ركعة اما فيما ادرك فمتابعة للامام وفيما سبق به لانها ما ثنية وفي الثالثة لانها ثانية امامه فيقعد تحقيقا للمتابعة امامه وفي الرابعة لانها
ختم صلاته

باب قضاء المتروك في صلاته

الاصل انه لو ترك فرضا او واجبا هو قربة
بانفراده فعليه قضاؤه ما لم يخرج عن صلاته لانه متى كان الفائت قربة بانفراده امكن استدراكه بقضاء مثله فلزمه قضاؤه
في صلاته وانما يصير فائتا عن محله اذا تخلل بين ادائه وبين محله ركعة تامة وان تخلل بينهما ما دون الركعة لا يكون فائتا لان ما دون
الركعة لا يحتمل الرفض فيرتفض ويلتحق بمحله والقيام والركوع والقعدة لا يقضى بعد فواته لانه لم يشرع قربة بانفراده والسجدة
الصلبية والقراءة وسجدة التلاوة يقضي ما دام في الصلوة شرعت قربة بانفراده مثلها في خارج الصلوة ولو ترك القراءة في الاوليين
قضى في الاخريين لانه امكن قضاؤها بمثلها ولو ترك الفاتحة في الاوليين ان شاء قراها في الاخريين ولا يلزمه قضاؤها ولو ترك السورة في
الاوليين يقضيها في الاخريين لان قراءة الفاتحة انما شرعت في الاوليين بصفة ترتيب السورة عليها بخبر الواحد ولهذا لو نسي الفاتحة
فذكرها في الركوع قراها ويعيد السورة عقيبها فلو قراها في الاخريين وحدها لكن قضاها بصفة المشروع فيتعذر قضاها بمثلها وقراءة
السورة في الاخريين غير مشروع لان قراءة الفاتحة وقعت قضاء فالتحقت بمحلها وهو الاوليين فيعقب قراءة السورة وحدها في الاخريين
وذلك غير مشروع فاما السورة امكن قضاؤها بمثلها في الاخريين لانها شرعت مرتبة على الفاتحة وقراءة الفاتحة وحدها مشروع فيقراها
ثم ترتب السورة عليها ثم هل يجهر بهما ام بالسورة خاصة في صلوة يجهر بها فعن ابي ح فيه روايتان في رواية انه يجهر بالسورة خاصة لان
السورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كما فاتت والفاتحة مؤداة في محلها فلا يجهر بها وفي رواية عنه انه لا يجهر بهما وقيل يجهر بهما وهو الاصح
لانه لما وجب الجهر والمخافتة في ركعة واحدة وعن ابي ح في المستقصا لو ترك قراءة السورة في احدى الاوليين من المغرب قرأ السورة في الثالثة
ولا يجهر بها وهو قول ابي يوسف وفي رواية عنه انه يجهر بها ولو ترك القراءة في الفجر او في الاوليين من المغرب يفسد صلاته لانه لا تتصور
قضاؤها ولو ترك السورة فذكرها قبل السجود عاد وقراها وكذا لو ترك الفاتحة فذكرها قبل السجود قراها ويعيد السورة لان قراءة
السورة وقعت فرضا لانه ليس بعض القراءة بان يجعل فرضا اولى من البعض فوقع الكل فرضا ورفض الفرض لا لنيل فرض مثله
جائز كمن صلى الظهر ثم صلى الجمعة يرتفض ظهره وكان في قراءة السورة او الفاتحة تكميل الفرض وهو القراءة ورفض الفرض ونقضه
لاكمال الفرض جائز كما لو شرع في الظهر ثم اقيمت يقطعها لاكمال الفرض بالجماعة ولو تذكر القنوت في الركوع

لا يعود لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب وانه لا يجوز لانه دونه وعن ابي يوسف انه يعود الى القنوت لان له شبهة القران فيعتبر بحقيقة
القران ومتى عاد الى القنوت او الى قراءة السورة او الفاتحة يعيد ركوعه لان العود الى اقامة هذه الواجبات يوجب ارتفاض
الركوع لان محل ادائها قبل الركوع لا ما بعده فكان من ضرورة صحة ادائه هذه الواجبات في محلها ارتفاض الركوع ولو ذكر في ركوعه او سجوده
سجدة تلاوة او صلبية يقضيها ولا يعيد ركوعه لان جميع الصلوة وقت لادائها فلا حاجة الى رفض ركوعه فلا يرتفض الركوع ولكن يستحب
ان يعيده لان انتقاله من الركوع لم يكن على قصد التمام فكانت الاعادة احق ومتى اعاد صار فرضا فيرتفض الاول وعن ابي يوسف ان الركوعين ابتداء
في ركعة واحدة ويكون هذا رفض الفرض لفرض اكمل منه وانه جائز نهض في الثانية ان استتم قائما لا يعود لانه لو عاد يرتفض القيام لان محل
القعدة قبل القيام الى الثالثة ولا يجوز رفض الفرض لمكان الواجب وان لم يستتم قائما يعود لما روي ان النبي عم قام ولم يستتم فسبح
القوم به فعاد وروي انه قام في وقت اخر واستتم فسبحوا فلم يعد ولانه اذا لم يستتم قائما كان الى القعود اقرب فكانه لم يقم بعد ولو ترك
قراءة التشهد الاول وقام لا يعود وفي التشهد الاخير يعود لانه ليس فيه رفض فرض من تعين محله بابا فقرا في حال التشهد فالقراءة تقوم
مقام القيام ولا يعود الى التشهد وان قرا في حال التشهد الاخير يعود الى التشهد كذا في الصحيح وان نهض الى الثالثة في التطوع
من غير قعدة يعود ما لم يقيدها بالسجدة لما قدمنا وان نهض الى الثالثة في الوتر ولم يقعد لا يعود لان الوتر بمنزلة صلوة واحدة بمنزلة
المغرب ولو تذكر القنوت قبل ان يستتم راكعا في الثالثة يعود ويقنت لان الركوع لم يتم بعد فصار كانه لم يوجد ولو ترك سجدة من ركعة قضاها
وحدها ولم تفسد صلاته وقال الشافعي يقضيها ويقضي ما بعدها بناء على ان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا له
ذكر سجدتين من ركعتين بدا بالاولى وكذلك ان كانت احداهما تلاوة لان الفوائت تقضى كما فاتت ترك سجدة من ركعة ثم سجد سجدة تلاوة
عليه لم تجز عن الصلبية لانه انصرفت نيته الى قضاء سجدة التلاوة فلا تنصرف السجدة الى غيرها ولو ظن ان عليه سجدة تلاوة فسجدها و
ليست عليه اجزته عن الصلبية اذا لم يتخلل بينهما ركعة تامة كالسجدة في الركعة الرابعة لانه تكون ادا فلا تفتقر الى النية فنابت عنها السجدة
منابها واذا تخلل بينهما ركعة تكون قضاء فيفتقر الى نية القضاء وقد انعدم فلا تجزئ عن الفائتة وكذا لو سلم وعليه سهو فسجد ثم تذكر انه
ترك سجدة صلبية ان تخلل بينهما ركعة لا تجزئه عن الصلبية وتفسد صلاته لانها صارت قضاء وانعدمت نية القضاء وان لم يتخلل تجزيه
لانها تعتبر ادا فنابت احدى سجدتي السهو عن الصلبية الا رواية عن ابي يوسف تشهد في الثانية وقام ثم تذكر انه ترك سجدة من الاولى
فسجد ما لم يعد التشهد لانه تكون قضاء لانه تخلل بينهما ركعة ومع لا يحتمل الارتفاض فلا يرتفض في التشهد والقيام معتبرا وان كانت
السجدة من الثانية اعاد التشهد لان المتخلل بينهما ما دون الركعة فيرتفض التشهد والقيام ليحصل الاداء في محله فيلزمه اعادتهما وكذلك
لو ترك سجدة من الاولى واخرى من الثانية ياتي بهما ويعيد التشهد لان احدى السجدتين يقع اداء فيرتفض ما بينها وبين محلها وكذا لو تذكر
سجدة من الثانية في الركوع في الثالثة يسجدها ثم يتشهد لان ما دون الركعة محل الارتفاض فاذا ارتفضه ارتفض وكذا لو ذكر في السجدة
الاولى من الثالثة فاحدث فيها فذهب وتوضا فانه يسجدها ويتشهد ثم يصلي الثالثة والرابعة بركوعها وسجودها فاذا ذكر قبل الخروج
من المسجد سجدة صلبية عاد الى صلاته وسجدها فان خرج يستقبل لان سلام الساهي لا يخرجه عن الحرمة ما دام في المسجد لانه جعل كمكان
واحد واذا خرج فقد تبدل مكان صلاته فبطلت

فصل

ولو سجد في ركعة ولم يركع لم يعتد بها لان القيام بلا ركوع غير معتبر
لانه لا يتوقف على وجود الركعة لان الركوع لا ينقضي بعد قراءته ولو ركع ولم يسجد ثم سجد في ركعة ولم يركع كانت ركعة واحدة لان القيام الاول
والركوع قد حصلا في محلهما وتوقف صيرورتهما ركعة تامة على انضمام السجدة اليهما والقيام الثاني لم يكن معتبرا لانه لا يعتبر الا بعد تمام
الركعة الاولى فانضمت السجدة الى القيام الاول وركوعه فصارت ركعة تامة ولو لم يسجد في الركعة الاولى حتى الثانية وسجد في الثالثة
ولم يركع صار مصليا ركعة واحدة والمعتد به من الركوع الثاني دون الاول على رواية باب السهو لان السجود يعقبه فضمه الى
ما يليه اولى لانه لا يتخللهما فعل غير معتد به وعلى رواية باب الحدث المعتد به من الركوع الاول دون الثاني لانه حصل عقيب
قيام معتد به والثاني حصل عقيب قيام غير معتد به فيلحق السجود بالاول وهذه المسئلة تدل على ان زيادة ما دون الركعة
لا يفسد الصلوة لانه من جنس فعل الصلوة وهو محل للرفض قام ولم يقرا فركع ثم رفع راسه فقرا وركع وسجد سجدتين فالمعتد به
انما هو الركوع الثاني فيكون مدركا لتلك الركعة لان الركوع الاول لم يقع معتبرا لتقدمه على القراءة والثاني وقع معتبرا لتخلفه
عنها ولو قرا وركع ولم يسجد ثم قرا في الثانية وركع وسجد لم يصر مدركا بالركوع الثاني مدركا للركعة لان المعتبر من الركوع الاول
فالتحق السجود بالاول واذا صح الاول بطل الثاني لانه وقع مكررا ولو سجد سجدتين في الاولى ولم يركع وركع في الثانية

ولم يسجد وركع في الثالثة وسجد سجدتين فسجد بالركعة الاولى لا يعتد بهما لكونهما قبل الركوع والركوع الثاني لا يعتد به على رواية
باب السهو بل يعتد بالركوع الثالث لان السجود يعقبه وعلى رواية باب الحدث المعتد من الركوع الثاني ويلحق به السجود في الثالثة به
النوادر ركع مع الامام ولم يقدر على السجود فركع مع الامام ثانيا ثم سجد اربع سجدات لهما تكون السجدتان منها للركوع الاول
ويعيد الركعة الثانية كلها لان احد الركوعين لم يقع معتبرا لوقوعه قبل السجود فحين سجد سجدتين التحقتا باحد الركوعين وارتفض
الاخر فاذا سجد اخريين فالسجدتان بغير ركوع فلا يعتد بهما ولو ترك القراءة في الاولى وترك سجدة في الثانية وترك الركوع في الثالثة وترك
سجدة في الرابعة فعليه قضاء سجدتين وركعة لانه صلى ثلث ركعات بغير سجدتين من ركعتين فقد يعتد كل ركعة بسجدة فوقعت
معتدا بها فيقضي سجدتين يتمها بهما وركعة اتماما للصلوة

باب السهو

اصله انه متى
غير واجبا او تركه او بدل فرضا ساهيا يلزمه سجود السهو ولا يلزمه بترك السنة لان سجود السهو واجب في ظاهر الرواية لانه شرع
لرفع نقص يمكن في الصلوة ورفع ذلك واجب والواجب فوق السنة فلا يلزمه الا بترك ما هو مثله وذكر القدوري انه سنة ولا يجب بترك
او تغيير عمدا لان السجود شرعت جابرة للمعذور دون المتعمد ولو قعد فيما يقام او قام فيما يقعد او قدم السورة في الاوليين على
الفاتحة او تركهما في الاوليين او احداهما او اخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين او زاد
سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان او القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا قبل التمام لزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا
او تركه او بدل فرضا وان سها عن الثناء والتعوذ والتسمية وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما لا يسجد للسهو ولو نهض
في الثانية ساهيا واستتم قائما يقعد ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وذكر في النوادر لو قام على ركبتيه لينهض قبل ان يقعد
للتشهد قعد ويسجد للسهو ولو رفع اليتيه من الارض وركبتاه على الارض قعد ولا يسجد لانه لم يوجد شيء من القيام فلم يؤخر واجبا
ولو اراد ان يقرا سورة فاخطا فقرا غيرها لا يلزمه السجدة لانه لم يترك واجبا ولا غيره اذ هو مخير يقرا اي سورة شاء ولو جهر
الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر لزمه السهو لانه ترك واجبا وذكر في نوادر الصلوة ان جهر فيما يخافت فكذلك وان خافت
فيما يجهر فان كان من الفاتحة اكثرها او من السورة ثلث ايات او اية طويلة عندهما واية قصيرة عند ابي حنيفة يلزمه السهو والا فلا
لان حكم الجهر اشد من حكم المخافتة فان المنفرد مخير بين الجهر والمخافتة في الصلوة التي يجهر فيها وفي الصلوة التي يخافت فيها
يلزمه المخافتة وكذا الصلوة التي يخافت فيها لا حظ لها من الجهر والتي يجهر فيها لها حظ من المخافتة في الاخريين فلغلظ حكم الجهر
يلزمه السهو متى جهر فيما يخافت وان قل ولخفة حكم المخافتة لا يلزمه متى خافت ما لم يكثر وانما شرط في الفاتحة اكثرها لان الفاتحة
كلها دعاء وثناء ولهذا شرع في الثالثة على سبيل الدعاء فاعطي لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر
بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيه الاكثر وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا جهر او خافت مقدار ما تجوز به الصلوة
يلزمه السهو والا فلا لانه يصير مصليا بالقراءة جهرا او مخافتة وان كان وحده لا يلزمه السهو والا فلا لانه مخير بين الجهر
والاخفاء فيما يجهر ولو شك في شيء من صلاته فتفكر واستيقن ولم يطل تفكره لا يلزمه السهو لان الاحتراز عنه متعذر وان طال
تفكره حتى شغله عن فعل فاخره كالسلام ونحوه يلزمه السهو لانه اخر ركنا او واجبا ولو تذكر في اخر صلوته سجدة تلاوة وجبت
عليه فيها او سلم ساهيا يلزمه السهو لانه اخر واجبا من صلاته او تركه بما هو ليس من افعال صلاته وفي رواية النوادر لا يلزمه
لانها ليست بواجب اصلي للصلوة لانها لم تجب بسبب التحريمة وانما صارت من افعال الصلوة بعارض ففواتها لا تمكن نقصا
في التحريمة المستقبلة لو قرا الحمد في الاوليين مرتين او قرا اكثرها ثم عاد فيها ساهيا يلزمه السهو لانه اخر السورة عن موضعها
ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين فلا سهو عليه ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يلزمه السهو وصار كانه قرا سورة
طويلة ولو قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة فانه يقرا الفاتحة ثم السورة ويلزمه السهو ولو قرا اكثر الفاتحة ونسي
بقيتها لا يلزمه السهو ولو نسي منها الاكثر يلزمه لان للاكثر حكم الكل ولو قرا في الاخريين الفاتحة والسورة لا يلزمه السهو
وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها في الاخريين سنة وليست بواجبة ولو قرا في ركوعه او سجوده او تشهده يلزمه السهو
لانه ليس بموضع القراءة فقد اخر ركنا او واجبا ثم ذكر ليس بمشروع فيما فيه مثلا اذا بدا بالقراءة ثم بالتشهد وان بدا بالتشهد
ثم بالقراءة فلا سهو عليه وذكر الفقيه ابو الليث لو تشهد في ركوعه او سجوده او قيامه لا يلزمه السهو لان هذا ثناء والركوع
والسجود والقيام محل الثناء وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة

لا يلزمه السهو لانه بمنزلة الثناء وبعدها يلزمه وهو الاصح لانه موضع قراة السورة دون الثناء فقد اخر الواجب عن محله فيلزمه السهو ولو تشهد في ركوعه او سجوده يلزمه السهو ولو تشهد مرتين لا يلزمه السهو لانه قراة ولو تشهد في الاخريين لا يلزمه لانهما محل الثناء ولو ثنى قراة التشهد في القعدة في محله كما لو قرا الحمد في الاخريين مرتين ولو ترك بعض قراة التشهد يلزمه السهو لانه ترك واجبا ولو طول القعدة وقرا التشهد فيها الاخيرة ثم تذكر قبل السلام فعن ابي يوسف فيه روايتان احداهما انه لا يلزمه السهو لانه ان طول القعدة كيف ما كان والاخرى انه يلزمه السهو لان زيادة القعدة تكون بعد فراغه عن التشهد فاما قبله فلا

فصل

سهو الامام يجب على من خلفه تحقيقا للتبعية كما لو نوى الاقامة في صلاته ولو سها من خلف الامام لا يجب عليه لانه تبع والامام متبوع فاذا لم يجب على المتبوع لا يجب على التبع تحقيقا للتبعية واللاحق لا يسجد لسهوه فيما يقضي والمسبوق يسجد لسهوه فيما يقضي لما عرف ولو سها امامه سجد معه ولا يسلم كان معه حال السهو او لم يكن لان المسبوق يلزمه متابعة الامام فيما ادرك ولا يعيده في اخر صلاته لان ما ادرك مع الامام اخر صلاته حكما فان لم يسجد شيئا فيما قضى فانه يسجد فيها استحسانا والقياس ان لا يسجد لانه انما كان يلزمه على سبيل المتابعة وقد انقطعت المتابعة ووجه الاستحسان ان صلاته استحقت نقصانا فكفاه سجدتان لان التحريمة واحدة والسهو وان كثر في التحريمة الواحدة تكفيه سجدتان وان سجد مع الامام ثم سها فيما يقضي يلزمه ثانيا لانه بمنزلة المنفرد فكان ما يقضي في حكم صلوة اخرى ولان السجدة المتقدمة لا ترفع النقصان المتاخر فاما السجدة المتاخرة ترفع النقصان المتقدم والله اعلم اذا سجد للسهو مع الامام لا يعتد به وسجد في اخر صلاته لان ما ادرك ليس باخر صلوة الامام فلا يكون اخرا في حقه فيكون السجود في غير اوانه فلا يعتد به بخلاف المسبوق لان ما ادركه اخر صلوة الامام فيعتبر اخرا في حقه تحقيقا للتبعية والمقيم خلف المسافر فحكمه حكم المسبوق في سجدتي السهو ولو ادرك الامام في السجدة الثانية سجد معه لان المتابعة واجبة عليه وان ادركه في السجدة الثانية تابع الامام فيها ولم يقض الاولى لانه لا يلزمه اداؤها بحكم المتابعة لانه لم يكن في صلاته وقت ادائها فلا يجب القضاء وكذلك اذا دخل بعد ما سجدهما لم يقضهما ولو ترك الامام سجود السهو فلا سجود على الماموم لانه انما ياتي بحكم المتابعة وقد انقطعت الامام اذا سها ثم احدث فقدم مسبوقا اتمها الى السلام فانه يقدم رجلا ادرك اول الصلاة فيسلم ويسجد للسهو ويسجد معه المسبوق فان لم يكن فيهم من ادرك اول الصلوة قام كل واحد الى قضاء ما سبق ويسجد كل واحد لسهوه في اخر صلاته لان جبر النقصان في صلاته لا يمكن الا بهذا الوجه مسبوق بثلث ركعات ولاحق في ركعة وعلى امامه سهو فسلم الامام وسجد فانه يقضي ركعة بغير قراة لانه لاحق فيها ويتشهد ويسجد للسهو لان ذلك موضع سجود الامام ثم يصلي ركعة بقراة ويقعد لانها ثانية صلاته ثم ركعتين احداهما بقراة ولو كان لاحقا في ثلث ومسبوقا بركعة سجد للسهو بعد الثالثة ولو سلم المسبوق مع الامام ساهيا ان سلم مقارنا لسلامه لا يلزمه السهو لانه سها وهو مقتد وان سلم بعده يلزمه فانه سها وهو منفرد ولو فاته ركعة مع الامام فسلم الامام ثم سها الرجل فلم يدر افاته ركعة ام لا ثم علم فقضاها فعليه السهو لانه سها بعد ما انفرد المسبوق وينبغي للمسبوق ان يمكث ساعة بعد سلام الامام للقضاء لجواز ان يكون على الامام سهو فلو قام الى القضاء ثم تذكر الامام سجود سهو فعاد اليه فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة لانه مامور بمتابعة الامام وما دون الركعة محل رفضه وانه تطوع لانه لا يخرج عن حرمة صلوة الامام ما لم ينفرد بركعة تامة فبقي مقتديا به فيكون ما اتى به تطوعا لا يعتد من صلوته فينتقض بالعود الى المتابعة وان لم يعد لا يفسد صلاته لان عود الامام الى السهو لا يرفع التشهد لانه شرع بعده فقد قام للقضاء بعد تشهد الامام ولو قيدها بسجدة لا يعود لانه انفرد عن امامه ووقعت الركعة معتدا من صلاته فلا يمكن رفضها ولو عاد فسدت صلاته لانه اقتدى به بعد ما انفرد بزيادة ركعة والاقتداء في موضع الانفراد يفسد الصلوة لما قدمناه وان ذكر الامام سجدة تلاوة فعاد يعود وان لم يعد لم تجز صلاته لان عود الامام الى التلاوة يرفع التشهد حتى يلتحق السجدة بمحلها لان محلها قبل التشهد لان هذه القعدة شرعت لختم الصلوة وما لم يتم الافعال لا يتحقق الختم فلا يتم القعدة ورفض الفرض صار الامام جايز كما لو تذكر القعدة الاولى قبل ان يستتم قايما ولهذا لو لم يتشهد الامام بعد ما سجد للتلاوة فسدت صلاته وان قيد ركعته بالسجدة بعد عود الامام الى السجدة فسدت صلاته لانه خرج عن صلوة الامام وعليه ركن وهو القعدة وان قيدها بالسجدة قبل عود الامام ثم عاد فتابعه فسدت صلاته لانه اقتدى به بعد ما انفرد بزيادة الركعة وان لم يتابعه جازت صلاته في رواية صلوة الاصل ورواية نوادر الصلوة والمسبوق وفي رواية اخرى تفسد صلاته لان بعود الامام الى التلاوة ارتفض قعدة الامام فخرج هذا عن صلوة الامام وعليه ركن فيفسد صلاته وجه ظاهر الرواية ان المقتدي حين خرج عن صلوة الامام لم يكن عليه ركن لان القعدة وقعت معتدا بها الا انه لو اعيد

الى التلاوة اجزاه فصح خروجه عن صلوة الامام وارتفاض قعدة الامام تبين بعد انقطاع المتابعة فلا يظهر الارتفاض في حقه الا ترى انه لو سلم وتفرق القوم او تكلموا ثم تذكر في مكانه سجدة التلاوة فسجدها لا تفسد صلاتهم وكذا امام صلى ركعتين وتشهد وتفرق القوم ثم نوى الاقامة فسدت صلاتهم تامة ولا ياتي بسجدة التلاوة في اخر صلاته لان سجدة التلاوة انما لزمه في صلوة الامام وقد صار خارجا عن صلوة الامام وشارعا في صلوة نفسه وسجدة التلاوة متى وجبت في صلوة لا تؤدى في صلوة اخرى بتحريمة اخرى كما لو لزمه في الفرض ثم بنى التطوع على تحريمة الفرض لا ياتي بها ولو تذكر الامام سجدة صلبية ولم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة يعود وان لم يعد فسدت صلاته ولو قيد يفسد عاد او لم يعد لانه انفرد في حال وجب عليه المتابعة في السجدة وفي نوادر الصلوة لو تذكر قراة التشهد فعاد اليها ولم يتم التشهد ثانيا قال ابو يوسف جازت صلاته وهو رواية عن محمد وفي رواية عنه انه تفسد صلاته لان العود الى قراة التشهد يرفض التشهد كالعود الى سجدة التلاوة وجه ظاهر الرواية ان قراة التشهد مشروعة في القعدة لا قبلها فلا يتضمن العود اليها رفض التشهد لانها وان شرعت مقارنا للقعدة ولكن المقارن ان اعتبر سابقا اوجب الرفض وان اعتبر لاحقا لا يوجب الرفض فلا ترتفض بالشك بخلاف سجدة التلاوة لانها مشروعة قبل التشهد ولو تابع المسبوق امامه في سجدتي السهو ثم تبين انه لم يكن على الامام سهو فسدت صلاته لانه اقتدى في موضع وجب عليه الانفراد وفي الفتاوى ان لم يعلم المسبوق انه لم يكن على الامام سهو لم تفسد صلاته لانه كثير الوقوع لجهله الامر فسقط اعتبار المفسد منها للضرورة وان علم فسدت سجد الامام للسهو في صلوة الخوف سجد معه الطائفة التي معه والطائفة الثانية حال الفراغ عن قضاء ما عليهم لان الطائفة التي معه مسبوقة والاخرى لاحقة صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فان تذكر قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة يعود الى القعدة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض لانه ليس بصلوة فيعود ليخرج من الصلوة بما هو الواجب الاصلي وهو السلام وان كان قيدها بالسجدة لا يعود ويضم اليها ركعة اخرى ويسجد للسهو في اخر صلاته لانه انتقل الى النفل بعد اكمال الفرض والركعة لا تحتمل الرفض فتم انتقاله الى النفل ولم يبق عليه الا السلام وانه واجب فوجب السجود بتاخيره عن محله والركعتان تطوع وان لم يتم الركعتين فلا شيء عليه فلا قضاء لانه شرع فيه ساهيا مسقطا للفرض لا ملتزما للنفل لما بيناه في الصوم فان شرع بعد ما جلس في السادسة يصلي ركعتين عند ابي يوسف وعند محمد ستا بناء على ان احرام الفرض انقطع بالانتقال الى النفل وهو مخالف للفرض انقطاع الفرض فلم يصر شارعا الا في هذا الشفع وعند محمد لم ينقطع احرام الفرض وهو الاصح لانه صار شارعا في النفل من غير تكبيرة جديدة ولو انقطعت التحريمة لاحتاج الى تكبيرة جديدة لان الاحرام الجديد لا ينعقد الا بتكبيرة جديدة ولما بقيت التحريمة صار شارعا في الكل فان قطع المقتدي هذا النفل قال محمد لا شيء عليه لان هذه الصلوة غير مضمونة على الامام فلا يصير مضمونة على المقتدي وقال ابو يوسف يلزمه قضاء ركعتين وهو الاصح لان النفل مضمون في الاصل وانما لم يصر مضمونا على الامام هنا لعارض وهو شروعه فيه ساهيا وقد انعدم هذا العارض في حق المقتدي فبقيت صلوة الامام مضمونة في حق المقتدي فصارت صلوة المقتدي ايضا مضمونة عليه بخلاف اقتداء البالغ بالصبي في النوافل لا يصح عند عامة المشايخ لان التطوع انما لم يصر مضمونا على الصبي بامر اصلي فلا يمكن ان يجعل معدوما في حق المقتدي فبقي بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل قال مشايخنا وهاتان الركعتان لا تجزيان عن سنة الظهر لانهما ناقصة غير مضمونة فلا ينوب عن السنة الكاملة المضمونة وكذلك في العصر والعشاء الا ان في العصر لا يضيف اليها ركعة اخرى عند بعضهم لان النفل بعد العصر مكروه وروى هشام عن محمد انه لا باس به لان التنفل بعد العصر انما يكره اذا قصد فاما اذا وقع فيه بلا قصده لا يكره لانه لا معصية بدون القصد ولو لم يقعد في الرابعة حتى قام الى الخامسة ان لم يقيدها بالسجدة يعود لان ما دون الركعة يحتمل الرفض وان قيدها فسدت لانه انتقل عن الفرض الى النفل قبل اكمال الفرض والركعة فصاعدا لا تحتمل الرفض فاستحكم خروجه عن الفرض ففسد الفرض لكن كما وضع الجبهة على الارض وعند محمد اذا رفع حتى لو سبقه الحدث في هذه السجدة جازت صلاته عند محمد فيتوضأ ويبني وعند ابي يوسف بطلت لان تمام السجدة عنده بالوضع لان وضع الجبهة سجود كامل فيتم الانتقال الى النفل وعند محمد تمام السجدة بالرفع وهو المختار لانه لو تم قبل الرفع لانتقضت بالحدث اصلا كما لو سبقه الحدث بعد الرفع ومع الحدث لا يتحقق الرفع فلا يتم السجدة فلم ينتقل عن الفرض ومتى فسد الفرض ابطل الكل نفلا عندهما وعند محمد بطل اصلا بناء على ان الفرضية متى فسدت لا تنقطع التحريمة عندهما وعنده تنقطع لان التحريمة انعقدت للفرض دون النفل فاذا انقطعت في حق الفرض لم تبق في حق النفل ولهما ان التحريمة انعقدت للاصل والوصف جميعا الا انه ابطل الوصف وبطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل فيبقى اصل القربة والعبادة فيبقى اصل التحريمة كمن صلى الظهر يوم الجمعة ثم قعد على الجمعة ينقلب ظهره تطوعا ولو اقتدى به انسان في الخامسة ثم افسدها فان عاد الامام الى القعدة يقضي اربع ركعات وان مضى يقضي ستا عندهما وعند محمد لا يتصور القضا وذكر النوادر امام لم يقعد في الرابعة من الظهر وقام

الى الخامسة وركع وتابعه القوم ثم عاد الامام الى القعدة ارتفض ركوعه فيرتفض ركوع القوم ايضا تبعا له لانه بناء عليه فبقي لهم زيادة
سجدة وذلك لا يفسد الصلوة المسافر صلى ركعتين وقعد ثم قام ساهيا فاقتدى به رجل ثم قطع الامام صلاته قبل ان يركع ويسجد
فلا شيء على المقتدي وان عاد الى القعدة وسلم يلزمه ركعتان لان قيامه كان موقوفا فان لم يعد وقطع صلاته كان اول قيامه رفضا للصلوة
وان عاد ثم لم يكن رفضا لكن صلى خلف مسافر فقام بعدما تشهد امامه فنهض الركعة موقوفة ان نوى الامام الاقامة فعليه ان يبطلها ويتبع
امامه وان لم ينو مضى فيها فان لم يقعد الامام في الثانية وقام ثم قطع صلاته يلزم المقتدي ركعتان ولو قعد في الثانية ثم صلى ركعتين يلزم
المقتدي اربع لانها صلوة واحدة ولو سلم وعليه سهو فعلى ما انقطع الصلوة لم يسجد لانه فات حرمة الصلوة ولو طلعت الشمس بعد السلام او احرم
لم يسجد ايضا ولو سلم في الركعتين ناسيا لا يفسد صلاته لان سلام الساهي لا يقطع التحريمة نظرا للمعذور ويسجد للسهو ولو سلم متعمدا افسد
لانه اتى بالمحلل قصدا فصار قاطعا للتحريمة صلى الظهر وسلم على ظن انه اتمها فتذكر بعدما انحرف عن القبلة قبل الخروج من المسجد بنى عندهما
وعند محمد انه لا يبني لانه انحرف على جهة الترك والرفض فيكون سلامه عمدا لهما انه سلم على زعم الاتمام لا على جهة الترك فيكون سلامه سهوا فلا يقطع
التحريمة حتى جاز الانحراف عن غير قصد وذلك لا ينافي الصلوة فصار هذا المصلي لو حول وجهه عن القبلة لا يفسد صلاته فلا فائدة ولو صلى العشاء
ركعتين وظن انها وتر فسلم او صلى الظهر ركعتين فظن انها الجمعة فسلم روى ابن رستم عن محمد انه يستقبل الصلوة لانه يكون سلامه عمدا وفي كتاب
السجدات لعلي بن مقاتل الرازي انه يتم صلاته عندهما خلافا لمحمد لانه سلم على ظن انه اتم صلاته فاذا هو لم يتم فيكون سلامه سهوا اسلم وهو
ذاكر لسجدة التلاوة ناسي للصلبية يفسد صلاته لان سجدة التلاوة عدت فعلا من افعال الصلوة فاذا سلم وهو ذاكر لها فيكون سلامه
عمدا باعتبار التلاوة سهوا باعتبار الصلبية وجانب العمد يوجب الفساد فرجحنا جانب العمد احتياطا للعبادة لان الصلوة متى فسدت من وجه
حكم بالفساد احتياطا وكذا لو سلم وهو ذاكر للتشهد ناسي للصلبية وكذا لو سلم وعليه السجدة الصلبية وقراءة التشهد وهو ذاكر لاحدهما
ناسي للاخر سلم فاقتدى به رجل ظنا انه في الصلوة ثم تذكر الامام سجدة التلاوة وقراءة التشهد فيكمل الامام فهو مقتدى به لان سلامه سهوا لم
يقطع التحريمة فصح الاقتداء به ولو تذكر سهوا عليه فسجد له فالداخل مقتدي به والا فلا وقال محمد وزفر هو مقتد به بكل حال بناء على ان سلام
من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلوة خروجا موقوفا عندهما وعند محمد وزفر لا يخرجه لان السجود شرع لجبر نقص حل في الصلوة فكان من ضرورته
ان يكون في احرام الصلوة كما في التلاوة لهما ان السلام حلل محلل فيعمل عمله لقوله عم وتحليلها التسليم ولا يسقط عمله الا لضرورة والضرورة
عند الاحتياج بالسجود ولا عند عدمه فاوجب التوقف فاذا عاد ارتفع السلام وتعود الحرمة بخلاف سجدة التلاوة لان السلام حل محله
لان محله بعد سجدة التلاوة وقراءة التشهد فلم يعمل عمله وتبنى عليه لو قهقه قبل ان يعود الى السجود لا ينقض الوضوء ويسقط عنه السجود
عندهما لفوات حرمة الصلوة وعند محمد ينقض ولا يسقط السجود ولو نوى المسافر الاقامة قبل ان يعود الى السجود لا يتغير فرضه اربعا
ويسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد فقد عاد الى حرمة الصلوة فيتغير فرضه اربعا فيقع سجوده في خلال الصلوة فلا يعتد به فلا فائدة
في الاشتغال به وعند محمد يتم اربعا في اخرها للسهو لان النية صادفت حرمة الصلوة فصار مقيما **فصل** ويسجد في
السهو بعد السلام وقال الشافعي قبله وقال مالك ان كان عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده والزمه ابو يوسف لو كان
عنهما فيخير والصحيح مذهبنا لقوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام وما روي انه عم سجد قبله محمول على السلام الثاني ولانه لو سجد
قبل السلام ولم يرتفع به النقصان المحكي بالسهو الثاني بان سها عن السلام واخر لان التكرار غير مشروع فبقي النقص لازما في الصلوة
فوجب تاخيره عن السلام ليرتفع النقصان اذا تحقق فيها بالسهو الثاني ولو سجد قبل السلام لا يعيد لانه لو اعاد يتكرر فانه خلاف الاجماع
وذلك كان مجتهدا فيه وروي عن اصحابنا انه لا يجزيه ويعيد وينبغي انه اذا تشهد سلم تسليمة واحدة عن يمينه وعند بعضهم يسلم
تسليمتين والاول اصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فكان ضم الثاني الى الاول عبثا
وينبغي ان لا ينحرف في هذا السلام لان ذلك يعتني التحية دون التحليل وقد سقط معنى التحية منا ثم يكبر ويخر ساجدا ويسبح في سجوده ثلثا
ثم يفعل بالثانية كذلك ثم يتشهد ويأتي بالدعاء في التشهد الثاني لا في الاول عند بعضهم لان الدعاء مشروع بعد الفراغ من الاداء
ولا فراغ الا بعد سجود السهو وقال الطحاوي يدعو في التشهدين لان كل واحد منهما في اخر الصلوة ولو سهى مرارا كفاه سجدتان لقوله عم
سجدتان تجزيان عن كل زيادة ونقصان ولو سهى بعدما سلم تسليمة واحدة او في سجود السهو بان شك فيه فتحرى لم يجب السجدة لان تكرار السجود
غير مشروع ولانه ربما يسهو في السجدة الثانية فلو الزمناه ثانيا لادى الى ما لا نهاية له سجد سجدتي السهو قبل السلام في النوافل واراد ان
يزيد في صلاته لم يسعه لانه لو زاد يحصل السجود في وسط الصلوة وانه غير مشروع الا على سبيل المتابعة وان زاد جاز

وينبغي ان يعيد سجدتي السهو ثانيا لان الاول ما وقع في محله فلا يعتد به ولو سبقه الحدث بعدما سجد للسهو يتوضأ ويبني وان كان اماما يستخلف
غيره ليتم بهم احدث الامام وقد سهى فاستخلف خليفة ايضا كفاه سجدتان لان الصلوة واحدة وان لم يكن الاول سها فسها الثاني لزمه السجود
وتابعه الاول ان ادركه لانه صار مقتديا به **فصل** صلى فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما سها استقبل الصلوة لقوله عم
اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولانه يصير مؤديا فرضه (؟) بيقين وان لقيه ذلك غير مرة تحرى لقوله عم من شك في صلاته
فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليتحر اقرب ذلك الى الصواب وليبن عليه وسجد سجدتي السهو ولان التحري يوجب العلم ظاهرا فيجب العمل
بها عند فقد الادلة كما في امر القبلة ولا يستقبل لانه لا يأمن ان يقع له في القضاء فيؤدي الى العجز عن اقامة الصلوة واما الشك
في اركان الحج ذكر الجصاص انه يتحرى كما في الصلوة وقال عامة مشايخنا يؤدي بانيا لان تكرار الركن والزيادة عليه لا يفسد الحج
وزيادة الركن تفسد الصلوة فكان التحري في باب الصلوة احوط فان لم يكن له رأي بنى على الاقل فيجعلها ثلثا لقوله عم اذا شك احدكم
في صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليلق الشك وليبن على الاقل ولا يمكن الجمع بين الاحاديث الا بالحمل كل واحد على الوجه الذي ذكرنا
ثم يقعد في الموضع الذي يتوهم انه اخر صلاته ثم يضيف اليها ركعة اخرى احتياطا لانه ان كان ذلك اخر صلاته فلا يضره زيادة ركعة بعد التشهد
ولا يضره ترك التشهد وان لم يكن اخر صلاته فلا يضره زيادة القعدة واذا شك بعد الفراغ من الصلوة انه صلى ثلثا ام اربعا لا شيء عليه ويجعل كانه
صلى اربعا حملا لامره على الصلاح ولو شك في الفجر حالة القيام بين الاولى والثانية يتم الركعة ويقعد ثم يأتي بركعة اخرى احتياطا ولو شك انه صلى
ثنتين او ثلثا او في ذوات الاربع انه صلى اربعا او خمسا فان كان قائما يقعد لجواز ان هذه اخر صلاته ثم يصلي ركعة اخرى احتياطا وان كان قاعدا
يتحرى فان رأى انها رابعة يجزيه وان رأى انها خامسة يتحرى انه هل قعد على رأس الرابعة ان رأى انه قعد يجزيه وان لم يكن له رأي يفسد لجواز
انه ترك القعدة في الرابعة فيحتمل الفساد ففسد احتياطا احدث فانطلق ليتوضأ فشك فلم يدر كم صلى ان شغله عن الوضوء يلزمه السهو
والا فلا لانه في حرمة الصلوة شك في صلاة صلاها قبل ذلك ففكر فطال تفكره ذكر في بعض الروايات لا سجدة عليه لانه لم يشك في هذه
الصلوة لانه لم ينس شيئا من افعال هذه الصلوة فلا يلزمه السجدة كما اذا فكر سهوا في امر من امور الدنيا فتفكر حتى اخر ركنا وفي بعض
الروايات انه يلزمه السهو لانه منع الصلوة اخر ركنا او واجبا فيمكن النقص في صلاته كما يمكن في فعل من افعال هذه الصلوة بخلاف السهو
في اعمال الدنيا لانه لم يجب عليه حفظها في الصلوة انما يجب عليه حفظ صلوة اخرى حتى يعلم جواز هذه وفسادها كما يجب عليه حفظ اعمال هذه
الصلوة صلى من الظهر ركعة ثم شك انها العصر ثم علم لا سجدة عليه لانه لم يؤخر ركنا ولا واجبا

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة توضأ وبنى وقال الشافعي لا يبني لقوله عم من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلاته ما لم يتكلم وان استقبل فهو افضل ليجوز بالاتفاق وان تعمد الحدث او قهقه او اغمي عليه او جن في صلاته او نام
فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل استقبل لانه لا نص فيه وانه مما لا يغلب وجوده في الصلوة فتمسكنا فيه بالقياس وهو ان الحدث مضاد
للصلوة وكذا المشي والانحراف عن القبلة مفسد للصلوة ولو خاف ان يسبقه الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث لا يبني لانه انحرف عن القبلة
ومشى في الصلوة من غير عذر سبق الحدث فيكون منافيا للصلوة وعن ابي يوسف انه يبني لانه عجز عن المضي فيها فصار كما لو انصرف بعد
سبق الحدث ثم انما يجوز له البناء اذا فعل ما لا بد منه كالمشي والاغتراف من الاناء وان استقى ماء الوضوء او خرز دلوه او انتهى الى نهر
فجاوزه الى نهر اخر فسدت صلاته لان الوضوء منه بد في الجملة فانه يوجد الوضوء بدونه غالبا وان كان لا يستغني عنه لحكم الحال
فلم يكن من ضرورات البناء وعن محمد انه يستنجي من تحت ثيابه اذا احتاج اليه وكذا الوالي (؟) بابتداء سنن الوضوء فانه يبني لانها من باب
اكمال الفرض وان كشف عورته لا يبني لان كشف العورة من غير ضرورة مناف للصلوة ولو توضأ ورجع فتذكر انه لم يمسح برأسه فمسح يجزيه
لانه لا بد منه ولو احدث فاصاب منه بدنه او ثوبه كثيرا توضأ ويغسل ويبني لانه لا بد للبناء منه لان الوضوء لا يكمل بدونه ولو انتضح البول
على بدن المصلي اكثر من قدر الدرهم لا يبني عندهما وعند ابي يوسف يبني لان الاثر ورد بجواز البناء فيما يجب الوضوء وغسل اليدين والثوب
من النجاسة وهنا يغسل البدن خاصة فلان يجوز البناء اولى لهما ان الانحراف ثمة للوضوء وهنا انصرف مع تمام الوضوء لغسل النجاسة
فلم يكن بمعنى ما ورد فيه النص فبقي على قضية القياس ولو اصابه البول على ثوبه فان كان عليه ثوبان طرح النجس منهما من ساعته وصلى في
الاخر لان كشف النجاسة في قليل المدة ساقط الاعتبار نفيا للحرج وان لم يكن معه الا ثوب واحد يستقبل عندهما خلافا لابي يوسف وكذا
لو وقع عن المصلي ثوبه فاخذه وستر عورته من ساعته لا تفسد صلاته لما قدمنا ولو مكث عريانا ان عجز عن رفع ثوبه لا يفسد ما لم يؤد ركنا من الصلوة
مع الكشف وان ادى عاريا فسدت عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المقتدي اذا زاحمه القوم حتى وقع في صف النساء

أو قدام الامام أو في مكان يحاذي فمكث أو أمكنه التحول إلى مكانه لا تفسد وإن أمكنه ولم يتحول فسدت عند محمد خلافًا لأبي يوسف لأنه لم يؤد شيئًا
من الصلوة مع هذه العوارض فلا تفسد كما لو مكث بعذر لهما أن فوات هذه الشرائط قاطع للتحريمة والشروع إنما ورد بإبقائها إذا انصرف
من ساعته فإذا لم ينصرف انقطعت لوجود القاطع وروى ابن سماعة عن محمد لو وقع المقتدي للزحام في مكان بينه وبين الامام طريق فسدت
صلاته في الحال لأن هذا مانع لصحة الاقتدا بكل حال ولم يعرف بين السلف فيه خلاف وصار مما لا يسوغ فيه الاجتهاد فلم يسقط اعتبار
منافاته عند الضرورة فصار بمنزلة الكلام والحدث العمد بخلاف المسائل المتقدمة لأن فيها خلاف بين السلف فساغ الاجتهاد فيها فجاز
أن يسقط اعتبار المنافي عند الضرورة ولو أصاب ثوبه نجاسة بحدث سبقه وأصابه نجاسة بحدث آخر فغسل التي أصابته بحدث آخر فسدت
صلاته سوا كانا في محلين أو محل واحد لأنه ليس من ضرورات الوضوء والبناء أصاب المصلي حدث بغير فعله بأن أصابته بندقة فشجته ونحو
ذلك لا يبني عندهما وعند أبي يوسف يبني لأنه لا صنع له فيه فصار كالسماوي لهما أنه حدث حصل بصنع العباد وهو مما لا يغلب وجوده فلا يلحق
بالسماوي ولو وقع عليه مدر من السطح أو كان يصلي تحت شجرة فوقع عليه الكمثرى أو السفرجل فشجه أو أصابه حشيش المسجد فأدماه
قيل يبني لأنه حصل لا بصنع العباد وقيل على هذا الخلاف لأن السقوط بسبب الوضع وإنبات الشجر والوضع والإنبات كان بصنع العباد
ثم إذا جاز البناء فإنه ينظر إن كان إمامًا أو منفردًا فإذا توضأ يتخير إن شاء أتم صلاته في بيته وإن شاء عاد إلى مصلاه وذكر الكرخي والفضلي
أن الأفضل له أن يعود إلى مصلاه ليحصل صلاته كلها في مكان واحد وقيل الإتمام في بيته أفضل لما فيه من تقليل المشي في صلاته وروى ابن سماعة
عن محمد أنه لو عاد تفسد صلاته لأنه مشى في صلاته من غير حاجة وفي ظاهر الرواية لا تفسد لأن في المشي نوع حاجة وهو أن يصير الصلوة
مؤداة في مكان واحد فيسقط اعتبار منافاة المشي للحاجة وهو أن يصير الصلوة مؤداة في مكان واحد فسقط اعتبار منافاة المشي
للحاجة وإن كان مقتديًا إن علم أن إمامه قد فرغ فكذلك لأنه سقط عنه الاقتداء الواجب عليه وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه به ولا يجوز الزيادة
لأن الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة وإن عاد يقضي ما فاته أولًا ثم يدخل مع الامام لأنه لاحق لأنه في المعنى كأنه خلف الامام ولو فعل شيئًا مما يعد
الصلوة يقطع البناء لأنه بناء في التحريمة أحدث في الركوع أو السجود فتوضأ إن لم يعد فسدت صلاته لأنهما لا يتمان إلا بالانتقال لما بينا أو وجد
لأنه لو اعتبر هذا الانتقال يصير مؤديًا جزءًا من الصلوة مع الحدث فيفسد الباقي بخلاف ما لو ذكر في ركوعه أو سجوده سجدة فاتته فقضاها أو لم
يعده أجزأه لأن الانتقال حصل مع الطهارة فصلح متممًا له فجاز أن يعتد بهما ولو سبقه الحدث فأدى شيئًا من صلاته مع الحدث أو مكث
على مكانه قدر ما يؤدي ركنًا فسدت صلاته لأنه متى مكث ساعة يصير مؤديًا جزءًا من الصلوة مع الحدث فيفسد ذلك الجزء والوجه المفسد
فيفسد الكل لعدم التجزي المستقيا إن لم ينو بقيامه الصلوة لم تفسد لأنه لا يصير مؤديًا جزءًا من الصلوة وإن نوى فسدت وروي عن أبي يوسف
لو أحدث في سجوده فرفع رأسه فكبر يريد به إتمام السجود أو لا نية له فسدت صلاته لأنه يصير مؤديًا جزءًا من صلاته مع الحدث وإن أراد به الانصراف
وإن لم يرد به إتمام السجود لا تفسد لأن الانصراف مما يناسب الأداء فلم يصر مؤديًا جزءًا من صلاته مع الحدث ولو أحدث الامام في السجود فرفع رأسه
وكبر ورفع القوم رؤوسهم وكبروا فسدت صلوة الكل لأن صلوة الامام فسدت حين أدى جزءًا مع الحدث وفسد صلوة القوم أيضًا لفساد صلوة
الامام ولو ذهب ليتوضأ فمكث في ذلك الوقت لا تفسد صلاته لأنه لم يؤد جزءًا من صلاته ولو قرأ فإن قرأ ذاهبًا قبل التوضي تفسد وإن قرأ
جائيًا بعد التوضي لا تفسد وقيل على العكس والصحيح أنه تفسد كيف ما كان لأنه إن قرأ ذاهبًا فقد أدى ركنًا مع الحدث وإن قرأ جائيًا فقد
أدى ركنًا من الصلوة مع المشي وإنه مناف للصلوة فتفسد قال محمد وقد يكون الرجل في الصلوة ولا يكون مصليًا كالمحدث يذهب
ليتوضأ فهو في الصلوة وليس بمصل وكذا النائم في الصلوة هو في الصلوة وليس بمصل ويبنى على هذا الماسح على الخفين لو أحدث في ذهابه
ليتوضأ فذهب وقت مسحه في خلال وضوئه له أن يغسل رجليه ويبني على صلاته لأنه إنما يلزمه غسل رجليه بحدث حل بهما الآن فصار
كحدث سبقه في الحال وقال الامام يستقبل الصلوة وهو الصحيح لأن انقضاء المدة ليس بحدث ولكن عنده يظهر حكم الحدث السابق
على الشروع فصار كأنه شرع في الصلوة مع غير غسلهما كما لو أحدث المتيمم في الصلوة فذهب ليتوضأ فوجد الماء لم يبن وكذا المستحاضة
إذا أحدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت لما بينا ولو سبقه الحدث في آخر الصلوة توضأ وبنى ليخرج من الصلوة على الوجه المسنون
بالسلام لأن الحدث السابق لا يقطع التحريمة

باب القهقهة في الصلوة

قهقه الامام بعد التشهد
أو أحدث متعمدًا ثم قهقه القوم فعليه الوضوء دونهم وعند زفر لا وضوء عليه لأن القهقهة إنما عرف حدثًا بالنص بشرط أن تكون
مفسدة للصلوة وهذه لم تفسد الصلوة فلا تكون حدثًا ولنا أن قهقهته لاقت جزءًا من صلاته فأفسدت ذلك الجزء وكان حدثًا
لكن استغنى عن ذلك الجزء لأنه ليس بركن فلم تفسد صلاته ولا وضوء عليهم لأنهم خرجوا عن الصلوة بضحك الامام

فضحكهم لم يلاق حرمة الصلوة ولو قهقهوا معًا أو القوم ثم الامام فعليهم الوضوء لأن ضحكهم لاقى حرمة الصلوة ولا تفسد صلاة الامام لأنه خرج
عن الصلوة بالفعل الناقض لها وليس عليه شيء من الصلوة فقهقه الامام أو أحدث عمدًا بعد التشهد وخلفه مسبوق تفسد صلوة المسبوق عنده
وعندهما لا تفسد لأنه إنما تفسد بما تفسد صلوة الامام وصلوة الامام لا تفسد فصلاته أولى له أن الحدث العمد من محظورات الصلوة لما فيه من ترك
التعظيم فأفسد الجزء الذي لاقاه من صلوة الامام فيفسد ذلك الجزء من صلوة المقتدي إلا أن الامام يستغني عن ذلك الجزء فلا تفسد صلاته
والمسبوق لا يستغني عنه فساد ذلك الجزء يمنعه من بناء الباقي على الماضي بخلاف ما إذا تكلم الامام أو سلم لا تفسد صلوة المسبوق لأن السلام محلل
فليس بمفسد لأنه ليس من محظورات الصلوة فإذا صادف جزءًا لم يفسد لكن يقطعه وفي السلام كلام فالحق الكلام به فيكون قاطعًا لا مفسدًا
امام سبقه الحدث فقدم مسبوقًا فقهقه الثاني بعد التشهد وبقي له الثالثة فسدت صلاته وإن لم يتوضأ لا تفسد في رواية أبي حفص لأن الثاني
لم يبق إمامًا له لما انتهى إلى هذه الحالة ويفسد في رواية أبي سليمان وهي الأصح لأن عليه السلام فصار بمنزلة المسبوق الثاني ولو سلم الامام
بعد التشهد فقهقه القوم فسد وضوؤهم عندهما وعند محمد لا يفسد بناء على أن المقتدي لا يخرج عن الصلوة بسلام الامام عندهما وعنده
يخرج لأنه لم يبق عليه إلا السلام وإنه شرع لغيره وهو الخروج لا لعينه وقد أمكن تحقيق المقصود وهو الخروج بسلام الامام فكان
المقتدي يخرج عن الصلوة بخروج الامام بالكلام والحدث العمد فكذلك بالسلام لهما أنه بقي عليه واجب من صلاته وهو السلام فلا يخرج
عنها بخروج الامام ليمكنه إقامة هذا الواجب كما لو كان عليه قراءة تشهد أو سجدة تلاوة ولو تكلم الامام فعن أبي ح فيه روايتان في رواية
لا يخرج المقتدي عن الصلوة كالسلام وفي رواية يخرج حتى لو قهقه لا وضوء عليه لأن السلام واجب لغيره وهو الخروج فباعتبار أنه واجب
لا يخرج بسلام الامام لأن السلام لا يمنع أداء الواجب بأن كان سهوًا وباعتبار أنه وجب لغيره خرج بالكلام لأن الكلام مانع أداء الواجب
بكل حال كما لو تكلم المقتدي فعلى هذا لو سلم الامام أو تكلم فعلى القوم أن يسلموا ولو أحدث أو قهقه فليس عليهم أن يسلموا ولو سلم المقتدي
قبل سلام الامام ثم قهقه فلا وضوء عليه لأن القهقهة حصلت خارج الصلوة ولو تشهد الامام والقوم ولم يقرؤوا التشهد فقهقه
الامام ثم القوم فعليه الوضوء دونهم لأن الامام لما أفسد بضحكه جزءًا من صلاته فسد ذلك الجزء من صلوة القوم فضحكهم بعد ذلك
لم يصادف حرمة الصلوة وعن أبي يوسف عليهم الوضوء أيضًا لأن المقتدي لما بقي عليه واجب من صلاته لم يخرج عنها بخروج الامام
ليمكنه إقامة الواجب ولو قرأ الامام التشهد دون القوم فقهقه الامام فعليهم الوضوء لأنهم لم يخرجوا بخروج الامام ولو كان
على العكس فعليه الوضوء دونهم وهذا يستقيم على رواية أبي يوسف صلى ركعتين من الفجر بغير قراءة أو طلعت الشمس فيها أو تذكر
فائتة في صلاته أو كان في الجمعة فدخل وقت العصر أو صحيح افتتح مكتوبة قاعدًا أو المتوضئ خلف المتيمم رأى الماء أو كان
على الامام فائتة لا يذكرها والمؤتم يذكرها أو كان الامام على غير القبلة وهو لا يعلم والمؤتم يعلمه فقهقه فعليه الوضوء عندهما خلافًا
لمحمد وزفر بناء على أن الفرضية متى فسدت لا تسقط التحريمة خلافًا لمحمد وكذا التحريمة متى فسدت تبطل تحليله في إفادة لا ينقطع
عندهما خلافًا له ولو افتتح الصلوة عريانًا ثم وجد ثوبًا فقهقه أو نوى إمامة النساء فحاذته امرأة ثم قهقه أو صلت امرأة
بغير قناع ثم أعتقت ثم علمت فقهقهت لا وضوء عليه وهو الصحيح لأن التحريمة انقطعت بهذه العوارض ولهذا لا يؤمر بالشروع
بهم ركعة وفي هذه المسائل المتقدمة يؤمر بالاستئناف ولو اقتدى القارئ بالأمي فقهقه ذكر في الاستحسان عليه الوضوء وذكر
في نوادر الصلوة لا وضوء عليه ولهذا اختلفوا في صحة اقتدائه قال مشايخ العراق يصح اقتداء القارئ بالأمي ثم يبطل إذا جاء
أوان القراءة وقال مشايخنا لا يصح اقتداؤه أصلًا لأنه اقتدى بمن لا يصلح إمامًا له لأن الأمي لا يصلح إمامًا للقارئ لما قدمنا فلم
يلاق الضحك حرمة الصلوة فلم ينقض الوضوء ولو افتتح التطوع راكبًا في المصر ثم خرج أو في خارج المصر ثم دخل راكبًا فقهقه
لا وضوء عليه عنده لانقطاع التحريمة وعند أبي يوسف عليه الوضوء لقيام التحريمة لما عرف

باب الاستخلاف

امام سبقه الحدث فلا يخلو إما أن قدم هو رجلًا أو القوم أو تقدم واحد من القوم من غير استخلاف فإن قدم الامام رجلًا
جاز لأنه عجز عن المضي في الصلوة بنفسه فيصح استخلافه كالامام الكبرى ثم هو على إمامته ما لم يخرج من المسجد أو يستخلف
رجلًا فيقوم الخليفة مقامه ينوي الامام حتى لو وجد الماء في المسجد وتوضأ وعاد إلى مكانه وأتم جاز ولو اقتدى به
إنسان ساعة قبل الوضوء صح وكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقتداء به والصحيح قولنا لأن
الحدث السابق لا ينافي التحريمة لأن التحريمة شرط الصلوة فلا يشترط لها الطهارة وإنما ينافي فعل الصلوة وصحة الاقتداء يعتمد
قيام التحريمة لا نفس الصلاة ولهذا يصح استخلافه ويمكنه البناء على صلاته فدل أن التحريمة قائمة والمكان

متحد فصح الاقتداء فاذا ام الخليفة مقامه خرج من الامامة لان الخليفة يصير اماما في هذه الصلوة وجمع امامين في صلوة واحدة
في حالة واحدة فاذا خرج من المسجد اخلف مكان الامام والقوم فبقي القوم بلا امام في المسجد والاقتداء بدون الامام لا يتحقق
فيفسد صلاتهم واما صلوة الامام ذكر الطحاوي انه تفسد صلاته ايضا وفي ظاهر الرواية لا تفسد وهكذا ذكر ابو عصمة
عن اصحابنا رحمهم الله لانه منفرد في حق نفسه لانه اصل بنفسه ولو قدم الامام واحدا من اخر الصفوف وخرج من المسجد قبل قيام
الثاني مقامه فان نوى الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلاتهم وتحولت الامامة اليه وان لم ينو فسدت لخروجه من المسجد ولم
يتحول الامامة عنه ولو قدم رجلا جاء ساعتئذ قبل ان يقتدي به فان تقدم وكبر ينبه صلوة الامام الاول صح لان تحريمة صلوة
الاول باقية فصح الاقتداء به فصار كانه قدمه بعد الاقتداء به ولو كبر ينبه صلوة نفسه جازت صلاته وفسدت صلوة القوم
لانه لم يبن صلاته على صلوة الاول فلم يصر اماما لهم واما صلوة الاول قيل يفسد لانه بالاستخلاف صار مقتديا بمن ليس
في صلاته فصار كما لو استخلف محدثا وقيل لا تفسد لانه خرج من المسجد من غير استخلاف واذا كانت الصفوف متصلة خارج المسجد
فقدم رجلا من الصفوف الخارجة فسدت صلوة القوم عندهما وقال محمد لا تفسد لان خارج المسجد بمنزلة المسجد اذا اتصلت
الصفوف بدليل جواز الاقتداء به لهما ان خارج المسجد مباين عن المسجد حقيقة وانما اعطي له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء
الضرورة ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز اقتداؤهم به فلا يظهر ذلك في حق جواز الاستخلاف لعدم الضرورة فانه
يمكنه الاستخلاف من الصفوف الداخلة ولهذا لو كبر الامام يوم الجمعة وصلى في المسجد والقوم بخارج المسجد متصلة صفوفهم
به وكبروا لا تنعقد الجمعة لاختلاف المكان فاما اذا كان يصلي بقوم في غير المسجد فاحدث الامام فما دام في الصفوف صح الاستخلاف
واذا جاوز الصفوف لا يصح لان مواضع الصفوف صارت كمكان واحد في حق الصلوة لضرورة جواز الاقتداء وصح الاستخلاف
وان مشى الامام قدامه وليس بين يديه بناء والسترة لم تفسد صلاتهم حتى يجاوز ما بين يديه مقدار الصفوف التي خلفه لان قدام
احد جانبيه ومثل القدر من المشي ليس بمناف للصلوة لو وجد في احد الجانبين من الخلف فكذا في الجانب الاخر ومن القدام
فان كان قدامه حائط او سترة فجاوزها فسدت صلاتهم لان حكم ما وراءها منقطع عنهم حتى يباح للمار المرور وراءها ولا يباح
داخل السترة فلم يجعل ما وراءها حكم المسجد ومنعه المشايخ وروي عن ابي يوسف في النوادر ولو صلى في البيت صار
الخروج من البيت كالخروج من المسجد ولو صلى في الصحراء فتأخر عن موضع قيامه لا تفسد صلاته حتى يتأخر مقدار موضع
سجوده من خلفه وعن يمينه ويساره كما في الامام وهذا كله اذا كان مع الامام جماعة فان كان خلفه واحد صار اماما وان لم يقدمه
لانه متعين للخلافة لان الاستخلاف انما شرع لصيانة صلوة القوم فمتى لم يوجد الا واحد تعين للخلافة فالاصح انه يفسد صلوة
المقتدي دون الامام لانه لم يتحول الامامة عنه فبقي اماما والمقتدي بلا امام له فان احدث الثاني ومعه اخر صار الثالث اماما
فان احدث الثالث فخرج قبل رجوعهما او رجوع احدهما فسدت صلوة الاول والثاني لانه لم يبق لهما امام في المسجد وان
رجع احدهما فدخل المسجد ثم خرج الثالث جازت صلاتهم لان الامامة تحولت اليه ولو دخل الاول والثاني فلم يتقدم احدهما
حتى خرج الثالث فسدت صلاتهما لان احدهما ليس باولى من الاخر بالامامة فلا بد من تعين احدهما للامامة فاذا لم يتعين
لا يتحول الامام عن الثالث فاذا خرج لم يبق لهما امام في المسجد فبطلت صلاتهما الا اذا قام احدهما مقامه وائتم به الاخر قبل
خروج الثالث جازت صلاتهما لان الامامة تحولت الى هذا المتقدم ولو احدث الامام فذهب ليتوضأ وخلفه متطوع ومن
هل تفسد صلوة الامام اختلف المشايخ فيه قيل تفسد لانه صار مقتديا به وان المفترض بالمتطوع لا يصح وقيل لا تفسد
لانه لم يقصد الاقتداء به ام برجل فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلوة الامام تامة وصلوة المقتدي فاسدة لانه لم يبق له
امام في المسجد ولو قدم الامام رجلا محدثا او صبيا او امرأة فسدت صلاتهم جميعا وقال زفر لو قدم المرأة فصلوة
النساء تامة لان المرأة يصلح لامامة النساء ولنا انه استخلف من لا يصلح اماما له فلم يصح الاستخلاف في حقه فلا يصح
في حق النساء لانهن تبع للرجال في حق اقامة الجماعة واذا لم يصح الاستخلاف بقي اماما وبالاستخلاف من لا يصلح للامامة
صار مقتديا بالمرأة ففسدت صلاته قبل تحول الامام عنه ففسد صلوة القوم ولو تقدمت امرأة منهن ولم يقدمها
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه تفسد صلوة الامام لانه لا فرق بين تقدم واحد من القوم وبين تقديم الامام اياه وذكر محمد رح
في النوادر انه لا تفسد وهو الاصح لانه متى لم يستخلفها لم يصر مقتديا بها فلا يلزمه الفساد بدونه

التزامه فصار كانه استقدم واحدا منهم في حقه واما اذا قدم القوم رجلا قبل خروج الامام من المسجد جاز وبعد خروجه لا يجوز لان
الامام في الاستخلاف عامل للقوم فلان يجوز استخلافهم وهم عاملون لانفسهم اولى كالامامة الكبرى فاما اذا قدرنا بالخروج عن المسجد
لان بقاع المسجد كبقعة واحدة فما لم يخرج من المسجد فهو على امامته ويعمل الاول ولو قدم القوم رجلين ينظر ان قدم احدى الطائفتين
قبل الاخرى جازت صلوة الطائفة الاولى دون صلوة الثانية لانه صح استخلاف الطائفة الاولى للحاجة لما فيه من اصلاح صلاتهم وصار
الخليفة اماما للكل وصار الكل مقتدين به فاذا اقدم الطائفة الثانية اخر واقتدوا به فقد انفردوا عن الاول والمقتدي متى انفرد فسدت
صلاته وان كان الاستخلاف من الطائفتين معا جازت صلوة اكثر الطائفتين ولا يجوز صلوة الاقل لان نصب امامين في مسجد واحد غير جائز
لما فيه من الفتنة والاختلاف كما لا يجوز في العالم الا نصب الكل كهو في الاكثر كما في الامامة الكبرى الا ترى ان عمر رضي الله عنه لما توفي وترك امر الخلافة شورى
اجتمع اكثر الناس على خلافة عثمان رضي الله عنه وصار خليفة ولم يعتبر خلاف الباقين منهما فكذا هنا وان استوت الطائفتان فسدت صلاتهم
جميعا لان احدا منهما ليست باولى من الاخرى فلم يصح الاستخلاف منهما فصار كانه لم يوجد الاستخلاف اصلا واما اذا تقدم واحد منهم من غير ان قدمه
احد جاز لان واحدا من القوم لو قدم غيره جاز فاذا تقدم بنفسه اولى لما فيه من اصلاح صلاته وعن محمد رح ان نوى القوم الائتمام به يصير
اماما لهم وان لم ينووا فلا والاول اصح ولو تقدم رجلان للخلافة فايهما سبق الى مقام الامام الاول فهو الخليفة وان تقدما معا وايهما
اقتدى به القوم فهو الامام وان اقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذاك يعتبر الاكثر فصلوة الاكثرين وامامهم جائزة وصلوة الاقلين
وامامهم فاسدة لما مر وان استووا فسدت صلوة الكل لما بينا واما اذا قدم الامام رجلا وقدم القوم اخر فان كان على التعاقب فالثاني
اولى كالوليين في باب النكاح وان كان معا فخليفة الامام اولى لانه فوض الراي والتدبير الى الامام حين صلوا خلفه فصار استخلافه
كاستخلافهم فترجح استخلافه على استخلافهم في الجامع الصغير حصر الامام في القراءة فتأخر وقدم رجلا جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز
لان جواز الاستخلاف في الحدث عرفناه نصا لا قياسا وهذا ليس في معناه لان الحدث في الصلوة مما يكثر وقوعه ويعم به البلوى
ونسيان جميع القرآن يندر وجوده فاشبه الجنابة وله ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان يصلي بالناس في مرض النبي عم فخرج فلما شعر به
ابو بكر ارتج عليه فتأخر وتقدم النبي عم وصلى بهم ولانه عجز عن اتمام ما مضى فحصل الاستخلاف لعذر فيجوز كما لو عجز بسبب الحدث بل العجز
هنا ابلغ لان المحدث ربما يصيب الماء في المسجد فيتوضأ فيبني فاما الناسي لما حفظ لا يعلم الا بالتعلم او بالتذكر وذلك بعيد منه فيمنع المضي
لا محالة فالاستخلاف هنا الزم بخلاف الجنابة في الصلوة نادر والعجز عن القراءة ليس بنادر وقيل لو احصر بعد ما قرأ ما يجوز به الصلوة
لا يجوز الاستخلاف ولو استخلف فسدت صلاته لانعدام الحاجة والاستخلاف عمل كثير وانه مفسد للصلوة

فصل

احدث الامام فقدم مسبوقا ينبغي ان لا يتقدم لانه عاجز عن السلام في وقته فان تقدم اتم صلوة الامام وتأخر وقدم رجلا ادرك اول
الصلوة ليسلم بهم لانه عجز عن الخروج بنفسه فله ان يستخلف غيره كما لو سبقه الحدث وقضى المسبوق ما فاته واذا توضأ الاول اتم بالثاني
لانه صار اماما له فيقتدي به وصار الاول كواحد من القوم حتى لو فسدت صلوة الثاني فسدت صلوة الكل ولو فسدت صلوة الاول لا يفسد
صلوة القوم ولو احدث الامام بعد ما صلى ركعة فقدم لاحقا ينبغي ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه [illegible]
لان الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان يتأخر ويقدم رجلا فان تقدم اشار اليهم بان لا يتبعوه لانهم صلوا
هذه الركعة فقضاها ثم استعمل لتقع الاداء مرتبا وكذلك لو ذكرها بعد ما صلى ركعة اشار اليهم ليقضيها فان لم يفعل واتم صلوة الامام
ثم تأخر وقدم من سلم بهم جاز خلافا لزفر بناء على ان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة ليست بشرط خلافا له رجل ام قوما فلما
فصلى امام اربع ركعات وترك من كل ركعة سجدة ثم احدث فقدم النائم لا ينبغي ان يتقدم فان تقدم اشار اليهم كيلا يتبعوه ليصلي
ركعة وسجدة لانهم قد ادوا من الركعة الا السجدة فيأتي بها سجدة فيتبعه القوم فيها لان عليهم قضاء هذه السجدة وكذلك يصلي كل ركعة
لانه امام لهم فيما لم يؤدوا وغير امام فيما ادوا ومثل هذا جائز فان المسبوق فيما يقضي منفرد الا في حق القراءة وسجود السهو مقتدي
في حق التحريمة حتى لا يصح الاقتداء به فكذا هنا وذكر في النوادر رجل ادرك الامام في الركوع فاحدث الامام فقدمه والتخلف منا
الصدر ان مكث في ركوعه بعد الاستخلاف يصح صلاته وان لم يمكث يفسد لان ركوع الامام قد اسقط امام مسافر احدث فقدم مقيما
اتم صلوة الامام ثم قدم مسافرا فسلم بهم ثم صلى كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد الى هذه الحالة فلو انه قام وصلى بهم
اربعا فسدت صلوة المقيمين لانهم اقتدوا به في حال وجوب الانفراد عليهم ولا تفسد صلوة المسافرين لانهم استقلوا الى النفل
بعد اكمال الفرض ولو لم يقعد خليفة الامام في الركعتين فسدت صلاتهم جميعا وصلوة الاول ايضا

لان خليفة المسافر فصارت القعدة فرضا عليه كما كانت على الاصل فاذا تركها فقد ترك فرضا من فروض صلاته فتفسد مسافر ام قوما
مسافرين فصلى بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ لا ينبغي ان يقدمه فان قدمه سجد الثانية واتمها لانه بمنزلة الاول فان
سهى حتى الثانية وصلى ركعة وسجدة ثم احدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ فقدم ثم رجع الامام الاول والثاني فانه يسجد السجدة الاولى
ويتابعه فيها لانه ركع لهذه السجدة ولا يسجد معه الثاني لانه لم يركع لها وعليه اعادة تلك الركعة ولا يبتدئ بالسجدة منها وفي رواية النوادر
يسجد معها الثاني لان المسبوق يلزمه متابعة الامام في افعاله وان كان لا يعتد به في صلاته كما لو ادرك الامام في السجدة او التشهد
ثم يسجد السجدة الثانية ويتابعه الثاني دون الاول لان الاول لم يركع لها فانه احق فيبدأ بالاول فالاول الا ان يكون صلى تلك الركعة فانتهى
الى هذه السجدة في سجدها والاول يصلي الركعة الثانية بلا قراءة ويتشهد الامام الثالث ثم يتأخر ويقدم رجلا يسلم لانه عاجز عن
السلام ثم يقومون فيقضون ما سبقوا عليه ويسجد الرابع سجدتي السهو ويسجد معه القوم ويصلي الامام الثاني الركعة الاولى بقراءة لانه
مسبوق فيها ولو كان الامام مقيما وتركوا اربع سجدات من كل ركعة سجدة ورجع الائمة الاربعة وكل واحد اتبعه في السجدة من ركعته ولا
يتبعونه بعد ذلك الا ان يدركه بان يقضي ما عليه وذكر في النوادر انهم يسجدونها معه الا الاول لانهم مسبوقون الا ان يتقدم الخامس
او فليسلم بهم ويسجد للسهو ويتابعه القوم كلهم غير الاول لانه لاحق ولو ادركوا اول الصلوة اتبعوه جميعا في السجدة الاولى
وفي الثانية الا الاول لانه لم يدركها وفي الثانية الا الاول والثاني لانهما ما ادركا هذه الركعة ويقضون بغير قراءة الزيادات
اصله ان الصلوة متى صحت من وجه او من وجوه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطا لانا عرفنا وجوبها عليه وشككنا في سقوطها
عنه فلا يسقط بالشك واذا صلى مسافر ومقيم ثم اشكل ايهما الامام بعد ما صليا ركعة فصلاتهما فاسدة لان الامام منفرد والمنفرد
اذا اقتدى او المقتدي اذا انفرد في غير محله تفسد صلاته ولا يدرى حالهما فترددت صلاتهما بين الصحة والفساد فيفسد احتياطا
وان استكمل احدث احدهما وخرج ثم احدث الثاني وخرج فصلاة الخارج اولا فاسدة لانا عرفنا فساد صلاته لانه ان كان مقتديا
فخرج امامه بطلت صلاته وصلوة الثاني جائزة لانه ان كان اماما فخروج المقتدي لا يفسد صلاته وان كان مقتديا صار
اماما لخروج الاول فلم يفسد الا انه يصلي اربعا ويقعد في الثانية لانه ان كان مقيما فظاهر وان كان مقتديا بالمسافر فلزمه القعدة
في الثانية وان كان مسافرا فالحكم انه كان مقتديا بالمقيم فيلزمه اربع ركعات او يقعد في الركعة الثانية لان الامام ان كان مسافرا فالقعدة
في الثانية فريضة وان خرجا معا فصلاتهما فاسدة لان كل واحد تردد حاله بين ان يكون مقتديا او اماما فان كان اماما جازت
صلاته وان كان مقتديا فسدت صلاته فتفسد احتياطا وكذلك ان خرج احدهما اولا ولا يدرى ايهما خرج اولا فصلاتهما فاسدة
لاحتمال ان كل واحد خرج اولا وهو مقتدي ولو صليا ركعتين وقعدا قدر التشهد ثم شكا ايهما الامام لم تفسد صلوة المقيم ويتم منفردا
لانه كيف ما كان فسبيله التفرد في الامام والمسافر ان ائتم مقتديا بالمقيم جاز وان لم يفعل فعليه الاستقبال لانه ان كان مقتديا
بالمقيم فعليه الاتمام مقتديا به واذا لم يفعل تفسد صلاته فيفسد صلاته من وجه فيحكم بالفساد احتياطا وان لم يشكا حتى احدث
احدهما فخرج ثم احدث الآخر فخرج فصلوة الاول فاسدة وصلوة الثاني جائزة لما قلنا وان خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه
ما اقتداه بتمام الركعتين وصلوة المسافر فاسدة لانه ان كان مقتديا فصار فرضه اربعا ثم بخروج امامه فسدت صلاته وان خرج
احدهما قبل الآخر ولا يدرى فصلاتهما فاسدة اما المسافر فلما مر واما المقيم فلاحتمال انه كان اماما وخرج اولا وتحولت الامامة
الى المسافر وخرج المسافر ولم يبق للمقيم امام في المسجد ولو تكلم الامام بعدما صليا ثلث ركعات تجعل في الحكم المقيم اماما حملا
لامرهما على الصحة وهو الظاهر من حالهما لانه لو كان الامام مسافرا لا يزيد على ركعتين تحاميا من خلط المكتوبة بالنافلة وكذا
اذا قام الى الثالثة فالظاهر ان المقيم لا يقتدي به لانه افسد المفترض بالمتنفل وانه لا يحل شيء على نظيره مسلمان احدهما مسافر
ومقيم ام احدهما صاحبه ولم يقعدا قدر التشهد او سها القراءة في الاوليين او في احدهما فلما سلما او سجد للسهو شكا
فلم يدريا ايهما الامام تجعل الامام هو المقيم حملا لامرهما على الصلاح والثانية رجل ام قوما في مصر وسلم عن ركعتين
وذهب وقام القوم والمتوا ولم يعلموا انه كان مسافرا او مقيما فسدت صلوتهم لان الظاهر من حال من هو في المصر انه مقيم
سلم على ركعتين ناسيا وفي خارج المصر لا تفسد صلوتهم لان الظاهر انه مسافر

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسدها

الكلام عمدا وسهوا يقطع الصلوة وقال الشافعي سهوا فقليله لا يقطع كالسلام [illegible] الصحيح
قولنا لقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم فقد

فقد هذا لان بالبناء الى غاية التكلم فعلم انه قاطع للتحريمة مطلقا ولان الكلام عمده وسهوه مناف للصلوة لما فيه من ترك التعظيم والتفخيم
في مناجاته مع المعبود فان من ناجى عظيما اذا اعرض واشتغل بالكلام مع غيره قبل اتمامه يعد من باب الاستصغار والتهاون والتهاون
يضاد التعظيم ومبنى الصلوة على التعظيم فكان نافيا في بعض ولهذا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي
التسبيح والتهليل والتحميد اي لا تصلح اي لا يحل كما يقال هذا الثوب لا يصلح للبس وكذا السلام لانه شبه الاذكار لما فيه ذكر اسم الله تعالى
وهو السلام ويشبه كلام الناس بصيغة الخطاب فالتحق بالذكر حالة السهو للعذر النفخ المسموع بان قال اف وتف يفسد الصلوة
عندهما وقال ابو يوسف لا يفسد لانه ليس بكلام في عرف الناس بل هو بمنزلة السعال والتنحنح لهما قوله عليه السلام لرباح حين نفخ في صلاته لا تنفخ
فان من نفخ في صلاته فقد تكلم ولان الكلام اسم لحروف منظومة مسموعة من مخرج الكلام لان الافهام بها يقع وادنى ما يقع به
انتظام الحروف حرفان فاذا قال اف وتف فقد وجد انتظام حرفين بصوت مسموع فيكون كلاما وكذا لو قال اخ واخ يفسد
بالاجماع وان لم يكن مسموعا لا يفسد ويكره لانه ليس بكلام ولو ان او تأوه او بكى في صلاته ان كان من ذكر الجنة والنار لا يقطع
الصلوة لانه بمعنى التسبيح لانه بمعناه الاستعاذة من النار واظهار الشوق الى الجنة وانه يعظم الله تعالى ولهذا كان النبي عليه السلام يقول في
صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم وان كان من وجع او مصيبة يقطع خلافا لابي يوسف لانه من كلام الناس
لوجود حده وهو الحروف المنظومة المسموعة ولو تنحنح لعذر به او لاصلاح الصوت وتحسينه او عطس او بحا فحصل منه الكلام
لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه ولا لاصلاح القراءة ولو تنحنح بغير عذر قطع صلاته عندهما ولو تكلم في صلاته بحيث يسمع نفسه ودونه
غيره تقطع صلاته وان لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما اختلفوا في القراءة في الصلوة ولم يسمع نفسه وقدم رجل عطس فقال المصلي يرحمك الله يفسد
لانه من كلام الناس بصيغته بمنزلة قوله اطال الله بقاك وعافاك الله ولو قال الحمد لله قيل لا يفسد وان اراد به الجواب لان التحميد
لا يستعمل لجواب العاطس عادة فانما يأتي بما يصير مجيبا للعاطس وقيل يفسد لانه قد يستعمل التحميد لجواب العاطس فاذا اراد به
جوابا وان حمد السامع قبل ان يحمد العاطس لا يفسد لان ذلك ليس بجواب وعن حمد العاطس في الصلوة اذا عطس نفسه فقال يرحمك الله
لم يفسد لانه لا يخاطب غيره وانما يدعو لنفسه واذا استأذن على المصلي غيره فسبح اعلاما انه في الصلاة لا يفسد لما روي عن علي رضي الله عنه
كنت اذا قرعت الباب على النبي عليه السلام وهو في الصلوة يسبح والمراة تصفق الاعلام لقوله عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء
اخبر بما يسوءه فاسترجع او بما يسره فحمد الله تعالى واراد به جوابه يفسد صلاته عندهما خلافا لابي يوسف الا في الاسترجاع وان لم يرد جوابه
او اراد به اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بالاجماع لابي يوسف انه ذكر وثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته ككلام الناس لا يتغير بنية العزيمة
لهما انه خرج مخرج الجواب وهو مستعمل في موضع الجواب وقد اراد به الجواب فيصير جوابا وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى وعنده كتاب
موضوع يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به كلامه او كان في سفينة فقال له علي ما دام رث فقال بسم الله مجريها ومرساها واراد به جوابه
فسدت صلاته وكذا لو افتتح شيئا لو وجد عينه في القران مثل قول الشاعر ارايت الذي يكذب بالدين فذلك الذي يدع اليتيم
وقاتلوهم يعذبهم الله بايديكم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين واراد به انشاد الشعر ومن اصابه وجع فقال مثل ما يقول
المريض ان اراد جوابه يفسد وان لم يرد لا يفسد وان لم يكن له نية يفسد لان الظاهر اراد الاجابة وكذلك اذا سمع اسم النبي
فصلى عليه فهذا اجابة فيفسد وان صلى عليه ولم يسمع اسمه لا يفسد ولو جرى على لسانه نعم فان كان يعتاد ان يجري في كلامه نعم يفسد
صلاته وان لم يعتاد ذلك لا يفسد لانه يجعل ذلك من القران المصلي كما يقرأ يا ايها الذين امنوا ادعوا ربكم وقال يسكن وسبيل [illegible]
ان لا يفعل ولو فعل قيل لا يفسد صلاته لانه بمنزلة الدعاء في القران والثناء وقيل يفسد لانه ليس من القران بل هو من كلام
الناس المبسوط دعاء في صلاته بدعاء في القران او ما هو نظيره بان دعا بما يستحيل سؤاله من العباد مثل سؤال العافية
والمغفرة والرزق بان قال اللهم ارزقني الحج او اغفر لي لا يفسد صلاته ولو دعا بما لا يستحيل سؤاله من العباد مثل قوله
اللهم اطعمني او اقض ديني او زوجني فانه يفسد لانه من كلام الناس خلافا للشافعي ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح انه
يفسد لان هذا اللفظ ايضا يستعمل فيما بين الناس والعباد فان احدا يقال الامير ارزق الجيش ولو قال اللهم اغفر لي ولوالدي
لا يفسد لانه موجود في القران ولو قال اللهم اغفر لاخي ذكر الشيخ الامام الفضلي البخاري انه يفسد لانه ليس من القران بل هو من كلام الناس
قرأ الامام من المصحف فسدت صلاته عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد لما روي ان ذكوان مولى عائشة كان يؤمها في رمضان
وكان يقرأ من المصحف ولان حمل المصحف وتقليب الاوراق عمل قليل فلا يوجب الفساد وله ان عمل كثير

ليس من الصلوة وسو حمل المصحف وتقليب الاوراق ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام ومن عمل هذه الاعمال اذا راه الناظر
يستيقن انه ليس في الصلوة ويستكثر ذلك منه فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه على رحل ولا يقلب اوراقه او قرأ مكتوبا على
المحراب ينبغي ان لا تفسد لانه عمل قليل ولانه يتلقن من المصحف فكان تعلما منه فاشبه التلقن ممن ليس في الصلوة فعلى هذا
لو كان موضوعا بين يديه او قرأ من المحراب تفسد وحديث ذكوان محمول على انه كان يقرأ من المصحف قبل الشروع في الصلوة
ليس ظهر الوان فيقرأ في الصلوة بدليل انه مكروه ولا يظن انهم يرضون بالمكروه ولو نظر الى شيء فتفهم ان نظر اليه غير مستفهم
لكنه فهمه لا تفسد صلاته وان نظر مستفهما لا تفسد عند ابي يوسف وقيل عند محمد تفسد والاصح انه لا تفسد عنده مروي ذلك عنه نصا
لان الفساد متعلق بالكلام ولم يصر متكلما بخلاف ما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهم حنث عند محمد لان المقصود العلم
بما في الكتاب دون القراءة فانصرفت اليمين الى العلم دون القراءة ارتج الامام في القراءة يكره للمقتدي ان يفتح عليه من ساعته لجواز
ان يتذكر الامام من ساعته فيصير قاريا خلف الامام من غير حاجة ولو فتح على امامه لا تفسد الصلوة لقولهم اذا استطعمك الامام فاطعمه
اي اذا استفتحك فافتح عليه ولان الفتح على امامه من اعمال صلاته لانه يقصد به اصلاح صلاته قيل هذا اذا سكت ولم ينتقل الى اية
اخرى فاما اذا انتقل ففتح عليه تفسد صلاته لانه ليس فيه اصلاح صلاته فيتمحض تعليما وجوابا له وقيل لا تفسد وذكر في الاصل و
الجامع الصغير انه اذا فتح على امامه انه يجوز مطلقا لان الفتح وان كان تعليما ولكن التعليم ليس بعمل كثير ولهو حقيقة فلا يكون
مفسدا وان لم يكن محتاجا اليها ويكره للامام ان يلجئهم اليه بل ياخذ في اية اخرى او سورة اخرى لان القران كله سوى فكره له الكف عن
القراءة مع امكانها ولو فتح على غير امامه تفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم خلافا للشافعي لان التعليم جواب له وهذا ما يعتاد
جوابا فصار كلاما مفسدا للصلوة ثم شرط في الاصل ان يفتح عليه غير مرة لان الفتح عليه مرة عمل يسير والعمل اليسير لا يفسد
الصلوة وذكر في الجامع الصغير وان فتح عليه مرة واحدة فسدت صلاته لانه التحق بكلام الناس مع اراد تعليمه وجوابه فصار
العمل الكثير يفسد الصلوة والقليل لا لانه قلما يمكن الاحتراز عنه في الصلوة من كف بدنه او تسوية الجبهة للسجود او تسوية صف
ونحوها فصار القليل معفوا انما الخروج او اختلفوا في الفاصل بينهما قيل العمل الكثير ما لا يمكن اقامته الا باليدين وما يمكن باحد
ودون الثلجي من اصحابنا الكبير ما لو راه الناظر يستيقن انه ليس في الصلوة بخلاف ما لو صوالاحسن اكل او شرب ناسيا او عامدا او سرح
لحيته او قابلة ارضعت صبيا او ادهن تفسد صلاته لانه عمل كثير ولو صب الدهن على راسه سدوا مسح لا تفسد وان اخذ وعاء الدهن وادهن
راسه بيد اخرى فسدت لانه عمل كثير ولو ابتلع شيئا بين اسنانه لا تفسد وان كان مقدار حمصة بخلاف الصوم لان فساد الصوم معلق بوصول
المغذي الى الجوف وقد وجد فاما فساد الصلوة معلق بعمل كثير ولم يوجد ولو اخذ سمسمة من خارج الفم فابتلعها فسدت لان الاكل عمل كثير وكذا
لو رمى بقوس واراد به اذا اخذ السهم ووضع على الوتر ورمى به فاما اذا رمى بالقوس وحده لا تفسد لانه عمل قليل ولو رمى طير الحجر لا تفسد وذكر
ابو الليث في نوازله ان رمى باطراف اصابعه لا بكفه واحدا او اثنين لا تفسد وان رمى ثلثا تفسد لانه كثير ولو قاء اقل من ملء الفم وعاد لا تفسد
ولو قاء ملء الفم وعاد تفسد ولو تعمم او امراة تخمرت فسدت لانه عمل كثير ولو سوى كور عمامته او وضعها على راسه لا تفسد لانه قليل وان شد
ازاره قيل فسدت لانه لا يمكنه الا باليدين وان حل لا تفسد لانه يمكنه بيد واحدة وقيل على عكسه لان الحل عمل كثير ولا يحتاج اليه والشد وان كان
كثيرا الا انه يحتاج اليه لاصلاح صلاته فلم يعتبر مفسدا للضرورة وكذا ان الجم دابته فسدت وان نزع اللجام منها لا تفسد وذكر في المنتقى
لو تزوج او طلق لم لا تفسد ولو تروح بالمروحة قالوا تفسد لان الناظر اليه يستيقن انه ليس في الصلوة وذكر الناطفي ان محمدا ذكر في الهارونيات
لو تروح بالمروحة مرة او مرتين لا تفسد ولو قتل القمل مرارا متواليا فسدت وان كان بين كل قتلات فرجة لا تفسد ولو مضغ العلك كثيرا
فسدت وكذا لو كان في فمه هليلجة فلاكها وان دخل حلقه منها شيء يسير ما لم يلوكها لا تفسد وان كثر ذلك فسدت ذكر في المنتقى ولو ضم
الجاريته او نزع قميصا عليه ولبس قميصا او قلنسوة او نزعها او نزع قميصا عليه او قباء او حله لا تفسد صلاته ولو تسهل او تخفف
فسدت ولو خلع الخف وهو واسع لا تفسد قال محمد لو كتب في صلاته على شيء بين فسدت وان كتب على شيء لا يرى لا تفسد لانه لا يسمى كاتبا
صبي مص ثدي امراة مصلية ان خرج اللبن فسدت والا فلا لانه متى خرج اللبن يكون رضاعا وبدونه لا وان مس امراته بشهوة او قبلها
بشهوة او غير شهوة فسدت لانه في معنى الوطي وانه عمل كثير وان لمسته امراته بشهوة وهو لم يشتهها تفسد وان قبلته امراته على غفلة لم
تقبلها لا تفسد وان فتح بابا او اغلقه فدفعه بيده لا تفسد وان عالج مفتاح غلق او قفل فسدت ولو صافح انسانا يريد التسليم عليه
فسدت لانه سلام ولو سلم على انسان او رد السلام فسدت لانه كلام

باب قضاء الفايتة

مراعاة الترتيب بين الفائتة والوقتية شرط لا تجوز اداء الوقتية قبل قضاء الفائتة وقال الشافعي ليس بشرط والصحيح قولنا لقوله عم من نام عن صلوة
ومن نسي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ويسقط الترتيب عند النسيان وضيق الوقت خلافا لمالك ويسقط
عند الكثرة الفوائت خلافا لزفر والصحيح قولنا لان الاشتغال بقضاء الفوائت عند الكثرة وعند ضيق الوقت سبب لفوات الوقتية عن وقتها
ومراعاة الوقتية في الوقت واجب بالكتاب فلا يسقط بخبر الواحد لانه لا يجوز العمل به متى يقتضي ابطال العمل بالكتاب ولانه ليس من حكم الحكيم اضاعة
الموجود في طلب المفقود واما النسيان فلانه موضوع للامر مسقط للتكليف وحد الكثرة في ظاهر الرواية انه اذا فاتته ست صلوات ودخل
وقت السابعة سقط الترتيب وعن محمد اذا فاتته خمس صلوات ودخل وقت السادسة سقط الترتيب لان الكثير من كل شيء كل جنسه وكل الجنس الخمس ما نحن
الخمس كالكثير في باب الصوم كل الشهر وجه ظاهر الرواية ان الكثير ما يدخل في حد التكرار كالكثير في المفقود انما يتحقق بزيادة احد القسمين
على الاخر الا انا اعتبرنا قوله في حد التكرار مقام كثرة الفوائت بحيث لا يسع لها الوقت مع الوقتية تيسيرا ونفيا للحرج لان من عليه الفوائت
يحتاج ان يسامح في الوقت وضيقه وفي ذلك حرج فاقمنا سبب الكثرة مقامها نفيا للحرج وهذا اذا كان الفوائت حديثة فان كانت قديمة بان
كان على الرجل صلوات فائتة واشتغل باداء الصلوات قبل قضاء تلك الفوائت ثم ترك صلوة اخرى ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة
الحديثة قيل تجزيه لان قضاء الكل يفوت الوقتية عن وقتها وقيل لا تجزيه وجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ثم كثرة الفوائت كما يسقط
الترتيب في الاداء يسقط الترتيب في القضاء حتى ان من ترك صلوة شهر ثم قضى ثلثين فجرا ثم قضى ثلثين ظهرا ثم قضى ثلثين عصرا ثم هكذا صح لان الفوائت
لما اسقط الترتيب في اعدادها ولان يسقط في انفسها اولى او متى سقط الترتيب لم يعد في اصح الروايات حتى لو ترك صلوة شهر فقضاها الا صلوة
ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لان الساقط لا يحتمل العود كالقليل نجس ورد عليه الماء الجاري حتى كثر ثم عاد قليلا لا يعود نجسا فكذا هذا
رجل لم يصل الفجر وصلى بعدها اربع صلوات ثم كل يوم شهرا قيل لا تجزيه الصلوات الاربع في اليوم الاول وتجزيه في اليوم الثاني لسقوط الترتيب
عنه بكثرة الفوائت ولا تجزيه في اليوم الثالث لترك الترتيب وهكذا تجزى في كل عشر صلوات ست صلوات فاسدة واربع منها جائزة وكذا
لو صلى الفجر شهرا ولم يصل سائر الصلوات تجزيه خمس عشر صلوة من الفجر ولا تجزيه غيرها وقيل انه تجزيه الصلوات الاربع في كل يوم الا في اليوم
الاول وتجزيه كل الفجر الا الفجر الثانية لانه صلى الفجر الثانية وعليه اربع صلوات فلم تجز لقلة الفوائت وبعد ذلك كثرت الفوائت فسقط
الترتيب والترتيب متى سقط لا يعود ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة لانه تجب قضاؤه عنده فالتحق بالفرض
في حق العمل احتياطا وعندهما صحيحة جائزة لان الوتر سنة ولو تذكر فائتة في تطوعه لا تفسد تطوعه لان الترتيب عرف واجبا في الفرض بخلاف
القياس فلا يلحق به غيره ومن ترك صلوة واحدة ثم صلى شهرا وهو ذاكر لها اعادها والفائتة خاصة عند ابي يوسف وعند محمد يعيدها ويوما وليلة وكذا
لو ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة فهي موقوفة حتى لو ادى السابعة جازت ولم يعد السادسة عنده وعند محمد يعيدها لهما ان سقوط الترتيب
حكم كثرة الفوائت والحكم يثبت بعد العلة لا قبلها فلم يسقط الترتيب في حق تلك الصلوات فحكمنا بفسادها له انا لا نحكم بفساد المفعولات
بل نوقف حكمها لان الترتيب يجب على تقدير عدم كثرة الفوائت فلو فسدت المفعولات ويلزمه اعادتها تكثر الفوائت ومتى كثرت الفوائت
ثبت صفة الكثرة للكل فلم يجب الترتيب من الاصل فيظهر ان المفعولات وقعت صحيحة كصاحبة العادة في الحيض اذا رأت الدم زيادة على
معروفتها فاغتسلت وصلت يتوقف ما صلت ان جاوز الدم العشرة جازت وان لم يجاوز فسدت صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل
الظهر وهو يظن انه يجزيه يعيدها وقال زفر لا يعيد العصر لانه صلاها وعنده ان ذلك جائز فصار كالناسي للفائتة لنا ان مراعاة الترتيب
واجبة عليه وظنه جهل وانه يقصر من قبله فلا يعتبر عذرا في اسقاط ما عليه فلو اعاد الظهر ولم يعد العصر فصلى المغرب اعاد العصر ولم يعد
المغرب لان العصر غير متروكة بيقين لاختلاف العلماء في فسادها والخبر انما اوجب الترتيب في متروكة بيقين فاذا لم يوجد لم يجب العمل بخبر
الواحد بخلاف الظهر فانها متروكة بيقين فلزم العمل بالخبر في وجوب الترتيب ولم يعذر بالجهل النوادر لو صلى الظهر على ظن انه
متوضئ ثم توضأ وصلى العصر ثم تبين يعيد الظهر خاصة لانه بمنزلة الناسي في حق الظهر فلم يلزمه مراعاة الترتيب بخلاف ما لو صلى الظهر
يوم عرفة على ظن انه متوضئ ثم صلى العصر بوضوء ثم تبين يعيدهما لان العصر تبع للظهر لا يجوز العصر بدونها كما يأتي وعن محمد لو ترك
صلوة يوم وليلة وقضى من الغد مع كل صلوة صلوة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها فاما الوقتية ان قدمها فهي فاسدة
كلها لانه متى صلى واحدة منها صارت الفوائت ستا ثم اذا قضى فائتة بعدها عادت خمسا لان الساقط لا يعود فلا يعود الجواز
وان اخرها فهي فاسدة الا العشاء لانه صلاها وعنده انه لا صلوة عليه فصار كالناسي ولو افتتح العصر وهو ذاكر انه لم يصل
الظهر ويخاف انه لو قضى الظهر يقع العصر في وقت مكروه قيل يجوز عصره لان الاداء في وقت مكروه منهي

فكون في تقديم الفائتة نقصان الوقتية فيكون هو اما كنقصان الفوات عن الوقت وقيل لا يجوز لانه تحمل هذا النقصان مع قيام
الاداء في الوقت عملا بخبر الواحد مع الكتاب وذلك اولى من العمل باحدهما وقيل عندهما لا يسقط الوقت وعند محمد يسقط فرع المصلي
الجمعة اذا تذكر ان عليه الفجر وعلم انه لو قضاه يدرك الظهر دون الجمعة لم يسقط الترتيب عندهما لعذر فوات الجمعة فلان لا
يسقط لعذر فوات العصر عن الوقت المستحب اولى وعند محمد يسقط الترتيب ثم فكذا هذا والاصح ان يسقط الترتيب لان فيه
من نفي حكم الكتاب وهو نقصان الوقتية بخبر الواحد وذلك لا يجوز ولو افتتح الصلوة في وقت مستحب وهو ذاكر للفائتة واطال
حتى ضاق الوقت لا تجزيه المؤدى بلا خلاف وهو الصحيح لان الترتيب يسقط لضيق الوقت مقتصرا على الحال غير مستند الى اول الصلوة
لان وقت الشروع متسع فلا يتصف بالضيق وان ضاق الوقت من بعد فلم يزل المفسد فبقي الفساد بخلاف ما لو صلى مع ذكر الفائتة
ست صلوات جازت عنده لان ثم المفسد قبله المؤدى وقد زال هذا الوصف عن المؤدى بكثرة الفوائت فلم يتقرر المفسد ولو صلى
ركعة من العصر ثم غربت الشمس فذكر ان الظهر عليه يتم العصر ويجزيه لانه ضاق الوقت عند الشروع فسقط الترتيب وان اتسع الوقت
بعده

باب الشك في الفوائت

ترك الظهر والعصر من يومين ولا يدري ايتهما اول تحرى لان
شهادة القلب حجة حالة الاشتباه كما في القبلة وان لم يكن له راي يصلي احداهما مرتين يبدأ بالظهر ثم بالعصر ثم يعيد الظهر عند ابي ح
وقالا لا نامر الا بالتحري لانه سقط عنه خطاب الترتيب بعجزه عنه فلا يلزمه احداهما مرتين وله انه امكنه مراعاة الترتيب بطريق
الاحتياط وهو ان يؤدي احداهما مرتين ليقع القضاء مرتبا بيقين فيتخلص عما عليه بيقين والاحتياط واجب في العبادات
ولو شك في ثلث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم قيل يسقط الترتيب ويصلي كيف شاء وهو الاصح لان التخلل
بين الفوائت كثير وان المفعولات توصف بالصحة بضم الفائتة في حق تكميل الفوائت لما مر حتى قالوا لو نسي صلوة فذكرها بعد شهر
فصلى بعدها الوقتية وهو ذاكر لها اجزاه لان المتخلل بينهما كثير وقيل لا يسقط لان الفوائت يعتبر ان تكون في نفسها ستا لسقوط
الترتيب فيصلي سبع صلوات الظهر والعصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر واصله ان يعتبر الفائتتان بالانفراد فيعيد
احداهما مرتين ثم ياتي بالثالثة ثم يفعل بعدها ما كان يلزمه في الصلوتين فعلى هذا لو فاتته اربع صلوات من اربعة ايام يصلي سبع صلوات
كما ذكرنا ثم يصلي الخامسة ثم يعيد خمس عشرة وهذا القول غير صحيح لان الايجاب قضاء هذه الصلوات في وقت واحد يصير سا الفوات
الوقتية عن وقتها وذلك لا يجوز ولو ترك صلوة واحدة من يوم وليلة او نحوه من صلوة ولا يدري اية صلوة هي اعاد صلوة يوم وليلة
احتياطا وقال سفيان الثوري يصلي اربعا بثلث قعدات ينوي ما عليه وقال بشر يعيد الفجر والمغرب ثم يصلي اربعا ينوي ما عليه
والصحيح قولنا لان القضاء لا يجوز الا بتعيين النية وفيما قالا لا تقع تعيين النية لجواز ان تكون عليه صلوة اخرى غير المتروكة في هذا اليوم وهو الظهر به
فلا تتعين متروكة هذا اليوم بنية ما عليه فكان الاحوط اعادة صلوة يوم ليتخلص عما عليه بيقين ولان ما قالاه يستلزم ارتكاب مكروه وهو التنفل
على التمام الثالثة ان كانت المتروكة من ذوات الاربع او يقع الخلل في سنة القراءة فانه لا يدري انه يجهر بالقراءة ام يخافت فكان الاحوط والاولى
ما قلنا النوادر قال محمد في المنتقى لو نسي صلوتين من يومين ولا يدري اي الصلوتين اعاد صلوة يومين ولو نسي ثلث صلوات من
ثلثة ايام او خمس صلوات من خمسة ايام ولا يدري انتهى اعاد صلوة ثلثة ايام وخمسة ايام رجل صلى شهرا ثم تذكر انه ترك عشر سجدات
من هذه الصلوات يقضي صلوات عشرة ايام لجواز انه ترك كل سجدة في يوم رجل صلى الغداة ثم توضأ ثانيا وصلى الظهر ثم تذكر انه ترك مسح
الرأس من احدى الطهارتين ولا يدري من ايهما ولو كان احدث بين الطهارتين فانه يعيد الفجر والظهر جميعا احتياطا وان لم يحدث فيما
بينهما يعيد الفجر دون الظهر لانه صلى الظهر على الطهارتين فقد اتفق انه مسح في احدهما ولو شك في الظهر انه هل صلى الفجر ام لا فلما فرغ تيقن
انه لم يصل الفجر يعيد الفجر ثم الظهر لانه لا يحفظه صار كانه في الابتداء كان مستيقنا كالمتيمم اذا في صلاته تيقن فلما سلم ظهر انه كان ما يعيد
الصلوة ولو شك في صلوة صلاها ام لا فان كان في الوقت يعيد لان سبب الوجوب قائم والسبب انما لا يعمل بشرط الاداء قبله وفيه شك
فعمل السبب في الوجوب وان شك بعد الوقت فلا شيء عليه لانه فات سبب الوجوب وانما يجب القضاء بشرط عدم الاداء قبله وفيه شك فلا يجب
امام صلى بقوم فلما ذهب قال بعضهم هي الظهر وقال بعضهم هي العصر فان كان في وقت الظهر فهي الظهر وان كان في وقت العصر فهي
العصر لان الظاهر شاهد لذلك وان كان شكا جاز للمتيقن لان الشك وقع في وجوب الاعادة فلا يجب بالشك كقطع دم وقعت على
خلف الامام ولا يدري من هو صلى خمس صلوات ثم علم انه لم يقرأ في الاوليين من احداهن ولا يعلم ايتهن لا يعيد الا الفجر والمغرب لانه
اذا قرأ في الاخريين من غيرهما اجزاه المسئلة اذا فرغ القوم من صلاتهم فشكوا في الامام فلا شيء عليهم لان

لان الظاهر هو الاتمام حملا لامرهم على الصلاح فان استيقن واحد بالتمام وواحد بالنقصان وشك الامام والقوم فلا اعادة الا على
المستيقن بالنقصان لانه وقع الشك في وجوب الاعادة فلا تجب بالشك فان استيقن الامام بالنقصان وواحد استيقن بالتمام تعيد القوم
بالامام لانه يستيقن انه لم تؤد كاملة ولا يعيد المستيقن بالتمام لانه يتيقن انه ادى فلو كان الامام في جمع عدد لان انكر لم يتم الصلوة يجب الاعادة ويقبل
الواحد ليستحق ذلك ولا يجب الاعادة لان هذا شهادة لان حكمه يلزم الغير دون المخبر وشهادة الفرد لا تقبل ومن شك في امام وضوء امامه جازت
صلاته راى المقتدي نجاسة على ثوب امامه اكثر من قدر الدرهم وهو يرى انه لا يجوز الصلوة معها والامام يرى ذلك جائزا اعاد المقتدي الصلوة
ولو راى الامام فسادها وراى المقتدي جوازها وعلم بها المقتدي دون الامام لا يعيد المقتدي الصلوة تم قول الكرخي ان حال كان في ثوبه قذر يعيد
والصلوة الا ان يكون ما جنالا ان قول الواحد الفاسق لم يكن حجة في امور الدين

باب ما يتعلق به الوجوب من الوقت

اختلف الروايات عن اصحابنا في وجوب الصلوة قبل تضيق الوقت روى النخعي عن اصحابنا انها واجبة في اول الوقت على سبيل
التوسع وهو مذهب الشافعي بدليل ان المؤدى يقع واجبا وهذا يستدعي سابقة الوجوب وروى الكرخي عن اصحابنا انها تجب في اخر الوقت
لا في اوله لكون المكلف مخيرا في اوله بين الايجاد والترك لا الى بدل والواجب ما لا يتخير المرء فيه بين الايجاد والترك الا انه اذا صلى في اول الوقت
يقع فرضا لانه اذا اختار ايجاده فيه ولذا الوقت تعين ذلك الوقت للوجوب فيه وروى عنه وهو المعتمد عليها ان الصلوة تجب في جزء
مطلق من الوقت وللمكلف خيار التعيين بالاداء فان ادى في اوله يقع واجبا وان اخر لا ياثم لانه لم يجب قبل التعيين وان لم يؤد حتى تضيق
الوقت سقط خيار التعيين وتعين ذلك الوقت للوجوب فيه حتى ياثم بالتاخير عنه وذلك لان الله تعالى امر بالصلوة في مطلق الوقت لقوله اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل وحينئذ فلا يجوز التقييد باوله او وسطه ولان الامر اوجب الاداء في جزء من الوقت لا في كله اذ لو وجب في كله للزمه
ان ياتي بالتحريمة في اوله والتحلل في اخره ولا كذلك اجماعا وان بقي من الوقت مقدار التحريمة تجب عليه الصلوة فلا خلاف فيه وثمرة الخلاف تظهر
في الحائض اذا طهرت في اخر الوقت والصبي بلغ والكافر اسلم والمجنون والمغمى عليه يفيقان والمسافر اقام والمقيم سافر يلزمهم الفرض ويتغير
وعند زفر لا يلزمهم ولا يتغير الا اذا ادرك من الوقت ما يسع فيه الاداء لان الامر للاداء ولا يمكن ايجاب اداء الكل فيه لانه تكليف ما ليس في الوسع
فلم يجب الاداء اصلا لنا انه لا يجب عليه اداء الكل في الوقت ليكون تكليف ما ليس في الوسع ولكن يجب في الوقت بعض ما يسعه فيه ويكون اداء ويجب
الباقي في الوقت الذي يليه ويكون قضاء والصلوة الواحدة يجوز ان يكون بعضها اداء وبعضها قضاء كمصلي الفجر غربت الشمس عليه في خلال
صلاته تتم الباقي قضاء لا اداء وكذا الصوم يجب على الحائض قضاء لا اداء ولو اعترضت هذه الموانع في اخر الوقت لا يجب الفرض خلافا للشافعي
لان اخر الوقت يتعين للوجوب وهذا العارض يمنع الوجوب فامتنع الوجوب صبي صلى العشاء ثم نام واحتلم وانتبه قبل طلوع الفجر يصلي
العشاء خلافا للشافعي لانه لم يؤد الواجب لانه حين صليها لا وجوب عليه لان الواجب ما يستحق اللوم على تركه وهذا ليس بثابت في حق الصبي فوقع
المؤدى نفلا فلا ينوب عن الفرض خصوصا قبل الوجوب بخلاف الصبية اذا بلغت بالحيض قبل طلوع الفجر لا يلزمها قضاء العشاء
لان الحيض لو طرأ على المؤدى لا ينقض الوجوب فاذا قارنه اولى ان يمنع وان بلغت بالسن يلزمها القضاء وحكي ان محمد بن الحسن رح
دخل على ابي ح وكان يلقي هذه المسئلة فقام محمد خلف سارية وصلى فلما فرغ سأله ابو ح فقال التلميذ بهذا فقال يكون لهذا الغلام
نبا ولو لم ينتبه حتى طلع الفجر فقد قضى العشاء لان النوم لا يمنع الوجوب كما في الصوم وقيل لا يقضي لان النائم عاجز عن الفعل فيمنع الوجوب
ابتداء مسلم صلى الفجر ثم ارتد ثم اسلم في الوقت فعليه اعادته خلافا للشافعي وكذلك لو حج حجة الاسلام ثم ارتد ثم اسلم يلزمه اعادته خلافا له
لنا قوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فقد علق الحباط بنفس الكفر ومتى حبط عمله بنفس الكفر صار كانه لم يوجد اصلا فيلزمه
اعادته كالكافر صلى ثم اسلم في الوقت ولو اسلم المرتد لا يلزمه قضاء ما ترك من العبادات في حال الردة خلافا للشافعي بناء على ان الكافر
لا يخاطب بالعبادات عندنا لانه تكليف ما ليس في الوسع لانه لا يقدر على ادائها حال الكفر لفقد شرطه وهو الايمان ولا بعد الاسلام لان الاسلام
يسقط ما قبله لقوله عليه السلام يجب ما قبله ومن اسلم في دار الحرب ومكث سنة ولم يصل لجهله ثم خرج الينا لم يؤمر بالاعادة ولو كان
في دار الاسلام يؤمر بالاعادة لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل علمه به لان الخطاب يعتمد الوسع وليس في وسعه الائتمار
قبل العلم الا ان الخطاب في دار الاسلام شايع واعلام الوجوب ظاهر من الاذان واقامة الجماعات وعدم خلوها عمن يرجع اليه في معرفة الشرايع
فكان جهله بالشرايع لتقصير من قبله فلم يعذر ولا كذلك في دار الحرب فان بلغه رجل في دار الحرب يلزمه لان كل احد مامور بالتبليغ لقوله عم
نضر الله امرا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها وروي الحسن عن ابي ح انه لم يجب حتى يبلغه رجلان او رجل وامرأتان لان هذا خبر
ملزم فيشترط فيه العدد كما في عزل الوكيل

باب صلوة المريض

من لم يقدر على القيام

في الوضوء صلى قاعدا بالركوع والسجود فان لم يستطع اومى قاعدا فان لم يستطع صلى مضطجعا على قفاه وقدماه نحو القبلة وجعل سجوده
اخفض من ركوعه وقال الشافعي يصلي على جنبه الايمن لقوله عم لعمران ابن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي
ايماء ولنا قوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بالعذر ولان الايماء انما يقع
الى القبلة اذا كان على قفاه فاما اذا كان على جنبه يقع ايماؤه الى يسار القبلة والصلوة تودى الى جهة القبلة مهما امكن وكانت السنة ما قلنا
وحديثه محمول على انه كان لا يقدر على النوم على القفا لانه كان به ناسور فصار معذورا فان عجز عن الاستقبال على قفاه نام على شقه الايمن متوجها
الى القبلة وان عجز عن الايماء سقطت عنه الصلوة وقال زفر يومي بحاجبيه فان عجز فبعينيه فان عجز فبقلبه وقال الشافعي يومي بعينيه وقال الحسن
بن زياد يومي بعينيه وحاجبيه لا بقلبه والصحيح قولنا لان الصلوة فعل والعين والقلب لا حظ لهما من الفعل فنزل منزلة العدم
وتحريك الحاجب وان كان فعلا ولكن الايماء في الصلوة نصا لا يحققا والاشارة عادة بالراس يسمى في اللغة الحال لا ايماء ثم اذا عجز عن الايماء
فان مات من ذلك المرض فلا شيء عليه ولا يلزمه فدية لانه لم يقدر على اداء الصلوة في حال ليجب الاداء في خلفه عند العجز وان برء وطرء قيل يلزمه
القضاء وان كثر كالمغمى والصحيح انه ان ترك صلوة يوم وليلة تقضى وان ترك اكثر من ذلك لا تقضى نفيا لوقوع في حرج القضاء كما في
الاغماء ومن اغمي عليه يوما وليلة ثم افاق تقضى ما ترك من الصلوات وان كان اكثر من يوم وليلة لا تقضى لحديث ابن عمر انه اغمي
عليه اكثر من يوم وليلة فلم تقضهن وعمار بن ياسر اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن ولانه متى كثر الاغماء يكثر الفوايت فيتضاعف
الواجبات فيحرج في القضاء ومتى قل لا يحرج فجعلنا الفاصل بينهما دخول الفوايت في حد التكرار ثم محمد في ظاهر الرواية اعتبر اكثر من يوم وليلة
باوقات الصلوة وهما اعتبرا بالساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ثم افاق من الغد بعد الزوال عندهما لا قضاء عليه وعند محمد عليه القضاء
ما لم يدخل وقت الصلوة السادسة لان المسقط للقضاء وقوع في الحرج وانما تقع في الحرج متى دخل الفوايت في حد التكرار لهما ان النص انما اسقط
القضاء متى وجد الاغماء اكثر من يوم وليلة وذلك عبارة عن الساعات والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى ولو شرب الخمر حتى
ذهب عقله اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء لان الاغماء حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف والترفيه ولو شرب البنج او الدواء حتى
اغمي عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو ح يلزمه القضاء لان النص ورد في
اغماء حصل بآفة سماوية فلا يكون واردا في اغماء حصل بصنع العباد لان العذر متى جاء من جهة غير من له الحق لا يسقط الحق ولو اغمي عليه لفزع من
سبع او ادمي اكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالاجماع لانه حصل بآفة سماوية لان الخوف والفزع انما يجيء لضعف قلبه فيكون بمعنى المرض
ولو نام اكثر من يوم وليلة تقضى لان النوم كالممتد يوما وليلة غالبا فلا يحرج في القضاء بخلاف الاغماء لانه مما يمتد اكثر من يوم وليلة في العادة وعند
الشافعي لو اغمي عليه وقت صلوة لا تقضى ودونه تقضى والمريض اذا فاتته الصلوات فقضاها في حالة الصحة فعل كما يفعل الاصحاء ولو قضاها
كما فاتت لا يجوز وان فاتته في الصحة فقضاها في المرض صلى بالايماء لان المعتبر حالة الشروع في القضاء لان وجوب القضاء موسع متراخي وانما يتعين
الوجوب وقت الشروع فيعتبر حالة الشروع وينبغي للمريض ان ياتي بالاركان كلها مثل الصحيح ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود
صلى قاعدا بالايماء ولو اومى قائما جاز وقال زفر والشافعي يصلي قائما لا قاعدا لان القيام ركن فلا يسقط من غير عذر ولنا ان فرضية القيام لاجل
الركوع والسجود لان الصلوة مبناها على الخضوع والخشوع واصله يوجد بالقيام ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود وكان القيام كالتابع لها
فاذا سقط الاصل سقط التبع ولهذا اسقط القيام عن الراكب لعجزه عن الركوع والسجود ولو صلى المريض لغير القبلة متعمدا لا يجوز ولو كان قطعا
يجوز ان اشتبه عليه القبلة لان قبلته حالة الاشتباه جهة تشهد قلبه انها جهة الكعبة كما في الصحيح مريض مجروح تحته ثياب نجسة ان كان بحال لا يبسط
تحته شيء تنجس من ساعته له ان يصلي على حاله وكذا ان اسجى لكيلا يزداد مرضه والمحقق مسته تحريكه وكذا اذا خاف زيادة المرض بالقعود وبان
نزع الماء من عينيه يجوز ان يصلي مستلقيا بايماء لان ترك الوضوء لعذر يلحقه جايز كالصايم اذا خاف العذر بالصوم جاز له الفطر افتتح قائما ثم
اصابته علة فقعد جاز لانه اذا بنى صار مؤديا بعض الصلوة كاملا وبعضها ناقصا واذا استقبل صار مؤديا الكل ناقصا وكان البناء اولى
وروى عن ابي ح انه يستقبل اذا صار الى الايماء ولو صلى ركعة بايماء ثم قدر على الركوع والسجود يستقبل خلافا لزفر لما بينا في باب الحدث في فرض الامام
والمأموم ويكره ان يرفع شيء او وسادة الى المريض المومي ليسجد عليه لان النبي عم دخل على مريض يعوده فراه وامره بالايماء فان رفع فسجد عليه
من غير ان يومي لم يجز وان كان يومي جاز لان الفرض في حقه هو الايماء وان كان يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى
السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا ولو كان المريض يستطيع القيام لو صلى في بيته ولو خرج الى الجماعة لا يستطيع قيل يصلي في بيته
قائما لان القيام فرض والجماعة سنة ولا يترك الفرض لاجل السنة وقيل يصلي في الجماعة لان القيام انما يفترض عليه حالة

الاداء

الاداء وهو عاجز عنه حالة الاداء فلم يكن تاركا فرضا لاجل السنة وفي المنتقى مريض راكب لا يقدر على من ينزله تجزيه ان يصلي المكتوبة
راكبا وان قدر على النزول او على من ينزله لم يجز وفي الفتاوى عبد مريض لا يستطيع ان يتوضأ يجب على مولاه ان يوضيه لانه في المعاهدة
اصلاح ملكه واصلاح الملك على المالك بخلاف المراة المريضة لا تجب على الزوج ان يعاهدها لانها حرة فكان اصلاحها عليها رجل في رمضان
ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما يصوم ويصلي قاعدا لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما الزيادات اصله ان من ابتلي ببليتين والمحنتين
شرعين فعليه ان يختار ايسرهما واهونهما وترك اركان الصلوة اهون وايسر من تحمل الحدث بدليل جواز التطوع على الدابة بالايماء مع القدرة
على النزول ولا يجوز مع الحدث بحال وذلك لان الصلوة بغير وضوء معصية ولا تحقق التشبه بالمطيعين فيما هو معصية فاما الصلوة
بالايماء ليست بمعصية فيتحقق بها التشبه بالمطيعين فيكون تحت طاقته رجل بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على القيام والركوع صلى قاعدا
بالايماء لان فرضية القيام والركوع لاجل السجود لان كمال القربة وتمام الخضوع في الخرور للسجود على ما نطق به الكتاب يخرون للاذقان سجدا والخرور
سقوط من القيام فكان القيام والركوع وسيلتان الى الخرور فكانا كالتابع له فكل قيام وركوع لا يعقبه سجود لم يكن من فرايض الصلوة رجل ان صلى
قائما يسلس بوله او لا يقدر على القراءة وان قعد لم يسلس بوله يصلي قاعدا بركوع وسجود لان ترك القيام اهون من ترك القراءة وتحمل الحدث
فان كان لو سجد انطلق بوله صلى بالايماء لانه اقرب الى الجواز من الصلوة مع الحدث فان كان لو قام او قعد سال بوله وان استلقى لم يسل يصلي
قائما او قاعدا لان الصلوة مستلقيا لا يجوز عند الاختيار بحال كما لا يجوز مع الحدث فاستويا من هذا الوجه لكن اذا صلى بركوع وسجود يكون
مصليا مع عذر واحد وهو الحدث ولو صلى مستلقيا يكون مصليا مع ثلاثة اعذار وهي ترك القيام والركوع والسجود وانه ليس بصلوة حقيقة
فكان هذا اشد واكبر ولهذا يصلي العريان قاعدا بالايماء ولا يجوز ان يصلي مستلقيا بخلاف ما لو قعد وهو يسيل لان القعود قيام من وجه
حتى جاز ذلك من غير عذر فلم يجز تحمل الحدث وفي رواية ابن رستم عن محمد انه يصلي مستلقيا لان الصلوة مع الاستلقاء صلوة معتبرة شرعا عند
العذر ومع الحدث لا فكان هذا ايسر

باب صلوة المسافر

اقل السفر الذي يبيح القصر ثلثة ايام ولياليهن
وقال الشافعي يوم وليلة وروى عن ابي ح يومان واكثر اليوم الثالث وهو رواية عنهما لنا قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها وانما يمسح المسافر ثلثة ايام اذا كان ادنى مدة السفر ثلثة ايام ولان الانسان يسير يوم لا يسمى مسافرا لكن خرج الى الضيعة او سار الى الوادي
يوما ويسير الايام يسمى مسافرا واقل الايام ثلثة فقدرنا به والمعتبر سير القافلة واوسطه سير الابل والمشي وخير الامور اوسطها ويعتبر في الجبل
ما يليق بحال الجبل وان كان في السهل يقطع بمدة يسيرة وفي البحر يعتبر ان تكون الرياح مستوية غير غالية ولا ساكنة كما يسير فيجعل ذلك اصلا
ويقصر المسافر اذا جاوز عمران مصره مسكني روي عن علي رضه انه لما خلف عمران فهو في المصر وكذا اذا عاد من سفره الى مصره لا يتم حتى دخل العمران ولا يصير
مسافرا بالنية حتى يخرج ويصير مقيما بمجرد النية لان السفر انشاد الفعل والانسان لا يصير فاعلا بالنية والاقامة ترك السفر وقد قرنت النية بترك الفعل
فصار مقيما لان الترك يحصل بمجرد النية كما لو ترك المفطرات ونوى الصوم يصير صايما ولهذا لو كان المسافر يصلي في سفينة فجرت به السفينة حتى دخل مصره
وهو على عزيمة السفر لا يصير مسافرا وكذا لو نوى الكافر ان يسلم لا يصير مسلما لانه نوى احداث اعتقاد لم يكن اعتقده فلم يتصل النية بالمنوي فلغت
ولو نوى المسلم ان يكفر يصير كافرا لانه نوى ترك اعتقاد اعتقده فاتصلت النية بالمنوي فعملت خرج من مصره فافتتح الصلوة ثم احدث فنوى دخول المصر
وهو قريب فان كان اقل من ثلثة ايام اتمها وان لم يدخل مصره لانه بالانصراف رفض عزيمة السفر قبل تمامه فانتقض نية السفر وصار مقيما بمجرد النية
من ساعته وان كان ثلثة ايام وقد لم يدخل مصره لان نية الانصراف وجدت بعد تمام السفر فلا ينتقض نهاية السفر ولو خرج مادون المرحلة يصلي اربعا فان
بدا له ان يخرج مرحلة اخرى يصلي اربعا مسكوني وان طاف الافاق ولو سافر بعد ذهاب وقت الصلوة يتمها لانه وجب في ذمته صلوة المقيمين
فلا تتغير بالسفر ولو اقام بعد ذهاب الوقت قصر لانه وجب في ذمته صلوة المسافرين فلا تتغير بنية الاقامة السفر واحد مقيم افتتح الصلوة
في السفينة فطرت البحر فقلتها الريح فنوى السفر ثم صلاته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه اجتمع في هذه الصلوة ما يوجب الاربع وما يمنع فرجحنا
ما يوجب الاربع احتياطا صبي وكافر سافر فاسلم الكافر وادرك الصبي فان بقي الى مقصدهما مسيرة سفر قصرا وان بقي دون ذلك
فالكافر يقصر لان نية السفر كانت صحيحة لانه من اهل النية فصار مسافرا من وقت خروجه والصبي يتم صلاته لان نيته كانت فاسدة
لانه ليس من اهل النية رجل صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم صلى العصر في وقتها ثم ترك السفر قبل غروب الشمس ثم ذكر انه صلى الظهر
والعصر بغير وضوء يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا ولو صلى الظهر والعصر وهو مقيم ثم سافر قبل غروب الشمس ثم ذكر انه صلاهما
بغير وضوء يصلي الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت فان كان مقيما يجب صلوة المقيمين وان كان مسافرا يجب
صلوة المسافرين وذكر في السير الكبير ويكره الخروج للسفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وعند الشافعي يكره [illegible]

لان عنده يجب عليه صلوة الجمعة في اول الوقت فيكون سفره فرارا عن ادائها فيكره وعندنا الوجوب في اخر الوقت فلا يجب عليه الجمعة قبل تضيق الوقت
فلا يكون سفره فرارا عن اداء الوجوب كما قبل الزوال وكما لو سافر في رمضان لا يكره ولم يكن فيه فرارا عن اداء الصوم فكذا هذا وان كان يعلم انه لا يخرج
من مصره الا بعد مضي الوقت يلزمه ان يشهد الجمعة ويكره له الخروج قبل ادائها لانه يلزمه الجمعة متى كان في المصر في اخر الوقت **فصل** ويكون
ويصلي كل مكتوبة من ذوات الاربع ركعتين وعند الشافعي الاربع فرض والركعتان رخصة لنا قوله عم ان الله تعالى وضع عنكم الصلوة على لسان
نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وروي انه عم كان يقصر الصلوة في السفر الا الفجر والمغرب ولا قصر في السنن لان القصر انما شرع تخفيفا
للمسافر والتخفيف يحتاج اليه في الفرض لانها لازمة فاما السنن فمخيرة بل هو مخير فيها فلا يحتاج الى التخفيف ولان الزيادة على الركعتين الوضعية
لم تشرع في حق المسافر فانه لا يأثم بتركهما ولا يلزمه القضاء بفوتهما بخلاف الصوم لان اداءه الفرض قائم وهو لزوم القضاء بفوته فلو صلى المسافر
اربعا وقد قعد في الثانية لم يجز وان قعد جاز لان القعدة الاخيرة في حقه وهي فرض فلو لم يقعد فقد استغل بالتطوع قبل اكمال الفرض
فيفسد او كذا لو ترك القراءة في الاوليين او في احداهما وسفر الطاعة والمعصية سواء في رخصة القصر والافطار وجواز الصلوة على الراحلة
عند الخوف واكل الميتة عند الضرورة وغيرها وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لنا ان النصوص الواردة في افادة هذه الرخص
مطلقة لا تفصل بين سفر وسفر ولو قضى في سفره صلوة فائتة في حالة الاقامة صلى اربعا وان قضى في حالة الاقامة فائتة في السفر قضى ركعتين
لانه لزمه كذلك **فصل** ويبطل حكم السفر بنية الاقامة في مكان صالح للاقامة او بالدخول في مصره لان ذلك يضاد السفر وينافيه
ولو نوى اقامة خمسة عشر يوما في مصر او قرية اتم صلاته وقال مالك والشافعي اذا اقام اربعة ايام اربعا لقول عثمان رض من اقام اربعا صلى اربعا
لنا قول ابن عباس رض وابن عمر رض اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى
تظعن فاقصر ولان المسافر لا بد له من المقام والمنازل اما للاستراحة او لطلب الرفقة او لاستعداد النفقة وسد الحوائج لا يتهيأ باربعة
ايام ولا تعتد الى شهر فقدرناه بمدة الطهر خمسة عشر يوما لانه نصف الشهر والايام ولو نوى الاقامة خمسة عشر يوما في موضعين فان كان كل واحد منهما
اصلا بنفسه نحو مكة ومنى والكوفة والحيرة لا يصير مقيما لانه لو جازت نية الاقامة في موضعين لجازت فيما زاد على ذلك فيؤدي الى ان يصير
مقيما بنية الاقامة في كل موطن وهذا لا يجوز وان كان احدهما تبعا للاخر حتى يجب الجمعة على سكانه فانه يصير مقيما لانهما في الحكم كموطن واحد
ولو نوى الاقامة خمسة عشر يوما يوتيت بالنهار في احدهما وبالليل في الاخر يصير مقيما اذا دخل التي نوى المبيت به فيها لان موضع اقامة الرجل
حيث يبيت فيه الا ترى انه اذا قيل للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق امرأة سافرت مع زوجها فنوى الزوج
الاقامة في مصر وما المرأة يصير مقيمة تبعا له قيل هذا اذا استوفت مهرها من زوجها واما اذا لم تستوف مهرها فالعبرة بنيتها لان لها ان تحبس
نفسها لاجل المهر ولا تسكن حيث سكن هو فلم تكن تبعا له وكذلك كل من كان تبعا للانسان يلزمه طاعته يصير مقيما باقامته ومسافرا بنيته
وذوجه للسفر كالعبد مع سيده والاجير مع مستاجره والمحمول مع حامله والجيش مع الامير قيل هذا اذا كان الجند تحت امرته فان كان رزقهم
في ماله فالعبرة لنيتهم لانه لهم ان يتوجهوا حيث شاؤوا لطلب الرزق واما الغريم مع صاحب الدين ان كان الغريم مليا فالنية اليه
لانه يمكنه قضاء الدين فيقيم في اي موضع شاء او يرتحل وان كان مفلسا يصير تبعا له لان الدائن في حق حبسه وملازمته فلا يمكنه ان يفارق صاحب
الدين فيصير معتبرا تبعا له واما الاعمى اذا كان له قائد يقوده في السفر فان كان القائد اجيرا تعتبر نية الاعمى وان كان متطوعا فقيادة
تعتبر نيته والعبد اذا كان بين اثنين فخرج مع مولاه في السفر ثم نوى احدهما الاقامة قيل لا يصير العبد مقيما لانه وقع الشك في صيرورته
مقيما فيبقى مسافرا كما كان وقيل يصير مقيما ترجيحا لنية الاقامة احتياطا لامر العبادة وهذا كله اذا علم التبع باقامة الاصل فانه يعلم
بها قيل يصير مقيما لان ما يلزمه من زيادة فرض يلزمه حكما لا قصدا وذلك جائز واما تعذر به كعزل الوكيل يصح حكما لا قصدا وقيل لا يصير
مقيما وهو الاصح لان في لزوم الحكم قبل العلم به حرج وضرر وهو مدفوع شرعا ولهذا لم يلزمه المخاطب حكم الخطاب قبل السماع بخلاف الوكيل
فانه غير ملجأ الى البيع فان له ان لا يبيع فيمكنه دفع الضرر بالامتناع عن البيع فاذا باع بناء على ظاهر امره ولحقه ضرر كان الضرر ناشئا من جهته
من وجه ومن جهة الموكل من وجه فيصح العزل حكما لا قصدا وههنا التبع مامور بقصر صلاته ممنوع عن اتمامها فكان مضطرا فيه فلو صار فرضه
اربعا باقامة الاصل وهو لا يشعر به لحقه ضرر عظيم من جهته يحرج من كل وجه وان منع في المنتقى مسلم اسره العدو ان كان مسيرة
العدو ثلثة ايام يقصر وان كان دون ذلك يتم وان كان لا يعلم سأله وان لم يخبره ينظر ان كان العدو مسافرا يقصر
وان كان مقيما يتم لانه لما اسر صار تحت يده وقهره كالعبد وكذلك العبد اذا خرج مع مولاه يسأله فان لم يخبره اتم صلاته وان
صلى اربعا ايام او لم يقعد في الثانية ثم اخبره مولاه انه قصد مسيرة سفر حين خرج يعيد الصلوة لانه

صار مسافرا من ذلك الوقت وذكر في فتاوى السمرقندي مسافر دخل مصرا فاخذ غريم وحبسه فان كان معسرا يقصر لانه لم ينو
الاقامة ولا يحل للطالب حبسه وان كان موسرا ان عزم ان يقضي دينه او لم يعزم شيئا يقصر لانه لم ينو الاقامة ويمكنه تخليص نفسه
عن الحبس والذهاب الى اي موضع شاء وان عزم ان لا يقضي دينه يتم اربعا لان الطالب حل له حبسه فاذا عزم على ان لا يعطي
حقه فكانه نوى الاقامة ابدا ومن اراد ان يدخل على ان الخارج اذا وصلوا الى بغداد ولم ينووا الاقامة يتمون اربعا لانهم لما عزموا
ان لا يخرجوا الا مع القافلة ويعلمون ان في هذا الوقت ليس خروج القافلة خمسة عشر يوما فصاعدا فكانهم نووا الاقامة وذكر
في نوادر هشام قال محمد ان كان المحبوس يقدر على الاداء بالنية اليه وان لم يقدر فالنية نية الحابس فان نوى ان لا
يخرج خمسة عشر يوما يتم المحبوس صلاته المبسوط ولو نوى المسافر الاقامة في الصلوة في الوقت اتمها منفردا كان او مقتديا مسبوقا
كان او مدركا وان كان لاحقا فنوى الاقامة بعد فراغ امامه لم يتمها واصله ان نية الاقامة يعمل في الاداء فيغير حال ادبعا ولا يعمل
في القضاء لان القضاء مثل الاداء المغير اذا لم يتصل بالاداء فوجب ان لا يغير القضاء تحقيقا للمماثلة فاللاحق يقضي ما فاته مع الامام
والفائت ركعتان فلا يتغير بنية الاقامة لانه التحكم الفرض حتى لا يتغير في حق امامه فكذا في حقه تحقيقا للمتابعة كما لو نوى الاقامة قبل
فراغ الامام لانه مودي مع الامام فيعمل نية الاقامة فيها والمسبوق فيما يصلي بعد فراغ امامه منفرد فيكون مؤديا لا قاضيا فيعمل نية الاقامة
يعمل في الاداء فان تكلم اللاحق بعدما نوى الاقامة صلى اربعا ان كان في الوقت لان المتابعة قد انقطعت فيلزمه فرض نفسه وان خرج
الوقت صلى ركعتين لانها صارت قضاء فلا يتغير باقامته اقتدى المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ويتم معه اربعا لان فرضه بالاقتداء صار
اربعا لانه جعل نفسه تبعا للمقيم في هذه الصلوة فيلزمه صلوة المقيم تبعا له كالعبد يصير مقيما باقامة المولى تبعا له ولا يجوز بعد
ذهاب الوقت لان فرضه بعد ذهاب الوقت صار قضاء فلا يتغير اربعا ولهذا لا يملك تحويل فرضه بنية الاقامة بنفسه فكذلك
بالاقتداء فبقي القعدة الاولى وصلة حقه وفي حق المقيم تطوع فيصير في حق القعدة اقتداء المفترض بالمتنفل فلا يجوز وكذا لا يصح
اقتداء المسافر بالمقيم في الاخريين لانه يكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة فان القراءة في الاخريين تطوع للامام او قضاء
عن الاوليين والتطوع لا ينوب عن الفرض والقضاء يلحق بمحله فلا يبقى للاخريين قراءة واقتداء المقيم بالمسافر يجوز في الوقت
وبعده لان فرض المقيم لا يتغير بالاقتداء فيكون اقتداء المتنفل بالمفترض في حق القعدة فيجوز واذا سلم الامام يقضي المقيم ركعتين
لقوله عم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولا قراءة عليه فيما يقضي اذا ادرك اول الصلوة لان فرض القراءة صار مؤدى
وذكر الكرخي انه كاللاحق وذكر في الاصل في باب السهو انه اذا سهى في الامام يلزمه سجود السهو فجعل كالمسبوق في حق السهو لانه
بمنزلة المنفرد لانه لا متابعة في الامام لانه لا يفته مع الامام مسافر اقتدى بمقيم ولم يجلس الامام في الركعتين فسد صلوة المسافر وجاز
لان صلاته انقلبت اربعا فلم يبق القعدة الاولى فرضا في حقه ايضا وقيل يفسد صلاته لان القعدة الاولى فرض على المسافر
المسافر لا يصير مقيما الا انه يصلي اربعا اتباعا للامام فجاز ان يلزمه ما لم يكن فرضا عليه وهو الركعتان الزائدتان تبعا للامام
ويسقط ما كان فرضا عليه وهو القعدة وهذا كمن ادرك الامام في القعدة في الجمعة يصلي ركعتين عندهما وعند محمد يصلي اربعا
ولو لم يقعد في الركعتين فسدت صلاته مسافر صلى خلف مقيم فنام حتى خرج الوقت ثم انتبه اتمها لان بالمتابعة لا بالالتزام
وقد انقطع المتابعة فبطل الحكم المتعلق بها بخلاف ما لو اقتدى به بنية التطوع ثم افسدها يقضي اربعا لانه بالشروع التزم
مثل صلوة الامام وهنا شرع لاسقاط ما عليه لا للالتزام فلا يلزمه الاربع الا بالمتابعة مسافر اقتدى بمسافر فاحدث الامام
فاستخلف مقيما لم يلزم المسافر الاتمام لانه ما التزم متابعته وذكر ابو الليث في نوازله ولو استخلف مسافر فنوى الخليفة
الاقامة لم يلزم القوم الاتمام لانه صار حكمه حكم المقيم اذا استخلف المسافر ولو لم يحدث الاول ولكن نوى هو الاقامة وهي
والقوم جميعا لانهم التزموا متابعته فصار فرضهم اربعا تبعا للامام مسافر صلى ركعتين من الظهر بغير قراءة ثم نوى الاقامة
قبل السلام يصلي ركعتين بقراءة عندهما وعند محمد صلاته فاسدة لانها فسدت بترك القراءة فيهما فانقطعت التحريمة لهما انه لا حكم
لفسادها للحال لتوهم انه يحدث بعد ذلك نية الاقامة فيقضي فيه القراءة وذلك لان التحريمة متى انعقدت صحيحة بقيت الا الحكم بفسادها
بالشك ولو قام الى الثالثة وقرأ وركع ثم نوى الاقامة تحول فرضه اربعا ويعيد القراءة والركوع في الثالثة لانهما قبل نية الاقامة
نفل فلا ينوب عن الفرض ولو قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة فسدت صلاته لان نية الاقامة حصلت بعد خروجه عن الفرض
فلا يعمل في حق الفرض ولو كان قرأ في الاوليين وقعد ثم قام الى الثالثة وركع ثم نوى الاقامة تحول اربعا

وبعد القيام والركوع وان لم يعد فسدت وان قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة فصلاته تامة ونصف الهار ركعة اخرى فيكون الركعتان نافلة لانه خرج من الفرض الى النفل بعد اكماله فلم يصادف نية الاقامة حرمة الفرض فان قام عن الركعتين ساهيا ولم يقعد ثم نوى الاقامة لا يعود الى القعدة لان فرضه لم يتحول اربعا صارت هذه القعدة واجبة او نفلا كما لو كان فرضه اربعا في الابتداء ولم يقعد على راس الثانية وذكر في نوادر الصلوة مسافر صلى بمسافر ومقيم ركعتين وقعد ثم تكلم المسافر او نوى الامام الاقامة فصلاتهم تامة لان فرض الامام انما تحول اربعا بعد ما خرج المقتدي عن صلاته ولو قام المقيم للاتمام فقرا وركع وسجد ثم نوى الامام الاقامة لا يتابع الامام لانه خرج عن صلوة الامام وشرع في صلوة اخرى ولو تابعه فسدت صلاته ولانه اقتدى به بعد ما صار منفردا وان اعاد الركوع بالسجدة تابعه وان لم يتابعه فسدت صلاته لانه لما لم يسجد فهو باق في حرمة صلوة الامام فصار فرضه اربعا تبعا للامام فحين سجد خرج عن صلوة الامام قبل الاتمام ففسدت صلاته ولو كان الامام لم ينو في الركعتين فقام المقيم الى الثالثة وقيدها بالسجدة ثم نوى الامام الاقامة فسدت صلاته لانه خرج عن صلوة الامام وعليه ركعتان وان لم يقيدها بالسجدة رفض ركعته واتم الصلوة مع الامام عند محمد رحمه الله فالحاصل

فصل الموضع الصالح للاقامة موضع لبث وقرار في العادة مثل الامصار والقرى فاما المفازة والجزيرة والسفينة والرباط فليست بموضع للاقامة حتى ان اهل الكلاء في المفاوز كالاعراب والاكراد والتراكمة الذين يسكنون الاخبية والفساطيط لا يصيرون مقيمين وان نووا الاقامة في رواية عن ابي يوسف وفي رواية عنه يصيرون مقيمين وعليه الفتوى لان موضع مقامهم المفاوز عادة ولو ارتحلوا عن موضع اقامتهم وقصدوا موضعا آخر للاقامة وبينهما مسيرة سفر يصيرون مسافرين في الطريق وكذا صاحب السفينة والملاح لا يصير مقيما باقامته في السفينة لانها ليست بموضع الاقامة عادة الا ان تكون قريبا من وطنه الغزاة المحاصرون الكفار لا يكملون وان اقاموا سنة وكذلك ان حاصروا اهل البغي في دار الاسلام وعن ابي يوسف انهم كانوا في مدينة في السوق صاروا مقيمين وفي الفساطيط والاخبية موضع الاقامة دون الصحراء وقال زفر اذا كانت الشوكة لهم صاروا مقيمين لانهم يتمكنون من القرار ظاهرا لنا ان دار الحرب ليست بموضع الاقامة واما هم يعتمدون ببعض المحاربة والمحارب بين ان انهزم فيقر ومن ان ينهزم فيفر فلم تلاق نية الاقامة محلها فصارت حالتهم مبطلة عن عزمهم الاوطان ثلثة وطن اصلي

الاوطان ثلثة

وهو الذي يكون منشاه به او تاهل ببلد من اهلها ووطن اقامة وهو البلدة التي نوى المسافر الاقامة فيها خمسة عشر يوما ووطن سكنى وهو ان ينوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما فالوطن الاصلي لا يبطل الا بوطن مثله وهو ان يستحدث في بلدة اخرى اهلا لان الشيء يبطل بما هو مثله لا بما هو دونه ووطن الاقامة والسكنى دونه فلا يصلح مبطلا له وروي ان عثمان رضي كان حاجا يصلي بعرفات اربعا فاتبعوه فاعتذر وقال اني تاهلت بمكة وقال عم من تاهل ببلدة فهو منها ولو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى وطنا له لانها انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الا ترى انه لو تاهل ببلدة ولم يكن له فيها عقار صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا له لانه كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل وان اقام بموضع اخر ووطن الاقامة يبطل بوطن الاهل وبوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده والشيء لا يبقى مع وجود ضده ولا يبطل بوطن السكنى لانه دونه ولا بالخروج لا بنية السفر لانه ليس بضده ووطن السكنى يبطل بالكل الا بالخروج لا بنية السفر ثم تقدم السفر هل يشترط لثبوت وطن الاقامة فيه روايتان في رواية يشترط حتى لو كان بينه وبين الوطن الاصلي اقل من مسيرة سفر فهو وطن سكنى لا وطن اقامة لان ثبوت الاقامة لا تتصور الا بسبق السفر وفي رواية لا يشترط لان وطن الاقامة اسم لوطن يثبت بترك السير فيستوي وجود السير لا بسير مسيرة سفر وقد وجد ... كوفي خرج الى مكة واستوطنها ثم خرج منها يريد خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بمكة وطن اهل فيبطل به وطنه بالكوفة ولو دخل مكة ولم يستوطنها ثم خرج الى خراسان فمر بالكوفة خمسة عشر يوما ثم خرج الى الحيرة ونوى الاقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان الكوفة كانت وطن اقامة له فيبطل باقامته بالحيرة وان كان لم ينو الاقامة بالحيرة صلى اربعا بالكوفة لان الحيرة كانت له وطن سكنى فلم يبطل به وطنه بالكوفة وليس بين الحيرة والكوفة مسيرة سفر فبقيت وطنا له كوفي خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحيرة لحاجة ثم خرج منها يريد الشام ولم بالقادسية ... يريد ان يحمله ... صلى ركعتين لان وطنه بالقادسية وطن سكنى وقد ظهر له بالحيرة وطن سكنى فيبطل به الاول ولو خرج من القادسية الى الحيرة فقبل ان يصل الى الحيرة رجع الى القادسية ليحمل ثقله منها ويرتحل الى الشام صلى اربعا بالقادسية لانه لم يظهر له بالحيرة وطن سكنى اخر ما لم يدخلها فلا يبطل وطنه السكنى بالقادسية كما لو خرج منها لبول او غائط او لتشييع جنازة او لاستقبال قادم لا يبطل وطنه بالقادسية الزيادات

خراسانى قدم من بغداد الى الكوفة ونوى الاقامة بها ومكي قدم الكوفة ونوى الاقامة بها ثم خرجا الى القصر ونويا الاقامة ثم استقبلا الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم ينصرفان الى بغداد يتمان الصلوة الى الكوفة وبها وفي الرجوع الى بغداد لان وطن كل واحد بالكوفة كان وطن اقامة فانتقض بنية الاقامة بالقصر لانه مثله فلما خرجا الى الكوفة وبين الكوفة والقصر اقل من مسيرة سفر لم يبطل وطنهما بالقصر ووطنهما بالكوفة وطن سكنى فلا يبطل به وطن الاقامة ايضا فلما خرجا الى بغداد والقصر لهما وطن في الطريق وليس بين القصر وبغداد مسيرة سفر فيتمان ولو لم ينويا الاقامة بالقصر والمسئلة بحالها يتمان الى الكوفة وبها ويقصران الى بغداد لان وطنهما بالقصر وطن سكنى ووطنهما بالكوفة سكنى فيبطل وطنهما بالقصر فاذا خرجا الى بغداد فقد انشا سفرا تاما فيقصران ويتمان من القصر الى الكوفة لان وطن السكنى لا يبطل بالخروج لا بنية السفر وان خرج الخراساني من بغداد قاصدا الكوفة والمكي من الكوفة قاصدا البغداد فالتقيا بالقصر ونويا الخروج منها الى الخروج الى الكوفة ثم منها الى بغداد يقصران في الجميع لان كل واحد وطن سكنى فبطل بانشاء السفر فبقيا مسافرين كوفي وبغدادي خرج كل واحد يريد القصر فلما التقيا بالقصر خرجا يريدان الكوفة ثم يخرجان الى بغداد ولم ينويا الاقامة بالقصر او لم ينويا يصليان الى الكوفة اربعا ثم الى بغداد ركعتين وقال في موضع البغدادي اربعا في الجميع لنا ان البغدادي لم يبطل وطنه الاصلي بالخروج الى القصر وان نوى الاقامة به لانه وطن اقامة او سكنى فلما خرج من القصر لم يوجد انشاء السفر فيتم وبالكوفة ايضا فاذا خرج الى بغداد فقد انشا سفرا تاما فيقصر وكذلك الكوفي فاذا قدما بغداد اتم البغدادي لانه دخل وطنه الاصلي وقصر الكوفي ما لم ينو الاقامة خمسة عشر وان قصد الكوفي بغداد والبغدادي الكوفة فلما بلغا القصر نويا الخروج الى الكوفة والمسئلة بحالها فان البغدادي يقصر في الجميع والكوفي يتم في رجوعه الى الكوفة لانه رفض سفره حين عزم الرجوع الى وطنه الاصلي وليس بينه وبين وطنه الاصلي مسيرة سفر فاما البغدادي فلانه على سفره كما عزم من الابتداء كوفي اقبل من مكة واستقبله ابنه بالحيرة ونويا الاقامة بالحيرة ثم قصدا الرجوع الى مكة فلما انتهيا الى القادسية بدا لهما الخروج الى خراسان وقصدا المرور بالكوفة فمر الاب الى الكوفة والحل الابن لان الاب كان مسافرا وكان وطنه بالحيرة وطن اقامة وبطل بخروجه عنه بنية السفر وعاد مسافرا كما كان فاما الابن انما صار مسافرا بالخروج الى مكة فلما خرج من القادسية رفض سفره وفسخ عزمه وصار مقيما لان بين القادسية والكوفة اقل من مسيرة سفر فيتم فاما قصدا ان يمرا بجنب الكوفة يقصر الابن ايضا لانه لم يرفض سفره اذا لم يقصد دخول وطنه ثم كوفي نقل اهله ليستوطن بمكة فلما دخلها بدا له ان يرجع الى بغداد ومر بالكوفة يقصر من مكة الى بغداد لان وطنه الاصلي بالكوفة انتقض بمثله وان لم ينقض دار المكي لان الرجل قد يكون متوطنا من غير وان لم يكن له دار لان العبرة بنية المقام مكي رجع عياله فان لم يدخل مكة بعياله ودخل وحده فبدا له الرجوع الى بغداد ثم بالكوفة لانه حين لم يدخل اهله مكة لم ينتقض وطنه بالكوفة لما عرف

باب الصلوة على الراحلة

الصلوة على الراحلة فرض وواجب وتطوع اما الفرض فلا يجوز على الدابة الا من ضرورة وهي تعذر النزول لخوف زيادة المرض او خوف العدو والسبع فيجوز ان يصلي على الراحلة خارج المصر بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع وكذا لو صلى في شق محمل على دابة لا يجزيه الا اذا ركزت تحت المحمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها فانه يجوز لانه حينئذ يكون قرار المحمل على الارض حقيقة لا على الدابة فيكون السجود في المحمل كالسجود على السرير وحكي ان ابا يوسف ام صفوف الرشيد (?) ان يفعل هكذا وكذلك الصلوة الواجبة كصلوة الجنازة والتطوع الذي وجب قضاؤه بالافساد وكالوتر عند ابي ح وكذلك الصلوة المنذورة وسجدة التلاوة متى وجبت على الارض لا تجوز على الدابة لانها وجبت كاملة فلا تتادى بما هو ناقص ولو تلا اية السجدة او سمعها وهو راكب فسجدها عليها بالايماء جاز لانه اداها كما التزمها وذكر في الاصل لو نذر ان يصلي فصلاها راكبا لم يجز ولم يفصل بينما اذا كان النذر على الارض او على الدابة لانه نذر الصلوة المطلقة ومطلق اسم الصلوة ينصرف الى الصلوة المعهودة الكاملة والصلوة بالايماء ناقصة فلا ينصرف مطلق الاسم اليها بخلاف سجدة التلاوة لان سبب وجوبها التلاوة او السماع وقد تحقق منه راكبا فيلزمه كذلك ويجوز التطوع على الدابة خارج المصر مسافرا كان او مقيما ويومي حيث ما توجهت راحلته لان النبي عم كان يصلي على راحلته حيث ما توجهت اليه وينزل للوتر والمكتوبة ولان التطوع خير دائم فلو الزمناه النزول لا دائم ربما يشق عليه النزول فيمتنع عن ادائه او ينقطع فيه عن التطوعات او ينقطع سفره لو اشتغل بها فاما المكتوبة شرعت في اوقات مخصوصة فلا يشق عليه النزول ولا تمنع نجاسة السرج ونجاسة الدابة اشد من ذلك قيل هذا اذا كانت النجاسة في باطنه حقا ظاهره وان كانت في موضع الجلوس او الركاب لا يجوز صلاته اعتبارا بالصلوة على الارض والصحيح انه يجوز لانه لما سقط عنه اركان الصلوة مع التمكن من النزول والاداء للضرورة وسواه لا يلحقه مشقة في النزول والاركان اقوى من سائر الشرائط فلان سقط شرط طهارة المكان اولى ولا يجوز في المصر عند ابي ح وعند محمد يجوز ويكره وعند ابي يوسف يجوز ولا يكره لهما ما روي ان النبي عم في بعض سكك المدينة كان على حمار وهو يصلي الايماء (?)

اركانها
محالة لكن الشيخ ضمان الناس فلا يامن ان يغلط في القراءة او ان القتلى ان لا تجوز الصلوة على الراحلة لما فيها من ترك
مع القدرة عليه اداء او انما جوزنا خارج المصر بالاثر وورود الاثر في السفر لا يكون ورودا في المصر دلالة لانه لا ضرورة في المصر وعن
فيه باصل القياس والحديث شاذ فيما تعم به البلوى فلا يكون حجة ولو افتتح على الدابة ثم نزل بنى وان افتتح على الارض ثم ركب استقبل
لان احرام النازل انعقد للاداء بركوع وسجود فان اداها من غير ركوع وسجود فقد ادى الكامل بالناقص فلا يجوز فاما احرام الراكب
انعقد للاداء بالايماء فاذا اداها بركوع وسجود فقد ادى الناقص بالكامل فيجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستقبل في الوجهين
اما الراكب فلما مر واما النازل فلانه بنى صلوة بركوع وسجود على صلوة بالايماء وذلك لا يجوز كالمريض المومي اذا قدر على الركوع والسجود
وعند زفر يبني في الوجهين لان عنده يجوز بناء الصلوة بركوع وسجود على صلوة بالايماء وله ان صليا في شق محمل او كانا في شق على دابة واحدة
فاقتدى احدهما بالآخر جاز لانه ليس بينهما حائل يمنع صحة الاقتداء الا انه يكره ان يأتم به اذا كان على يسار الامام وان كان كل واحد
على دابة لا يجوز صلوة المقتدي لان بين الدابتين طريقا مستطرقا وانه مانع صحة الاقتداء وروي عن محمد انه يجوز اذا كانوا صفا واحدا
والامام وسطهم لانه لا يملك الرجوع لا يعتد بها في الفصل كما بين الصفين في الصلوة على الارض

باب الصلوة في الماء والطين

واذا كان في طين وردغة لا يقدر على النزول اومى على الدابة لان الايماء خلف عن الصلاة الحلف عند العجز عن
الاصل جائز وان اومى على الدابة وهي تسير لا يجوز اذا قدر على ايقافها وان لم يقدر جاز لان السير مناف للصلوة فلا يسقط
الا بعذر او يتوجه الى القبلة ان قدر عليه وان عجز سقط وان قدر على النزول ولم يقدر على القعود والسجود نزل واومى ايماء وان قدر
على القعود دون السجود اومى قاعدا لان السقوط بقدر الضرورة وان كانت الارض ندية مبتلة ولم يكن طينا يغيب وجهه فيه صلى على الارض

باب الصلوة في السفينة

المستحب ان يخرج من السفينة للفريضة اذا قدر عليه لانه اذا خرج كان قبلة السكون وما
فرغ عن اعادة الاخلاص ان قدر وان صلى فيها فان كانت مشدودة على الجد مستقرة على الارض فصلى قائما جاز لانها بمنزلة الارض وان لم يكن مربوطة
جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة لانها صارت بمنع الارض عند عجزه عن الخروج غير انه يباح الركوب فيها والجلوس عليها للقرار كما على
الارض فصارت بمنزلة البيت عند العجز ولو صلى فيها قاعدا مع القدرة على القيام جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وكذا لو صلى جالسا
للعجز وهو قادر على الخروج الى الارض اجزاه عنده وعندهما لا يجزيه لان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر كما لو كان على الارض له
ان الغالب في السفينة دوران الرأس والدوار والعجز عن القيام والعذر الغالب الحق بالعام الواقع يسرا واما اذا قدر على الخروج
فلان الغرق وفوات السفينة امر واقع واستشقاق السفينة على الجد متعذر فلا يلزمه الخروج قيل هذا اذا كانت السفينة جارية فان كانت
راسية فلا يجزيه الصلوة فيها قاعدا لانه لا يدور راسه في هذه الحالة فلا يعجز عن القيام غالبا وهكذا ذكر الحسن بن زياد باسناده
عن سويد بن غفلة انه قال سألت ابا بكر وعمر عن الصلوة في السفينة فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت راسية يصلي قائما
ولو صلى فيها قائما بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود لا يجوز ولو دارت السفينة وهو يصلي توجه الى القبلة حيث دارت لانه يمكنه
الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة لانه لا يمكنه الاستقبال مع سير الدابة الى غير القبلة ام قوما في سفينة مقرونة بسفينة جاز لانها
بالربط تصيران كسفينة واحدة ولو لم يكن مقرونة لا يجوز لان بينهما طائفة من النهر وكذا لو ام قوما على الجد وبينه وبينهم طريق او طائفة
من النهر لا يجوز ولو استوثق السفينة وهو في الصلوة استقبلها لانه عمل كثير ويجوز له قطع صلاته اذا خاف على ماله او رأى اعمى يتردى
في بئر لانه يمكنه بناء الصلوة بالاستقبال ولا يمكنه تلافي المال والنفس بعد الفوات ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير
ومشايخنا قدروا ذلك بالدرهم فصاعدا لان ما دون الدرهم حقير فلا يقطع الصلوة لاجله قال الحسن لعن الله الدانق ومن دنق
الدانق

باب صلوة الجمعة

فرض الوقت الظهر لكن العبد مأمور باسقاطه عنه باداء الجمعة
عندهما وعند محمد الفرض هو الجمعة وله ان يسقط بالظهر رخصة وروي عنه الفرض احدهما لا بعينه ويتعين ذلك بادائه وعند زفر
والشافعي الفرض هو الجمعة والظهر بدل عنها في حق المعذور لان فرض الوقت ما كلف العبد بادائه وانما يؤمر العبد باداء الجمعة لا
باداء الظهر ولهما ان التكليف يعتمد الوسع والقدرة والعبد يقدر على اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لان الظهر يتمشى على قدرة
المخاطب وحده فاما الجمعة يستدعي شرائط هي قائمة بغير المخاطب لا يقدر المخاطب على تحصيلها بل هي متعلقة باختيار غيره فلا بد
من القدرة في شروط التكليف ولهذا لو فاتته الجمعة يلزمه قضاء الظهر دون الجمعة ولو كان الفرض الاصلي هو الجمعة فاذا فاتته
وجب ان لا يلزمه شيء ويبني على هذا من صلى الظهر في منزله من غير عذر قبل اداء الناس الجمعة يقع فرضا وقد اساء

لانه ادى

لانه ادى فرض الوقت وقال زفر لا يجزيه الا بعد فراغ الامام من الجمعة وقال الشافعي لا يجزيه الا بعد خروج الوقت ولو صلى المعذور
الظهر في بيته نحو المريض والمسافر والعبد يقع عن الفرض ولم يسقط بالاجماع لان فرض الوقت هو الظهر في حق الكل الا ان غير المعذور مأمور
باسقاطه باداء الجمعة حتما يأثم بترك الفرض والمعذور مأمور باسقاطه بالجمعة رخصة فلا يأثم بترك الرخصة ولو صلى المعذور الظهر ثم
حضر الجمعة فقد ظهره وقال زفر والشافعي لا يبطل لان الظهر عندهما بدل وقد قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل حكم
البدل لنا انه مأمور باسقاط الظهر باداء الجمعة اذا قدر عليه لان الله تعالى امر المخاطبين اجمع بالسعي الى الجمعة الا انه رخص للمعذورين بترك
السعي دفعا للمشقة عنهم واذا لم يترخصوا وحضروا الجمعة وقدروا عليها اسقط ظهرهم ضرورة تمكن اداء الجمعة وان صلى غير المعذور الظهر
في منزله ثم شهد الجمعة صار ظهره تطوعا فان خرج من منزله والامام في الجمعة بطل وقد فرغ الامام اعاد الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ما لم
يشارك الامام وذكر الطحاوي اذا كان خروج المصلي وفراغ الامام معا لم يبطل الظهر لهما انه مأمور بنقض الظهر حكما لاداء الجمعة لا قصدا لان
نقض العبادات قصدا لا يجوز فان وجد الاداء انتقض والا فلا وله انه مأمور بالسعي الى الجمعة والسعي الى الجمعة لا يتصور مع بقاء الظهر
فرضا لانه لا جمعة مع بقاء الظهر فرضا وكان من ضرورة السعي الى الجمعة ارتفاض الظهر بخلاف ما اذا كان خروجه مع فراغ الامام معا لانه لم يبق
مأمورا بالسعي وذكر الحسن لو شرع في الجمعة وقطعها لم ينتقض ظهره عندهما لانه متى لم يتم الجمعة لم يجز الجمعة فرض الوقت وعند ابي حنيفة ينتقض لان
قدر المؤدى من الجمعة ومن ضرورة وقوع المؤدى فرضا ارتفاض الظهر ومن شرع في الجمعة ثم ذكر فائتة ان كان بحال لو اشتغل بقضائها تفوته
الجمعة والظهر عن وقتها لا يقطعها وان كان بحال لو قضاها تفوته الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها لان فرض الوقت لا يفوته عن الوقت
وقال زفر ومحمد لا يقطعها وفي المسافر اذا صلى قوم الظهر بعد الجمعة فصلوها فالظهر له تطوع وللقوم يجزئ عن الفرض لان ظهره انقلب
تطوعا بعد ما وقع لهم فرضا

فصل

للجمعة شرائط منها ان يكون المصلي ذكرا بالغا عاقلا صحيحا مقيما حرا لا تجب الجمعة
على النسوان والصبيان والعبيد والزمنى والمرضى والمسافرين لانه رخص للمعذورين بترك السعي للجمعة دفعا للمشقة عنهم وصيانة
لحق المولى عن الاخلال ولا جمعة على الاعمى وان وجد قائدا عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في المناسك واذا حضروها ولا الجمعة اجزأهم عن الفرض
لان عدم لزوم الاداء لعذر الخروج والمشقة وقد زال العذر بالحضور ومنها المصر شرط حتى تجب الا على اهل الامصار وقال الشافعي ليس بشرط
حتى يجوز اقامتها في كل قرية يسكنها اربعون رجلا احرارا لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفا الا ظعن حاجة لقول ابن عباس ان اول جمعة
جمعت في الاسلام بعد الجمعة بالمدينة انما جمعت بجواثا وهي قرية من قرى عبد القيس بالبحرين لنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر
جامع وجواثا مصر بالبحرين وتسميته الراوي لا ينفي ان تكون بلدة فان البلدة تسمى قرية قال الله تعالى لتنذر ام القرى وقوله ولو شئنا لبعثنا
في كل قرية نذيرا وفي حد المصر اقاويل قال ابو يوسف كل موضع فيه وال وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود فهو مصر جامع وهو رواية عن ابي حنيفة
وروي عنه المصر الجامع ما يجتمع فيه مرافق اهله دينا ودنيا وقيل حده ان يعيش كل صانع بصناعته وقيل اذا اجتمع في القرية من
لا يسعهم مسجد واحد بنى لهم الامام جامعا وعن ابي يوسف في المنتقى لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميل او ميلين
فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة لان فناء المصر بمنزلة المصر فيما كان من حوائج اهل المصر ولحاق الجمعة من حوائجهم فالحق بالمصر في
حقهم وقصر الصلوة ليس من حوائجهم فلا يلحق الفناء بالمصر في حقه والجمعة على من كان خارج المصر وعن محمد انه يجب على اهل السواد اذا كان
على ثلثة اميال من المصر وعن ابي يوسف انه يجب على كل من سمع النداء وهو قول الشافعي لقوله عم الجمعة على من سمع النداء لنا قول عمر هذا يوم
لا جمعة على اهل السواد وان كانوا على راس ميل ولان الجمعة لا تجب على المسافر وان كان في المصر تبعا للخروج عنه لكونه مشتغلا بتسوية
اسبابه والخروج لاهل السواد بالحضور الى الجمعة اشد وكان اسقاط الجمعة عنهم احق وحديثه متروك الظاهر بالاجماع لانه علق الوجوب
بسماع النداء والوجوب لا يتعلق بالسماع وفي الفتاوى الغزوي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد
من اهل المصر في هذا اليوم وان نوى ان يخرج في يومه ذلك لا يلزمه وفي الجامع الصغير ويجمع بمنى ان كان الامام من اهل الحجاز او الخليفة
وعند محمد لا يجمع بمنى في ايام الموسم لان منى في هذه الايام يتمصر لاجتماع مرافق الدين والدنيا او لا تجوز في غير هذه الايام بخلاف
عرفات لانها فضاء وليست بمصر وقيل يجوز في جميع الايام لان منى من فناء مكة ولا بأس بصلوة الجمعة في موضعين او ثلثة في مصر
واحد عند محمد دفعا للحرج والمشقة عن الناس اذا كانت البلدة كبيرة فانه يشق على كل جانب المصر الى جانب اخر وصار كصلوة
العيد يجوز في موضعين واكثر وعند ابي يوسف لا يجوز في موضعين الا ان كان مصرا له جانبان بينهما نهر فيصير في حكم مصرين كبغداد
فيجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر منهما وان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق منهما وان صلى اهل مسجدين معا

البلدة تسمى قرية

فصل ثم لما سبق ان المقصود من اقامة الجمعة تحقيق معنى الشعار ولهذا طويت الجماعات كلها وهذا المقصود نفوت او يختل
بالاقامة في موضعين او اكثر ومنها السلطان شرط حتى لا يجوز اقامتها بغير امره او امر نائبه خلافا للشافعي لقوله عم في
خطبته ان الله فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها جحودا او استخفافا في حياتي او بعد
موتي وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا لا صلوة له الا لا زكوة له الا لا صوم له الا لا حج له الا ان يتوب
فمن تاب تاب الله عليه فقد شرط الامام لالحاق الوعيد بتاركها ولانا لو لم نعتبر الامام يتبادر كل فرقة الى اقامتها فيؤدي الى التفويت
على الباقين او التناجر والتنازع السواد دروايل مصرمات ولم يبلغ موت الخليفة يجمع لهم خليفة الميت او صاحب شرطه او القاضي
جاز لانه فوض اليهم امر العامة ولو اجتمع الناس على رجل يجمع بهم روي عن ابي ح انه لا يجزيهم وعن محمد قال مات عامل افريقية او عامل
بعيد من الخليفة فاجتمع الناس على رجل يجمع بهم اجزاهم وهو الصحيح لان عثمان رض لما احصر اجمع الناس على علي فصلى بهم الجمعة
ولان الخليفة انما يامر بذلك لاجلهم نظرا لهم فاذا نظروا لانفسهم كان ذلك بمنزلة امر الامام اياهم وفي المستصفى لو مات الخليفة وله
ولاة وامراء على امور المسلمين فهم على ولايتهم يقيمون الجمع ما لم يعزلوا لانهم اقيموا للمسلمين ولو غلب على مصر متغلب يجمع بهم جاز
اذا كان سيرته سيرة الامراء يحكم في رعيته بحكم الولاة لانه بهذا يثبت السلطنة فيتحقق الشرط ولو استعمل صبي او نصراني على مصر ثم اسلم
وادرك فليس له ان يصلي بالناس الجمعة ولم يجز حكمه لانه لم يصح تفويض ذلك اليه لعدم الاهلية ولو قال لهما اذا اسلمت وادركت فصل
بالناس او اقض بينهم جاز ذلك لانه فوض ذلك اليه بعد الاسلام والبلوغ فصح ولو اذن الامير لرجل ان يخطب للجمعة فهو اذن باقامة
الجمعة دلالة ولو اذن باقامة الجمعة فهو اذن في الخطبة لان الجمعة لا تصح بدون الخطبة والامر بالشيء امر بما لا يصح الشيء بدونه ومنها
الجماعة شرط وهي ثلثة سوى الامام وعند ابي يوسف ينعقد باثنين سوى الامام وقال الشافعي يعتبر اربعون رجلا والصحيح قولنا لان اسم
الجمعة يدل على اعتبار معنى الجماعة فيها ولا غاية للجماعة فلابد من تعيين الاقل واقل الجمع الصحيح ثلثة غير ان الجماعة شرط بانفرادها و
والامام شرط بانفراده فيشترط وجود الجماعة سوى الامام بخلاف ساير الصلوات لما قدمنا وينعقد الجمعة باتمام العبد والمسافرين
والمومي خلافا للشافعي لانهم يصلحون للامامة فيصلحون مقتدين بالاولى وكذا بالاميين والخرسى لانه يصلح اماما في الجمعة لمن هو مثل حاله فيصلح
موتما لمن فوقه ويجوز امامة العبد والمسافر في صلوة الجمعة خلافا لزفر لان الجمعة افترض عليهما ولكن لم يلزمهما حضور الجمعة لما قدمنا
واذا حضرا واديا الجمعة وقعت منهما فرضا فيصلحان اماما قال الامام لمدينته وهو مسافر فصلى بهم الجمعة جاز خلافا لزفر لانه انما يجوز
جمع اهل المصر بامره فاذا اقام هو بنفسه اولى ولو خطب وفرغ فنفر الناس الا رجلين صلى الظهر وان بقي ثلثة سواه صلى الجمعة
ولو نفروا بعد ما كبر الامام استقبل الظهر عند ابي ح وعندهما يتم الجمعة ولو صلى بهم ركعة ثم نفروا اتمها وقال زفر يستقبل الظهر لان
الشرط يعتبر دوامه كالطهارة والوقت ولهما ان الجماعة شرط انعقاد الجمعة لا شرط الاداء فلا يشترط دوامها كالخطبة بدليل ان من ادرك
الامام في التشهد اتم الجمعة والامامة شرط كالجماعة ثم اذا لم نعتبر الامامة والجماعة في الكل
لصحة صلوة الموتم فلان لا نعتبر الجماعة في الكل لصحة صلوة الامام اولى لكن الجماعة شرط الانعقاد ولكن الانعقاد بالشروع في الصلوة
والشروع لا يتم ما لم يقيد الركعة بالسجدة لانه ليس لما دونها حكم الصلوة ولهذا لو سهى عن القعدة الاخيرة وقام الى النافلة لا يصير
شارعا فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة حتى لم يفسد صلاته الا انه لم يشترط الجماعة في ركعة تامة في حق الموتم لانه تبع وجد شرط الانعقاد
في حق الاصل استغنى التبع عنه كما في الخطبة وذكر في نوادر الصلوة لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء اخرون وصلى بهم
الجمعة اجزاه لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فتحقق الشرط ولو كبر الامام وخلفه قوم لم تكبر واحد منهم حتى جاء قوم
فاحدث الاولون فصلاتهم تامة لان شرط انعقاد الجمعة حضور قوم متهيئين لاقامة الجمعة لا المشاركة مع الامام في التكبير لان
حقيقة المشاركة مما يتعذر اعتبارها فاقيم السبب المودي الى المشاركة وهو كونهم متهيئين للمشاركة مقامها وقد وجد حتى لو كبر
الامام وخلفه محدثون ثم جاء اخرون ودخلوا معه يستقبل التكبير ولو احدث الاولون ثم جاء اخرون وكبروا قبل خروج الاولين
من المسجد فصلاتهم تامة وان كبروا بعد خروجهم يفسد صلاتهم لان الجمعة انعقدت بحضور الطائفة الاولى قبل الحدث فاذا سبقهم
الحدث فقد زال التهيؤ منهم لاقامة الجمعة قبل دخول الطائفة الثانية فلم يقم الثانية مقام الاولى الا بالتكبير قبل خروج الاولى
بخلاف ما اذا دخلت الطائفة الثانية قبل حدث الاولى يصح صلاتهم وان لم يكبروا الثانية قبل خروج الاولى لانه حين دخلت
الثانية فالتهيا للجمعة قام للاولى فقامت الثانية مقام الاولى وفي المستصفى عن محمد امام كبر للجمعة والناس

الاذن للخطبة اذن للجمعة وبالعكس

لم يكبر

لم يكبروا حتى ركع ثم كبروا وركعوا معه يجزيهم الجمعة لوجود المشاركة في الركعة ولو رفع راسه قبل ان يركعوا لا يجزيهم ولو كبروا
مع الامام ثم نفروا او خرجوا من المسجد ثم جاؤوا وكبروا او ركعوا قبل رفع الامام راسه من الركوع اجزاهم الجمعة لادراكهم الركعة مع الامام ومن
ادرك ركعة من الجمعة او ادرك التشهد او سجدتي السهو اتمها جمعة وقال محمد وزفر والشافعي يصلي اربعا اذا ادرك التشهد لقوله عم
من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا ولهما قوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وما فاته جمعة
فيصلي جمعة وقوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة وتاويل حديثهم ان يدركهم جلوسا بعد السلام ولانه شرع
في تحريمة الجمعة فيصلي الجمعة لان الظهر لا يبنى على تحريمة الجمعة لانهما فرضان مختلفان وقال الطحاوي عن محمد انه لا بد من القراءة في الاوليين
والقعود عقيبهما لان افتتاحها افتتاح جمعة واتمامها اتمام ظهر فنوى عليها حكم الجمعة والظهر وهذا الاحتياط لا معنى له لان كل الجمعة
والظهر تنافي حتى للتنادي احدهما بتحريمة الاخرى فلا يمكن ان يعتبر جمعة وظهرا ويكره الظهر بجماعة يوم الجمعة في مصر وان كانوا في السجن
لان اقامة الجمعة من اعلام الدين وشعائر الاسلام وقدام ناقض بالتكبير فلو جاز عقد الجماعة للظهر في المساجد لتكاسلوا في حضور
فيقل الجماعة ويصلي الظهر بجماعة في موضع لا جمعة فيه لانه لا يودي الى تقليل الجماعة في الجمعة ومنها الخطبة شرط حتى ينعقد
الجمعة بدونها لما روي عن ابن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولان النبي عم لم يصل الجمعة بدون
الخطبة فصار شرطا وشرط الشيء ما يسبقه لا ما يلحقه ولو سبح وذكر او هلل اي قدر كان جاز من فطية عند ابي ح وعندهما لا يجوز
حتى ياتي بما يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لابد من خطبتين وهو السنة عندنا لهما ان الواجب بالاجماع هو الخطبة وهذا الكلام
لا يسمى خطبة عرفا وله ما روي عن عثمان رض حين صعد المنبر ليخطب يوم الجمعة فقال الحمد لله ثم ارتج عليه فقال ان ابا بكر
وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانكم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب من بعد ثم نزل وصلى بحضرة
الصحابة من غير نكير ولان معنى الكلام مع قصرها صيغة منتظم معنى الخطبة متسمى باسمها لان الخطبة ماخوذة من المخاطبة والمخاطبة
يتحقق بالكلام القصير كما يتحقق بالطويل وروي ان رجلا قال بين يدي رسول الله عم من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن
يعصهما فقد غوى فقال عم بئس الخطيب انت فقد سماه خطيبا بهذه الكلمة وروي عن ابي ح لو عطس الخطيب فقال الحمد لله يريد
الحمد لعطاسه ثم نزل وصلى لم يجز كما في اشتراط التسمية لحل الذبيحة ولا يطول الخطبة لقول ابن مسعود رض عنه طول الصلوة وقصر الخطبة مئنة
من فقه الرجل وروى الحسن عن ابي ح انه يخطب خطبة خفيفة يحمد الله ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ الناس
ويذكرهم ويقرا ايات وفي الثانية كذلك ويدعو مكان الوعظ ويكون قدر الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل ويخطب قائما ويجلس
جلسة خفيفة ثم يخطب قائما والجلوس سنة ويستقبل القوم بوجهه مستدبرا القبلة ويستقبل القوم الامام بوجوههم وروي ان ابا ح كان
لا يستقبل الامام حتى يفرغ المؤذن من الاذان فاذا اخذ في الخطبة انحرف اليه ولو خطب جنبا جاز ويكره وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان
الخطبة بمنزلة شطر الصلوة لقول عايشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة فيشترط الطهارة لصحتها كالصلوة ولنا ان الخطبة ذكر يوجد
وليس بصلوة حقيقة بدليل انها تودى غير مستقبل القبلة ولا يفسدها الكلام فعدم الطهارة لا يمنع صحتها كالاذان وتاويل
الحديث انها في حكم الثواب كشطر الصلوة لا في اشتراط شرايط الصلوة ويكره الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها ويسقط حظها كما في الاذان
ولا باس بما شبه الامر بالمعروف لان الخطبة كلها وعظ وامر بالمعروف وينصت الناس اذا خطب لقوله تع فاستمعوا له وانصتوا نزلت الاية
في الخطبة وان كان بعيدا عن الخطيب لا يسمع قيل يقرا القران في نفسه وقيل يسكت وهو الاصح لانه مامور بالاستماع والانصات فان عجز عن الاستماع
لم يعجز عن الانصات فلزمه والحكم بن زهير كان يناظر في الفقه وهو من كبار اصحابنا ولا يشمتون العاطس ولا يردون السلام ولا يقرؤون القران
وروي عن ابي يوسف انه يرد السلام ويشمت العاطس في نفسه وهو قول الشافعي لانه يمكنه اقامة هذا الواجب على وجه لا يخل بالاستماع والاصوب انه
لا يجيب لانه يخل بالانصات وانه مامور به واذا لم يرده السلام في الحال فعند محمد يرده بعد الفراغ من الخطبة لان المجلس واحد فيكون الرد في اخره
كالرد في اول الخطاب وعند ابي يوسف لا لان رد السلام بمنزلة الجواب من الخطاب وسبيل الجواب ان يكون على فور الخطاب فاذا لم يمكنه الرد بعد
الفراغ الخطبة لو لم يرده في الحال في نفسه يعود رد السلام اصلا ومتى رده في الحال فانه الانصات في البعض فكان رد السلام اولى وان ذكر النبي عم
في الخطبة ينصت لان الانصات فرض والصلوة على النبي ليس بفرض الا في العمر مرة واحدة ولا يجوز ترك الفرض لاتيان ما ليس بفرض ولهذا حرم عليهم
الكلام جاء وامر بالمعروف مع انه فرض وروي عن ابي يوسف انهم يصلون في نفوسهم وهو اختيار الطحاوي لانه بلغهم امر افعلهم الامتثال به
ويكره التطوع من حين يخرج الامام للخطبة الى ان يفرغ من الصلوة وقال الشافعي يصلي ركعتين وكذلك الكلام عند ابي ح وعندهما

[illegible]

لا يصلي بعد قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة لان النهي عنه لوجوب استماع الخطبة فيقتصر على حال الخطبة بخلاف الصلوة لانها تمتد
غالبا فيما لا يمكنه قطعها فيفوته الاستماع متى اخذ الامام في الخطبة له اما الكلام يمكنه قطعه في الامام في الخطبة لقوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة
ولا كلام حتى يفرغ وحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد والنبي عم في خطبة فقال له اركعت ركعتين فقال لا فقال اركع ركعتين ثم
امسك عن الخطبة حتى فرغ سليك وعاد للتسبيح فيه منسوخ بعد هذا ولو جاز لما امسك فان شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم على ركعتين الا اذا كان قد قام
الى الشفع الثاني فيتمها ولو شرع في الاربع قبل الجمعة ثم شرع الخطيب في الخطبة هل يقطع اختلفوا فيه كما في الاربع قبل الظهر والاصح انه يتم اربعا
وفي الفتاوى لو تذكر انه لم يصل الفجر والامام في الخطبة يقضي الفجر لانه لو سمع الخطبة وقضى الفجر بعدها لفاتته الجمعة فجاز له ترك الاستماع ولو خطب
امام فقدم غيره فان لم يشهد القادم الخطبة يصلي الظهر لان شهود الخطبة شرط لافتتاح الجمعة في حق المفتتح لها او الخالف هو المفتتح لها ولو وجد هذا
الشرط في حقه فلم يجز له افتتاحها ولو امر القادم رجلا ممن شهد الخطبة فجمع بهم قيل يجزئه لاجتماع شرائطها في حقه وقيل لا يجزئه لان القادم لما
لم يملك اقامتها بنفسه لم يصح امره ويفوضها الى الغير ولو شهد القادم الخطبة ولم يعزل الاول فامر رجلا ان يجمع بهم جاز لانه لما شهد
الخطبة فكأنه خطب بنفسه فملك اقامتها بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ولو صلى الاول الجمعة ولم يعلم بقدوم الثاني اجزأهم لانه لا ينعزل قبل
العلم به وان علم بقدومه قيل لم يجزهم لانه انعزل وذكر في المنتقى والفتاوى انه يجزئهم وله ان يصلي حتى خطب ولا ينعزل ما لم ينهه القادم
او وجد منه ما يستدل به على عزل الاول من جلوسه للحكم ونحوه وكذا لو افتتح الامام الجمعة ثم قدم والي اخر يمضي على صلاته لان افتتاحه قد صح
فصار كرجل امره الامام ان يصلي الجمعة ان حجر عليه قبل الدخول عمل حجره وان حجر بعد الدخول لا يعمل حجره واذا احدث الامام فقال لواحد
اخطب ولا تصل بهم اجزاه ان يصلي بهم لانه انما نهاه عن الصلوة لكي يحضر هو فيصلي بهم فاذا لم يحضره وكان هذا تفويض الصلوة الى الامام
دالا له حتى ثم احدث فقدم رجلا لم يشهد الخطبة لا يجوز جمعته لانعدام شرط افتتاح الجمعة في حقه وهو شهود الخطبة ولو قدمه
بعدما افتتح جازت جمعته لان الثاني باني صلاته على صلوة الاول وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح دون البناء الا ترى ان المقتدي
يصلي الجمعة وان لم يشهد الخطبة لانه وجد ذلك الشرط في حق الاصل فيغني عن اعتباره في حق التبع ولو افسد الثاني صلاته ثم افتتح بهم
الجمعة جاز لانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الجمعة حكما ولو امر جنبا ان يتقدم فامر ذلك الجنب رجلا
جاز لانه يصلح للامامة اذا تطهر فصح امر المولى بالخلافة فيفيد للثالث ولاية الاستخلاف لغيره وان كان صبيا او امرأة او نصرانيا
او اخرس او اميا فقدم غيره لا يجوز لانهم لا يصلحون للامامة فلا يصح التفويض اليهم فلا يملكون ولاية الاستخلاف لغيرهم لانها
تبع لثبوت ولاية الاقامة بنفسهم ولو قدم من لم يشهد الخطبة فامر من شهد الخطبة لم يذكر في الاصل وذكر الحاكم في المختصر انه لا يجوز
لانه لم يصح الاستخلاف في حقه فلا يصح الاستخلاف لغيره وذكر في النوادر انه يجوز لان من لم يشهد الخطبة يصلح اماما فصح التفويض اليه
لكنه عجز للحال لفقد الشرط وهو سماع الخطبة فملك التفويض الى غيره كالجنب ولو قدم الذمي وهو لا يعلم فاسلم الذمي لا يجزئه ولو امر
مولاة قبل الجمعة فاسلم الذمي وبرأ المريض والاوسي وتعلم الامي فجمع بهم جاز في رواية لان التفويض ليس بلازم وما ليس بلازم كان
للبقاء حكم الابتداء فصار كانه فوض اليهم للحال وذكر في المنتقى انه لا يجوز على ما تقدم ولو قدم عبدا جاز لقوله عم اطيعوا امرائكم
ولو ولي عليكم عبد حبشي اجدع ولو لم يقدم الامام فقدم صاحب شرط او القاضي او قدم غيره جاز لانه منصوب لمصالح المسلمين
وامر الديانة والسياسة فيكون اقامة الجمعة منه باذن الامام دلالة قيل هذا اذا كان مأذونا له في التقدم بان كان في منشوره اقامة
الجمعة الا انه اطلق الجواب في الكتاب ولم يفصل ولو قدم الناس رجلا او تقدم واحد منهم واستووا به والامام في المسجد جاز ذكره في
نوادر الصلوة لان الامامة مرة تثبت بتفويض الامام ومرة باجتماع الناس عليه اعتبارا بالامامة الكبرى فان تكلم المقدم او ضحك فامر غيره
ان يصلي بهم لا يجوز لانه انما يجوز له البناء بخروجه بسبب حدث اصاب صلاته فاذا خرج عن صلاة الامام لم يبق اماما لان الامام لم يفوض اليه الاستخلاف
غيره واذن الامام شرط لانعقاد الجمعة ابتداء ولم يشترط في البناء كما في الخطبة والجماعة وفي المستصفى انه لو خطب وهو جنب فذهب
واغتسل ثم رجع فصلى يجوز لان هذا من عمل الصلوة فلا يكون فاصلا بينهما وبين الخطبة ولو تغدى او جامع فاغتسل ثم جاء استقبل الخطبة
لان هذا ليس من عمل الصلوة فصار فاصلا بينهما وعن ابي يوسف لو خطب ثم نزل وصلى ركعتين تطوعا او تذكر ان عليه الفجر فقضاها
او افتتح الجمعة فافسدها فانه يعيد الخطبة وان لم يعدها اجزاه والخطبة يوم الجمعة قبل الصلوة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة
ولو كانت الصلوة قبل الخطبة لكان السعي الى الصلوة لا الى الخطبة ولانه عم خطب قبل الصلوة وعن محمد انه لا يجوز الخطبة الا بحضرة الرجال
ولو خطب بحضرة النساء لم يجز ان كن وحدهن وهو رواية عن ابي ح وهو قول الشافعي لانها اقيمت مقام الشفع فلا يجوز اقامتها

الا عند الجماعة وفي رواية عن ابي ح انه لو خطب وحده جاز لانها من الشرائط وليست بصلوة حقيقة واقامة سائر الشروط جائز بدون الجماعة
فكذا هذا وعن ابي يوسف رح لو كان هناك رجال نيام او صم جاز لانه اقام الخطبة بحضرة من تنعقد الجمعة بجماعته ومنها الوقت شرط لا يجوز تقديمها
على الزوال ولا يجوز بعد خروج الوقت لقوله عم لمصعب بن عمير اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وفي المنتقى لو نام خلف الامام في الجمعة
ولم ينتبه حتى خرج الوقت فسدت صلاته لانه لو اتم لصار قاضيا وقضاء الجمعة في غير وقتها لا يجوز ولو انتبه في الوقت لم يفسد لانه صار مؤديا
للجمعة في وقتها ولو خطب قبل الزوال لا يجوز لان الخطبة عنده شطر الصلوة حكما لا حقيقة فباعتبار الحكم لا يجوز اقامتها قبل الوقت وباعتبار
الحقيقة لا يشترط الطهارة لاجلها ومنها الاداء على سبيل الاشتهار شرط حتى لو اغلق امير باب قصره وصلى فيه بحشمه لا يجوز لانها من شعاير الاسلام

فصل

وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح ابواب قصره واذن للناس بالدخول جاز ويكره لانه لم يعمر المسجد الجامع
وصلوة الجمعة ركعتان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب واي سورة شاء ويجهر بالقراءة فيها لورود الاثر بالجهر فيها وان استتم قائما عن التشهد
في الجمعة عاد بمنزلة القعدة الاخيرة من الظهر ويستحب لمن حضر الجمعة ان يدهن ويمس طيبا ان وجد ويلبس احسن ثيابه ويغتسل ويحضر
الجمعة ويجلس في الصف الاول لان الصلوة فيه افضل ثم يكون في الصف الاول من خلف الامام في المقصورة وقيل على باب المقصورة
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه يمنع العامة عن الدخول في المقصورة فلا ينال العامة فضل الصف الاول ومن مات يوم الجمعة يرجى له
فضل وكذا لو مات بمكة لان البعض الايام والبقاع فضلا على البعض فيرجى لمن مات فيه ان يكون له فضل

باب صلوة العيدين

صلوة العيد واجبة فانه ذكر في الاصل لا يصلى تطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلوة الكسوف وهذا يدل على ان صلوة
العيد واجبة فانها تقام بجماعة وروى الحسن عن ابي ح انه يجب صلوة العيد على من يجب عليه الجمعة وذكر في الجامع الصغير انها سنة وهو قول الشافعي
والاصح انها واجبة لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم جاء في التفسير ان المراد به صلوة العيد وظاهر الامر للوجوب ولانها شعيرة مقصودة بنفسها
من شعاير الاسلام ومعالم الدين فتكون واجبة اذ لو كانت سنة عسى ان تمالا على تركها فيختل الشعار وشرايط صلوة العيد من شرايط الجمعة
الا الخطبة فانها سنة بعد الصلوة ويجوز الصلوة بدونها هكذا وردت السنة المستفيضة ولان هذه الخطبة شرعت للعظة والتذكير والحث والتحريض
على ما يجب اقامته في يوم العيد لا شرطا للجواز فوجب تاخيرها الى ما بعد الصلوة وان خطب قبل الصلوة جاز ويكره لانها خطبة وعظ وتذكير فلا تختص بوقت
دون الوقت ويكره لما فيه من مخالفة السنة وعن عمر رض انه كان يخطب العيد قبل الصلوة احيانا لكيلا ينفر الناس فيفوتهم ثواب الخطبة ويجمع
لها القوم وينصتوا لانها شرعت لتعليم ما يجب اقامته في هذا اليوم وانما يحصل التعليم بالاستماع والانصات ولا اذان فيها ولا اقامة لان النبي عم
صلى العيدين بغير اذان واقامة ووقتها من حين تبيض الشمس الى ان تزول هكذا المروي عن رسول الله عم فان تركها في اليوم الاول في عيد الفطر بغير عذر
سقطت اصلا وان ترك بعذر يصلي في الغد لما روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال في اخر يوم من رمضان فامر رسول الله عم بالخروج الى المصلى من الغد
وان ترك في الغد بعذر ام بغير عذر لم يصل بعده لان القياس انها اذا فاتت عن وقتها لا تقضى وانما تركنا القياس في اليوم الثاني بالاثر فبقي ما وراءه
على اصل القياس وفي عيد الاضحى ان تركها في يوم النحر بعذر او بغير عذر يؤديها في اليوم الثاني وان ترك في اليوم الثاني يؤديها في اليوم الثالث
ولا يصلي بعد ذلك بعذر ترك ام بغير عذر الا انه يجوز الاضحية في اليوم الثاني والثالث وصارت هذه الايام ايام النحر وصلوة العيد تؤدى في ايام النحر
فجازت في هذه الايام اعتبارا بالاضحية ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لا يقضيها وقال الشافعي يقضيها وحده بناء على ان صلوة العيد لم تشرع
الا بجماعة وسلطان وليس في وسع المنفرد تحصيلها وعنده تجوز بدونهما فامكن القضاء وحده وقال ابو يوسف اذا افسدها بعد الشروع يقضي لان الشروع
في الايجاب كالنذر

صلوة العيد لم تشرع الا بجماعة وسلطان

فصل

ويصلي الامام ركعتين فيكبر تكبيرة الافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ جهرا ثم يكبر تكبيرة الركوع فاذا قام
الى الثانية قرأ ثم كبر ثلثا وركع بالرابعة فيكون التكبيرات الزوائد ستا ثلثا في الاولى وثلثا في الثانية وثلث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا
الركوع فيكون في الركعتين تسع تكبيرات ويوالي بين القراءتين وهو مذهب ابن مسعود وبه اخذ اصحابنا وروي عن ابن عباس يكبر فيهما ثلث عشرة
تكبيرة سبعا في الاولى وستا في الثانية مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فالزيادة في كل ركعة خمس ويقدم التكبير فيهما على القراءة وروي عنه
ست عشرة تكبيرة وبها اخذ الشافعي الا انه جعل ذلك على الزوائد فيصير التكبير عنده في رواية خمس عشرة وفي رواية ست عشرة وعن جابر رض يكبر فيها
احدى عشرة تكبيرة ستا في الاولى وخمسا في الثانية مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فالزيادة اربع اربع وفي الاضحى يكبر خمس تكبيرات ثلثا
في الاولى وثنتين في الثانية والزيادة تكبيرة تكبيرة ويقدم القراءة فيهما على التكبيرات وانما وقع التفاوت بين العيدين تخفيفا في الاضحى لاشتغال
الناس بالقرابين وقد تعارف اهل بلادنا العمل بمذهب ابن عباس موافقة لبني العباس لانهم كتبوا ذلك في مناشيرهم والاخذ بمذهب ابن مسعود اولى
لما روي ان النبي عم كبر في صلوة العيد اربعا اربعا ثم قال لا تسهوا اربع كاربع الجنايز واشار باصابعه وخنس ابهامه

بها في الجمع
ففيه عمل وقول واشاع واستدلال وتاكيد وانما قلنا بالموالاة بين القراءتين ليكون التكبيرات مجتمعة لانها من اعلام الشريعة ولذلك وجب الجهر
تحقق هذا المقصود الا ان في الركعة الاولى خلت الزوايد بين تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع فوجب الضم الى احديهما فضار الضم الى تكبيرة الافتتاح اولى
لانها سابقة وفي الركعة الثانية الاصل فيها تكبيرة الركوع لا غير فوجب الضم اليها ضرورة وعن ابي حنيفة انه يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لكيلا تختلط
ويشتبه على من كان نائيا عن الامام وعن ابي يوسف انه لا يرفع يديه في شيء منها لما فيه من ترك السكينة والوقار وانه يخل بمعنى
التعظيم لنا قوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ولان الاعلام لا يتم الا بالجهر ورفع اليدين لانه ربما يكون خلفه
اصم لا يعلم بالتكبير الا برفع الايدي بخلاف تكبيرة الركوع لان الاعلام يتم بالجهر والانتقال ولو كبر الامام اكثر من تسع تكبيرات اتبعه ما دام يكبر قدر
ما جاء به الآثار لانه مولى عليه فيلزمه العمل برأي الامام كالمقتدي عليه مع العامي وذلك الى ست عشر فاذا زاد لم يلزمه متابعته لانه مخطئ فيه بيقين ولا متابعة
في الخطاء الا ان المقتدي لا يتابع امامه في رفع اليدين عند الركوع والجهر بالتامين وفي القنوت في الفجر لانه منسوخ ويتابعه في القنوت بعد الركوع
في الوتر لانه مجتهد فيه ولو سمع التكبيرات من المكبرين فانه ياتي بالكل احتياطا وان كثر لاحتمال الغلط من المنادي ولو ترك البعض ربما ترك البعض الذي به
الامام ولهذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح لاحتمال التقدم على الامام في كل تكبيرة ومن سبق بركعة فقام يقضي يبدأ بالتكبير لانه لو بدأ بالتكبير يصير مواليا
بين التكبيرات ولم يقل به احد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة كان فعله موافقا لقول علي رضي وكان هذا اولى وفي النوادر يكبر ثم يقرأ قبل ما ذكر في النوادر
قولهما وما ذكر في عامة الروايات قول محمد بناء على ان ما يقضي المسبوق اول صلاته في حق الاذكار عندهما وفي اول الصلوة يبدأ بالتكبير وعند محمد آخر صلاته
فيقدم القراءة وقيل فيه روايتان ويستخلف من يصلي باصحاب العلل في المصر وان لم يفعل جاز لما روي ان عليا رضي عنه استخلف بالكوفة من يصلي بالضعفة
وفي مولى المصلي مع الاقربا وللمولى ان يمنع عبده من حضور الجمع والجماعات والاعياد لان فيه تعطيل حق المولى في خدمته بخلاف المكتوبات لانها
صارت مستثناة من حق المولى لانه بقي على اصل الحرية فيها ولو حضر مع مولاه ليحفظ دابته فالاصح انه يصلي الجمعة بغير اذنه اذا كان لا يخل بحق مولاه
في امساك دابته **فصل** ومن اصبح يوم العيد يستحب له ان يغتسل ويستاك ويذوق شيئا ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسيلا ويتطيب لكمال
لو ذي جالس براحة خبيثة ويخرج صدقة فطره ان كان غنيا قبل الخروج الى المصلي وفي عيد الاضحى ان كان في الرساتيق يذبح حين يصبح ويذوق منه
وفي المصر لا يذبح حتى يفرغ من الصلوة ولا يذوق في اول اليوم حتى يكون تناوله من القرابين لانه يوم ضيافة بلحوم القرابين ويكبر في حالة ذهابه الى المصلي
جهرا فاذا انتهى اليه ترك وفي رواية لا يقطع ما لم يفتتح الامام الصلوة لانه وقت التكبير فانه يكبر عقيب الصلوات جهرا فيستوي الاجهار بالتكبير اظهارا لشعار
وفي عيد الفطر لا يكبر جهرا عند ابي حنيفة رح وعندهما يكبر جهرا لقوله تعو ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولا يكبر بعد اكمال العدة الا هذا التكبير ولابي حنيفة
ان الاصل في الاذكار هو الاخفاء الا فيما ورد فيه الاثر والاثر ورد في عيد الاضحى فانه عم كان يكبر في الطريق في عيد الاضحى ولم يكبر في عيد الفطر ويستحب
مخالفة الطريق في صلوة العيد بان يرجع في طريق غير الذي اتى المصلى ويستحب تعجيل صلوة الاضحى ويمكث الى التشهد بالتصحيح الجامع اصله ان المنفرد
يتبع راي نفسه في التكبير اشتراطا والمقتدي يتبع راي امامه تحقيقا للمتابعة ونفيا للمخالفة حتى يظهر خطاؤه بيقين فلا يتابعه فيه ومن ادرك الامام
راكعا في صلوة العيد فخشي ان يرفع راسه ركع ويكبر في ركوعه وعند ابي يوسف لا يكبر لان التكبيرات شرعت في محض القيام فلا يجوز اداؤها في الركوع
كالقراءة والقنوت ولهما ان للركوع حكم القيام في حق المسبوق حتى صار بادراكه مدركا للركعة والركعة اسم يشتمل على القيام والركوع والسجود فلا يتم
الركعة بدون القيام فلما جعل الشرع مدركا للركعة بادراك الركوع علم انه اعطي للركوع حكم القيام وكان محلا للتكبير في حقه فيأتي بها احتياطا ولهذا
قيل لو ادرك الامام قائما ولم يكبر حتى ركع الامام لا يكبر في الركوع لانه ليس لهذا الركوع حكم القيام وقيل يكبر في الركوع لان المأموم حين تكبيرات
العيد وهو يكبر الركوع مشروعة في الركوع فياتي بالكل احتياطا وهذا غير صحيح لان تكبيرة الركوع شرعت في حالة الانحطاط والطرف الاول
منها يلاقي القيام فكان التكبير واقعا في حالة القيام من وجه فجاز ولم يشرع حال استواء الانحطاط فلو اتى المسبوق هنا بالتكبيرات في الركوع ولم يعط
لركوعه حكم القيام كانت واقعة في غير حالة القيام حقيقة وحكما فلا يجوز ولو ركع الامام قبل ان يكبر فانه لا يكبر في الركوع لانه ليس لركوعه حكم
القيام لانه سبقه حقيقة القيام فلا يعود الى القيام فيكبر في ظاهر الرواية لما فيه من رفض الركن وهو الركوع لما هو واجب وفي رواية النوادر
يعود ويكبر وقد انتقض ركوعه ومكتبي ذكر الكرخي وهو على قولهما لو تذكر في الركوع انه لم يقنت لا يعود في ظاهر الرواية وفي
الاخرى يعود فان رفع الامام راسه تابعه وسقط عنه ما بقي لان المتابعة واجبة وهي في محلها من كل وجه والتكبير في غير محله من وجه بخلاف
ما لو قام الامام الى الثالثة والمؤتم لم يتم التشهد يتمه ولا يتابعه لان التشهد واجب وهو في محله من كل وجه فيجب مراعاة الترتيب فيه ومن فاته
اول الصلوة مع الامام يكبر في الحال لانه لا يمكنه التأخير الى اخر الصلوة لانه ليس محل التكبير ويكبر بتكبير نفسه لانه مسبوق فكان كالمنفرد
المنفرد فيعمل برأي نفسه والمسبوق انما لا يشتغل بقضاء ما سبق به اولا فيما يمكنه القضاء اخرا تحريا للموافقة مع الامام

وهنا لا يمكنه القضاء اخرا لانه لو اخر يفوته التكبيرات اصلا فيقضي للحال وان كان يخل باستماع القراءة لانه لا يفوته الاستماع اصلا بل يختل ولو لم يكبر
للحال يفوته التكبيرات اصلا فكان الجمع بينهما اولى ويكبر في الثانية ما يكبر الامام لانه مقتد به واذا كان الامام يرى ان يكبر ابن مسعود فبدأ بالقراءة
سهوا ثم تذكر فان فرغ من قراءة الفاتحة والسورة يكبر ويمضي في صلاته لان محل التكبير قائم من كل وجه والتكبير واجب فلا ينقض فرض القراءة لاجله
ولو تذكر ولم يقرأ الا الفاتحة كبر واعاد القراءة لان القراءة اذا لم يتم كان التكبير امتناعا عن الاتمام لا انه رفض القراءة ولما حصل الامتناع
عن القراءة يلزمه اعادتها ليتمها ولها وقعا للنقصان المتمكن فيها وهذا كما لو تذكر سجدة التلاوة في الركوع في ساجد العبد الركوع لانه يمكن نقص
فيه فكذا هذا ومن اعاد الفاتحة يصير الاولى بالثانية ضرورة لان الثانية اكمل من الاولى فلا يؤدي الى تكرارها في ركعة واحدة معنى كما في
سجدة التلاوة واذا تحول رأي الامام بعدما صلى ركعة كبر بالقول الثاني لان كل مجتهد مامور بالعمل باجتهاده فان تحول الى قول ابن عباس بعدما كبر
بقول ابن مسعود وقرأ ان لم يفرغ من القراءة يكبر ما بقي من تكبيرات ابن عباس ويعيد القراءة وان فرغ من القراءة كبر ما بقي ولا يعيد القراءة لانه
ليس في العمل بالاجتهاد نقض ما امضاه بالاجتهاد الاول بل اكماله لم يمض لان ما اتى من التكبيرات معتد بها فيلزمه العمل بالراي الثاني فيما بقي
من التكبيرات وهذا كمن اشتبهت عليه القبلة فصلى ركعة الى جهة بالتحري ثم تحول رأيه الى جهة اخرى فانه يتحول الى تلك الجهة ولا ينقض ما امضاه
فكذا هذا وما اتى من التكبيرات بعد القراءة وقع قضاء لفوات محلها عنده ونها ومن ما قبل القراءة والقضاء يلتحق بمحله فلا يصير مواليا بين التكبيرات
حكما كما لو ترك الكل في الابتداء وقضاها بعد القراءة

باب التكبير في ايام التشريق

والتكبير
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد بذلك جاءت السنة وتوارثت الامة وهو واجب لقوله تعو واذكروا الله
في ايام معلومات جاء اهل التفسير المراد به هذه الايام امر بالتكبير وظاهره للوجوب او يكبر في ايام التشريق من صلوة غداة يوم عرفة
معدوم داب سلمان
الى العصر من يوم النحر ثمان صلوات عنده ح وهو قول ابن مسعود رض وعندهما الى العصر من اخر ايام التشريق ثلث وعشرون صلوة وهو مذهب
علي واحدى الروايتين عن عمر رضي الله عنهما وفي رواية عنه يقطع بعد صلوة الظهر من اخر ايام التشريق وقال شبان الصحابة كابن عباس
وابن عمر وزيد بن ثابت انه يبدأ من صلوة الظهر من يوم النحر واختلفوا في القطع وقال ابن عباس يقطع بعد الظهر من اخر ايام التشريق
وبقوله اخذ الشافعي ابتداء وانتهاء وقال ابن عمر تقطع بعد الفجر من ذلك اليوم لنا ما روي عن جابر انه قال صلى عم صلاة الصبح من يوم عرفة
ثم اقبل الينا بوجهه كانه فلقة فضة فقال السلام عليكم ورحمة الله ثم قال الله اكبر الله اكبر الى اخر ولان التكبيرات انما شرعت للاظهار
فضيلة وقت الحج وابانة خطره واعظام قدره ومعظم ان كان الحج الوقوف بعرفة ينبغي ان يكون التكبير مشروعا في وقته واما
الكلام في القطع لهما ان الاخذ بالاكثر عند وقوع الاختلاف احوط واوثق لان الاتيان بما ليس عليه اولى من ترك ما عليه ولابي حنيفة ان الجهر
بالذكر بدعة في الاصل والسنة في الادعية الاخفاء لقوله تعو ادعوا ربكم تضرعا وخفية وكان الاخذ بالاقل فيه احوط لان ترك
البدعة اهم من الاتيان بالسنة قال ابو ح لا يكبر الا في ادبار الصلوات المكتوبات والجماعات وذلك على اهل الامصار المقيمين
الاحرار وقالوا على كل من يصلي المكتوبة وقال الشافعي على كل من يصلي فرضا ام نفلا لهما انه تبع للمكتوبة شرع اعلاما على الصلوات
فيجب على كل من يصلي الا ح قوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد بالتشريق التكبير قال الخليل والنضر بن
شميل التشريق في اللغة هو التكبير ولان الجهر بالتكبير من شعاير الاسلام واعلامه فيختص بالامصار وجماعات الرجال كصلوة العيد
وذلك لان الاصل في التكبيرات هو الاخفاء دون الاجهار وانما تركنا هذا الاصل في حالة مخصوصة ففيما عداها نتمسك بالاصل وقيل
لا يشترط الحرية لوجوب التكبير عليه عنده لان الحر والعبد سيان في حق الجماعة والجهر بالتكبير مختص بالصلوة بجماعة وقيل
شرط لانه لما شرطت الذكورة والاقامة والمصر فيشترط لها الحرية كصلوة العيد والجمعة ومن دخل مع الامام من النساء والمسافرين
والعبيد لزمه التكبير لانه تكبير مختص بالصلوة تبع لها فيلزمه متابعة الامام فيه تحقيقا للموافقة ولا يكبر في الوتر لانه لا يؤدي
بالجماعة عنده وعندهما سنة ولا بعد صلوة العيد لانها ليست بمكتوبة والتكبير مخصوص عقيب المكتوبات عرفناه شرعا
لا قياسا فلا يلحق بها غيرها ويكبر عقيب الجمعة لانها مكتوبة محتومة وعلى القوم ان يكبروا اذا نسي الامام لانه لا يؤدي
في حرمة الصلوة فيمكن للقوم الاتيان به بخلاف ما اذا نسي الامام سجود السهو لم يسجد القوم لانه يؤدى في حرمة الصلوة
وكانوا مقتدين به فيه فلا ياتون به دونه وان كان محرما وقد سهى سجد للسهو ثم كبر ثم لبى لان السجدة تؤدى
في حرمة الصلوة فتبدا بها والتكبير يؤدى عقيبها موصولا بها والتلبية شرعت في ساير الاوقات وكان وصل التكبير
بالصلوة اولى والمسبوق لا يتابع امامه في تكبير التشريق والتلبية وان لبى تفسد صلوته وان كبر

لا يقدر لان التكبير ثناء بصيغة وجنسه مشروع في الصلوة والتلبية جواب لخطاب سبق وهو دعوة ابرهيم صلوات الله عليه وكان يشبه كلام الناس نسي الامام التكبير فذكر قبل خروجه من المسجد كبر وان ذكر بعد خروجه من المسجد لا يكبر واصله ان التكبير شرع موصولا بالتحريمة فلا يمنع البناء فلا يسقط التكبير والخروج من المسجد يقطعها فيسقط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد كبر وان لم يتطهر لانه لا يقطع التحريمة والتكبير يودي في غير حرمة الصلوة فلا يشترط الطهارة لا تيانه الجامع ومن نسي صلوة من ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة كبر لان التكبير مختص بهذه الايام والقضاء على حسب الاداء ويتبعه وقد فاته مع التكبير فيقضي كذلك وان قضاها بعدها لم يكبر خلافا للشافعي وكذلك لو قضاها في ايام التشريق من العام القابل لم يكبر لان التكبير جهرا عرف قربة شرعا في ايام ورد النص بالاداء فيها وفي غيرها مكروه وبدعة نصا فسقط عنه بانقضاء هذه الايام كرمي الجمار والوقوف بمزدلفة والاضحية ومن هذه الايام من العام القابل ما عرف محلا للتكبير الا حتى لو شرع فيها اداء لا يكون محلا للتكبير بصوت الجهر قضاء كالجمعة والاضحية وروي عن ابي يوسف انه يكبر لانه يمكنه القضاء مع التكبير وقد فاته مع التكبير ولو فاته في غير هذه الايام فيذكر في هذه الايام يقضي ولم يكبر لانه فاته بلا تكبير

باب صلوة الخوف

صلوة الخوف جائزة بعد وفاة رسول الله صلعم وقال الحسن وهو رواية عن ابي يوسف انها لم تبق مشروعة لقوله تع واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فقد شرط كونه فيهم لاقامة صلوة الخوف ولان الاصل في الصلوة ان تصان عن المشي والانحراف وانما تحمل المنافي في زمنه عم لاحراز فضيلة الصلوة خلفه وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة فعلوها بعد رسول الله عم فصار ذلك اجماعا على اقامتها ويجعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو وطائفة يصلي معه ركعة وينصرف الى وجه العدو ويأتي الثانية فيصلون معه ركعة ثم يسلم الامام ويرجع هذه الطائفة الى وجه العدو وتأتي الاولى فيقضي الفائتة بلا قراءة لانها لاحقة ثم تسلم وتنصرف وتأتي الثانية فتقضي ركعة بقراءة لانها مسبوقة وعن ابي يوسف اذا كان العدو في جانب القبلة يجعل الناس صفين فيصلي بهم فيقومون في الصلوة ويقومون معه ويركع ويركعون معه فاذا سجد السجدة الاولى سجد معه الصف الاول ويحرس الثاني العدو ثم يتأخر هذا الصف ويتقدم الصف الثاني فيسجد بهم السجدة الثانية ويحرس الاولى العدو ويصلي الركعة الثانية على هذا الوجه وهذا جائز عندنا لكن الافضل ما ذكرنا لانه موافق لكتاب الله سامعو كذلك ومع قوله ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك ولانه ابلغ في الحراسة لانهم في حال الركوع ولا يأمنون الكمين العدو فكان العدو ابلغ في الحراسة فكان اولى ولو كانت الطائفة الثانية حين سلم الامام قضوا ركعتهم في مكانهم ثم انصرفوا جاز والافضل ما ذكرناه ندبا فان كان الامام مقيما صلى بكل طائفة ركعتين وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين لانه لا يقبل التنصيف ولهم حق السبق فكان هم اولى باكمال الركعتين وقال مالك والشافعي يصلي الامام بطائفة ركعة ثم يتمونها هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون وينصرفون الى وجه العدو ثم تأتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويتمون صلاتهم الا انه قال الشافعي لا يسلم الامام ولكن ينتظر حتى يقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه والكل مروي عن رسول الله عم فعلا ولكن ما قالاه مخالف للاصل لانه يودي الى فراغ المؤتم من الصلوة قبل فراغ الامام وهذا مخالف لوضع الاقتداء ولو كان العدو في القبلة وقدر ان يصلي بهم جملة فصلى بالطائفتين جاز لوجود المبيح وهو الخوف فان ركبت طائفة او قاتلت فسدت صلاتهم خلافا لمالك والشافعي لنا ما روي ان النبي عم ترك اربع صلوات يوم الخندق ولو كان القتال غير مفسد لها لما تركها ولان القتال عمل كثير ولا يتحقق فيه الحاجة لا محالة فيكون مفسدا للصلوة كتخليص الغريق واتباع السارق لاسترداد المال والامر بأخذ الاسلحة لقوله تع وليأخذوا حذرهم واسلحتهم انما كان لكيلا يطمع فيهم العدو اذا راوهم مستعدين متهيئين للقتال ولو اخذ سلاحا لا يفسد بالنص ولا يصلون جماعة ركبانا لاختلاف مكان الامام والمأموم وعن محمد انه يجوز وهو قول الشافعي لينالوا فضيلة الجماعة وانا نقول انما ثبتت الرخصة في الذهاب والمجيء بالنص ولا مدخل للرأي في اثبات الرخصة فيقتصر على مورد النص والراكب ان كان طالبا لا يجوز صلاته على الدابة لعدم ضرورة الخوف في حقه وان كان مطلوبا فلا بأس بان يصلي وهو سائر لان السير فعل الدابة حقيقة وانما اضيف اليه معنى ليستير فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما لو صلى وهو يمشي حيث لا يجوز لان المشي فعله حقيقة وهو مناف للصلوة ولو صلوا صلوة الخوف ولم يعاينوا العدو او راوا سوادا فظنوه عدوا فاذا هو ابل جازت للامام خاصة لانه لم يتحقق العذر لان الخوف من العدو لا يتحقق بدون العدو وانما جازت للامام لانه لم يوجد منه الذهاب والمجيء والزيادات اصله ان من انصرف في غير اوان الانصراف تفسد صلاته وفي اوانه لا يفسد لان الانصراف انحراف عن القبلة

والانحراف مفسد الا لعذر الضرورة والضرورة اوانه لا في غير اوانه ومن اقبل في غير اوان الاقبال لا يفسد لانه توجه لاصلاح صلاته واتمامها ومن لبث في اوان الانصراف لا يفسد لانه ترك المشي في الصلوة فانه لا يفسدها بل لا يأثم وهو مسيء لانه ترك سنة تعلقت بها مصلحة ومن دخل في قسم غيره صار حكمه حكم ذلك الغير الا اذا دخل بعدما فرغ من قسم نفسه لو صلى بالطائفة الاولى ركعة من المغرب وانصرفت وبالثانية ركعتين وانصرفت فسدت صلاتهما لان اوان انصراف الاولى بعد ركعتين فاذا انصرفوا بعد ركعة كان انصرافهم في غير اوانه والثانية لما دخلوا في الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى فينبغي ان ينصرفوا بعدما صلوا ركعة فلما لبثوا وصلوا الثالثة وانصرفوا فقد انصرفوا في غير اوانه فيفسد وان جعلهم ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى وحدها فاسدة لانصرافهم في غير اوانه والطائفة الثانية من الاولى حكما لما دخلوا في قسمهم وقد انصرفوا في اوانه فلا تفسد الثالثة هي الطائفة الثانية حقيقة وقد انصرفوا في اوانه لان اوان انصرافهم بعد سلام الامام او لو كان الامام والقوم مقيمين فصلى بهم الظهر بالاولى ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى ركعة ثم الثانية ركعة وانصرفوا فصلاتهم فاسدة اما الاولى لانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى لما دخلوا في قسمهم فيكون اوان انصرافهم بعد الركعتين فاذا انصرفوا بعد السلام فقد انصرفوا في غير اوانه بل هذا اوان اقبالهم على الاداء فيفسد او لو لم ينصرف الثانية بعدما صلى الامام صلاته واتموا صلاتهم لا تبطل ولو جعل الامام القوم اربعا وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى والثالثة فاسدة لانصرافهم في غير اوانه وصلوة الثانية والرابعة صحيحة لان الثانية من الاولى وقد انصرفوا في اوانه والرابعة من الثانية وقد انصرفوا في اوانه فيقضي الثانية ثلث ركعات ركعتين بغير قراءة ويتشهدون لانهم لاحقون فيها فيبدأون بهما ثم يقضون ركعة بقراءة ويتشهدون ويسلمون لانهم مسبوقون فيها والطائفة الرابعة يقضون ثلث ركعات بقراءة ان شاءت وان شاءت لم يقرأ في الثانية كالحكم في المسبوق بثلث ركعات فان صلى الظهر بالطائفة الاولى ركعتين وانصرفوا الا رجلا بقي حتى صلى الثالثة ثم انصرف فصلاته تامة لانه وان دخل في القسم الثاني لكن لم يعتد لانه فرغ عن قسمه فبقي من الطائفة الاولى وما بعد شطر الصلوة لما ان يفرغ الامام اوان انصراف الطائفة الاولى ويجوز صلوة العيد في الخوف ويصلي بكل طائفة ركعة لانها دون المكتوبات فلما جاز في المكتوبات ففيما دونها اولى ولو افتتح الصلوة لم حضر العدو جاز ان يصلي صلوة الخوف لان العذر الطارى كالعذر المقارن للابتداء كما لو عجز عن القيام جاز ان يتم قاعدا

باب صلوة الكسوف

يصلي في كسوف الشمس ركعتان بجماعة مع الامام الذي يصلي الجمعة وقال الشافعي يصلي ركعتين كل ركعة بركوعين لنا ما روي ان النبي عم صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا الجماعة ولا بأس بان يصلوا فرادى لكن الجماعة افضل ولا يجهر بالقراءة عنده وعندهما يجهر لما روت عائشة ان النبي عم جهر فيهما بالقراءة ولان هذه صلوة تقام على سبيل الجمع والتشهير والجهر اقرب الى التشهير فاشبه صلوة الجمعة والعيدين له ما روي ان النبي عم صلى صلوة الكسوف فلم اسمع منه حرفا وما يروى حديث عائشة انه جهر اتفاقا او تعليما للناس ان القراءة فيها مشروعة ثم انها سنة روي عن علي انه قال في كسوف الشمس ان شاءوا صلوا اربعين وان شاءوا اربعا والتحديد يدل على انها سنة وقال بعض مشايخنا بانها واجبة لقوله عم اذا رايتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة وظاهر الامر للوجوب ثم يكون الدعاء بعد الصلوة لانه اقرب الى الاجابة ولا يصعد الامام المنبر للدعاء ولا خطبة فيه ولا خروج لانه لم يرد به الاثر ويصلي في خسوف القمر لما روي انه انكسفت الشمس على عهد رسول الله يوم توفي ابراهيم فقال الناس انكسفت الشمس لموت ابراهيم فخطب رسول الله وقال في خطبته ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تع لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلوة ثم نزل فصلى ركعتين ويصلون وحدانا خلافا للشافعي لانه وقت ظلمة فيتعسر الخروج للجماعة والاجتماع في الليل بسبب الوقوع في الفتنة وكذلك في غيره من الافزاع كالريح السود والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والخوف الغالب من العدو لانها من ايات الله المخوفة لانها مبدلة للنعم والله تع انما يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وفلاحهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه حال الصلوة

باب صلوة الاستسقاء

لا يصلي فيه عند ابي ح ولكن يدعو لقوله تع واستغفروا ربكم انه كان غفارا فقد امر بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وقالوا يصلي فيه ركعتين بجماعة لحديث ابن عباس ان النبي عم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد له ما روي ان النبي عم استسقى يوم الجمعة على المنبر ولم يصل للاستسقاء ولو كان سنة لما تركها ثم عند الشافعي فيها تكبيرات كتكبيرات العيد وعندهما لا يكبر فيها لما روي انه عم استسقى فصلى قبل الخطبة ولم يكبر الا تكبيرة الافتتاح ثم عندهما يخطب بعد الفراغ نحو خطبة الجمعة ويتكئ على قوس او يعتمد على سيفه متكئا وفعله النبي عم وعن ابي يوسف انه يخطب خطبة واحدة ولا يخطب عند ابي ح لان الخطبة تبع للصلوة ولا صلوة فيه عنده ولا يقلب الامام رداه لانه ليس فيه معنى الثناء والعبادة فلا يفيد وقالوا يقلب رداه لانه عم قلب رداه قلبا انما قلب رداه ليكون اثبت على عاتقه عند رفع اليدين وهو ان يجعل جانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن تفاولا او عرف ما طرية الوجه بتغيير الحال عند تغيره ودامهم يشتغل بالدعاء قائما مستقبل القبلة والناس في الدعاء

قعود مستقبلون وجوههم الى القبلة لان الدعاء مستقبل القبلة اقرب الى الاجابة وان رفع يديه نحو السماء حسن وان لم يفعل واشار باصبعه
السبابة فحسن وقال محمد احب الي ان يخرج الناس الى الاستسقاء ثلاثة ايام متتابعة ولا يحضر اهل الذمة لان السخط واللعنة ينزل عليهم

باب الصلوة بمكة

واذا صلى بمكة صلى الى اي جهات الكعبة شاء مستقبلا لشيء منها وان صلى جماعة استداروا
حول الكعبة ومن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام فان كان في الجهة التي يصلي اليها الامام لم يجز لتقدمه على الامام وان كان في جهة اخرى جاز لانه خلف
الامام حكما فلا يضر القرب الى الكعبة وان وقفت امرأة بحذاء الامام متوجهة الى جانبه بطلت صلاته وصلوة القوم وان كانت غير متوجهة الى
جانبه او كانت امامه مستقبلة لهم فصلاتهم جائزة لانها غير متقدمة على الامام ولا محاذية اياه بل هي خلف الامام حكما ولو اقتدوا بالامام
في البيت واختلف وجوههم جازت صلاتهم الا من كان قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم امامه وتوجه القبلة
فيجوز وكذا لو تحلقوا في الكعبة خلف الامام وان كان قدام الامام مستقبلا توجه اليه لانهم مستقبلون القبلة متابعون للامام وينبغي ان
يكون بين الامام وما يقابله ستر لئلا تكون الصلوة الى الصورة وان كان الامام في الكعبة فاقتدى به قوم خارج الكعبة جاز لان وقوف الامام
في الكعبة والباب مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد ويجوز الصلوة على ظهر الكعبة لما مر

باب سجدة التلاوة

يحتاج الى معرفة وجوب سجدة التلاوة وسبب وجوبها وشرايط ادائها وركنها وسننها ومن يجب عليه ومن لا يجب اما وجوبها فانها
واجبة خلافا للشافعي لقوله عم السجدة على من سمعها او تلاها ولان ايات السجدة كلها دالة على الوجوب لان في بعضها من الامر بالسجود
وفي بعضها من الحاق الوعيد بتاركها وفي بعضها من ذكر طاعة الانبياء والاقتداء بهم لازم لقوله تعالى فبهداهم اقتده وفي بعضها ذكر استنكاف
الكفرة وخلافهم في ذلك واجب ويسجد في اربعة عشر موضعا المص والرعد والنحل وسبحن ومريم والحج في الاولى والفرقان والنمل والم تنزيل
وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ وقال الشافعي في الحج سجدتان وفي ص سجدة الشكر لا سجدة التلاوة وقال مالك لا سجدة في المفصل
والصحيح قولنا لما روي ان عثمان قرأ سورة ص وسجد وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد ولو كان سجدة شكر ما جاز ادخالها في الصلوة وعن
ابن عباس وابن عمر قالا السجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة ومعنى لفظه لانه قرنها بالركوع فقال اركعوا واسجدوا والسجدة
المقرونة بالركوع سجدة الصلوة واما سبب وجوبها فالتلاوة او السماع لتلاوة صحيحة بالنص ويجب بالسماع ممن تلاها وان كان كافرا او صبيا
عاقلا او حايضا او نفساء او جنبا او محدثا لان تلاوة هولاء صحيحة لان صحتها انما تكون بمعرفة التالي وتمييزه وقد وجد حتى لو قرأها المجنون
او نايم او طوطي لا يجب على من سمعها لان تلاوته صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قرأها سكران يجب عليه وعلى من سمعها لانه اعتبر عقله قايما حكما زجرا له
ولهذا يلزمه العبادات ومن لا يجب عليها الصلوة ولا قضاؤها كالحايض والنفساء والكافر والمجنون والصبي فلا يجب عليه لان السجدة قطعة معظم
من الصلوة ولهذا يشترط لادائها جميع شرايط الصلوة وكل من هو اهل لوجوب الصلوة يجب عليه من الاهل والجنب والمحدث يجب عليهما واما
شرايط ادائها فانه يشترط لادائها جميع شرايط الصلوة من طهارة الاحداث والانجاس بدنا ومكانا وثيابا وستر العورة واستقبال القبلة
ونحوها لانها بعض الصلوة فيشترط لادائها ما هو شرط لها ولهذا كل ما افسد الصلوة من الكلام والقهقهة والحدث العمد يفسد السجدة وان سبقه
الحدث فيها توضأ واعادها اعتبارا بسجدة الصلوة هذا عند ابي محمد لان تمام السجدة عنده بالرفع وعند ابي يوسف تمامها بالوضع وقد حصل
الوضع من غير حدث فلا تفسد السجدة واما سننها فالتكبير ابتداء وانتهاء فيكبر رافعا وساجدا مكبرا فعله النبي عم وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يكبر عند الانحطاط وهو رواية عن ابي يوسف لان التكبير للانتقال من الركن ولم يوجد عند الانحطاط او يسبح فيها ولا يسلم لان السلام
للتحليل عن التحريمة ولا تحريمة لها ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه امام السامع
لما روي ان رجلا تلا اية السجدة عند رسول الله عم فلم يسجد لها الرجل ولم يسجد لها رسول الله وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك
يعني لو سجدت على الفور لسجدنا معك فاذا متابعة ومنها يدل على ان السجدة لا تجب على الفور بل على التراخي ان شاء سجد للحال
وان شاء سجد في المال ويكره لو ترك اية السجدة من سورة يقرأها لانه يصير كالفار منها ولو قرأ اية سجدة من وسط سورة فالمستحب ان يقرأ
معها ايات لكيلا يودي الى ايهام تفضيلها على غيرها ويكره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يودي الى اشتباه الامر
على القوم فيتوهم انه نسي الركوع فيتبع بعضهم ولو قرأها يسجد القوم معه وان لم يسمعوها لانه يلزمهم حكم المتابعة كما
يلزمهم سجود السهو بسهو الامام ولو تلاها بالفارسية يجب على التالي والسامع عند ابي حنيفة فهم او لم يفهم اذا اخبر انها سجدة وقيل
عندهما يجب على من فهم ولا يجب على من لا يفهم بناء على القراءة بالفارسية وقيل يجب عليه بالاجماع وهو الصحيح لان القراءة بالفارسية
قران معنى لا نظما فاعتبار المعنى توجب السجدة واعتبار النظم لا توجب فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما

فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلا تجوز بالشك ولو تلاها بالعربية يجب فهم او لم يفهم ولو قرأ اية السجدة بالهجاء لا يجب عليه السجدة لانه
لا يقال قرأ القران ولو فعل ذلك في الصلوة لم تفسد لانه قرأ الحروف التي في القران ولو تلاها في صلاته ان شاء ركع بها وان شاء سجد ثم قام فقرأ قليلا
ولا يجوز الركوع بها استحسانا وهو قول الشافعي وبالقياس يوخذ لان المقصود من السجدة اظهار الخضوع والخشوع للمعبود خلافا للكفرة فانهم
كانوا يستنكفون عنها وذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود فناب الركوع منابه وعن ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخضوع والخشوع فيه اتم
وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه وينوي بها اداء سجدة التلاوة ولو لم ينوها يجزيه نص عليه في النوادر لان الواجب الاصلي
من السجدة والركوع ما لها صيغة تخالفها صورة والسجدة الصلبية تخالفها حكما فلا ينوب منابها الا بالنية وقيل انه يجوز بدون النية ولو نوى في الركوع
قيل يجوز وقيل لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السجود الذي عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون الركوع لان المجانسة بينهما اظهر وقيل الركوع
ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وان سجد بها لا يفتقر الى النية لانه اتى بعين الواجب وفي النية يحتاج اليها لاقامة غير الواجب مقامه لا لاتيان
عين الواجب ثم يقوم ويستحب ان يقرأ ايات ثم يركع لئلا يصير الركوع على السجود فان الركوع في الصلوة لم يشرع مرتبا على السجود وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان كانت السجدة في اخر السورة مثل الاعراف والنجم او قريبا منه مثل بني اسرائيل وانشقت يركع بها اجزاه وان خرج الى سورة اخرى لم يجز
وعن ابي يوسف اذا قرأ بعد اية السجدة ثلث ايات فصاعدا لم يجز الركوع بها وان كان اقل من ذلك اجزاه لان وقت ادائها مقدار قراءة ثلث
ايات لانه يمضي بقراءة ايات كثيرة ولا يمضي بقراءة اية واحدة فقدرناه بالثلث لانه اقل الجمع واذا فات وقت الاداء صارت دينا عليه وصارت
مقصودة بنفسها فلا ينوب الركوع عنها كالسجدة الصلبية لا ينوب عنها ومن تدل على انه لا يجوز الركوع عنها الا بالنية اذ لو جاز بدون
النية لما فاتت عن وقتها وصارت دينا عليه واما من لا يجب عليه ولو تلاها مقتدي لم يجب عليه ولا على الامام ولا على القوم وقال محمد
يجب عليه وعلى من سمع اذا سلم لان تلاوته صحيحة لصدورها من اهلها عند تلاوة الجنب والحايض الا انه لا يأتي بها في الصلوة لان
تلاوته ليست من افعال الصلوة ولهما ان تلاوة المقتدي فاسدة شرعا لانه محجور عن التلاوة لكيلا يودي الى المنازعة والمغالطة
للامام في القراءة ولهذا نفذت قراءة الامام عليه وذلك دليل الولاية والولاية دليل حجر المولى عليه ومتى صار محجورا عن التلاوة لم تقع تلاوته
صحيحة فلا يوجب السجدة كتلاوة المجنون بخلاف الحايض والجنب لانهما محجوران عن تلاوة اية صحيحة كاملة لا عما دونها ووجوب السجدة
يتعلق بما دونها لا باية كاملة فكانت تلاوتهما لذلك القدر صحيحة ولو سمع من المقتدي من لا يصلي معه قيل لا يلزمه السجدة وذكر في النوادر
الصلوة انه يلزمه السجدة لان المقتدي انما حجر عن التلاوة لئلا تقع خلل في صلاتهم فظهر الحجر في حقهم لا في حق من ليس في صلاتهم
كحجر الصبي عن التصرفات ظهر في حقه لا في حق غيره حتى يصح تصرفه لغيره ولو سمعها مصل من غيره يلزمه اذا سلم لانها ليست بصلاتية لانها
وجبت بما ليس من افعال صلاته وهو سماع تلاوة من ليس في صلاته ولو سجدها في الصلوة لم تجز ولا تفسد صلاته في رواية الاصول
الا في رواية عن محمد لانها من جنس افعال الصلوة محتملة للرفض ولو سمعها رجل من امام ثم دخل في صلاته سجدها مع الامام وان دخل بعد ما
سجدها سقطت عنه لانه صار مدركا للامام في معنى الصلوة ومنها السجدة صلاتية في حق الامام فيكون صلاتية في حقه والصلاتية لا تؤدى
خارج الصلوة ولا يسجدها في الصلوة وهي لما فيه من مخالفة الامام وما سواها خارج الصلوة لا يقضيها في الصلوة وما تلاها في الصلوة
لا يقضيها خارج الصلوة النوادر لو قرأها الامام في اول ركعة فسجد وظن بعضهم انه ركع وسجد او ركعوا وبعضهم ركعوا وسجدوا سجدة وبعضهم
ركعوا وسجدوا سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدته تجزيه عن التلاوة ومن
ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركوع وسجدة فقد انفرد بركعة رجل قرأ اية السجدة فسجدها وسمعها المصلي فسجد معه
ان اراد اتباعه فسدت صلاته لانه اقتدى بمن ليس بامام له ولا يجزيه السجدة عما سمع لانها ناقصة

فصل قرأ اية واحدة
في مجلس واحد مرارا يكفيه سجدة واحدة استحسانا لان تكرار كلام الله في مجلس واحد للحفظ والتعليم ولاقامة الاحكام به امر لا بد منه
فكان في ايجاب التكرار ايقاع الناس في الحرج ومعنى ما سمع النبي عم مرارا لا يلزمه الصلوة الا مرة واحدة عند المتقدمين
من اصحابنا لان تكرار اسمه واجب لحفظ السنن التي بها قوام الشرايع واحكام الدين وفي ايجاب الصلوة في كل مرة حرج فلا يلزمه
ولو قرأها في مجالس او قرأ ايات السجدة في مجلس واحد يجب تعددها لانه لا حرج عند اختلاف المجالس وعند اختلاف الاية
في مجلس واحد وان تبدل مجلس التالي دون السامع قيل يتكرر الوجوب على التالي والسامع جميعا لان التلاوة سبب والسماع شرط
والحكم مضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر الوجوب على السامع لان مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة لما
قدمنا وكذلك لو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع دون التالي ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس

او القراءة فاعادها لا يجب عليه لاتحاد المجلس لان المجلس لا يتبدل بالاطالة ولهذا يصح قبول الايجاب في اخر المجلس وان طال فان عمل في المجلس عملا يسيرا بان اكل لقمة
اوشربة اونام قاعدا ونحوه لم يجب ثانيا لان هذا القدر لا يعتبر قطعا للمجلس عرفا لانه لا ينضاف المجلس اليه كما في خيار المخيرة وان كان عملا كثيرا بان اكل كثيرا اونام
مضطجعا اوباع ونحوه يجب ثانيا استحسانا لان المجلس يتبدل بهذه الاعمال اسما وصار مضافا اليها عرفا الا ترى ان القوم اذا جلسوا لدرس العلم يكون مجلسهم
مجلس العلم ثم اذا اشتغلوا بالاكل يصير مجلسهم مجلس الاكل وكذا بالبيع ولهذا ينقطع المجلس في حق بطلان خيار المخيرة فكذا هذا ولو تلاها فسجد ثم قام
فاعادها لم يجب وان مشى خطوتين لحديث ابي موسى الاشعري انه كان يعلم الناس بالبصرة وكان يتعلم منه ستة الف نفر فاخذ له دكانا وهو يسير بينهما
على بغلة ويلقن الناس اية السجدة عن يمينه ويساره وكان لا يسجد الا مرة لان المعلم دعا لحاجة الى ترديد مثنى في حال تعليم الصبيان فلا يعتبر ذلك قطعا
للمجلس وذكر في المنتقى عن محمد لو تحول عن موضعه نحو عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا وكذلك لو تلاها في المسجد ثم اعادها في ناحية اخرى منه لان المسجد
تابى اكنافه وتباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا يلزمه سجدتان لانه في تكرير المشي فاحشا ولو قراها على الدابة
مرارا وهي تسير في غير الصلوة سجد لكل مرة لان سير الدابة مضاف الى راكبها لانه في يده تسير بتسييره وتقف بايقافه فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة
وانه مختلف ولو قراها في السفينة وهي تجري يكفيه سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما تجري بالماء والريح فصار غير السفينة
مكان راكبها وانه متحد او لو كان على شجرة فقراها على غصن ثم تحول الى غصن اخر فاعادها قيل يكفيه سجدة واحدة لان العبرة للاصل الشجرة وانه متحد
وقيل يلزمه ثانيا وهو الاصح لان المكان يتبدل حقيقة بالانتقال الى غصن اخر وكذا لو كان على دوار الكدس فقراها مرارا فالاصح انه يلزمه بكل
تلاوة سجدة وكذا لو كان يسدي الكرباس يلزمه بكل تلاوة سجدة لان المجلس قد تبدل حقيقة ولو قراها فسجد ثم افتتح الصلوة مكانه ثم قراها
ثانيا عليه سجدة اخرى لان الصلاتية اكمل واقوى من غير الصلاتية لان لها حرمتان حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلاتية
يكون حدثا ولو ضحك في الخارجية لا يكون حدثا والانقص لا ينوب عن الاكمل ولا يظهر فوجبت اخرى ضرورة فان كان لم يسجد الاولى التي عليه سجدة
واحدة حتى لو لم يعدها في الصلوة سقطت لان المجلس متحد حقيقة واعتبارا لان بالصلوة لم ينقطع مجلس التلاوة لان في الصلاة تلاوة ايضا و
الصلاتية اقوى واكمل فينوب الاقوى عن الادنى فصارت السجدة صلاتية فصارت الثانية منتظمة للاولى وذكر في النوادر انه يلزمه سجدتان صلاتية
وخارجية لان الصلاتية ان تعذرت بحرمة الصلاة فالخارجية تفوت بالسبق فاستويا والسابقة لا تجعل تبعا الا حقه فوجب اعتبار كل واحدة منهما
ولو تلاها في صلاته بعد ما سمعها من غيره فعليه سجدة واحدة لانه تلاوتين ما سمعها في مجلس واحد والصلاتية اقوى من السماعية لانها وجبت بالسبب
افعال صلاته وهو سماعه تلاوة من ليس في الصلوة والصلاتية اقوى من غير الصلاتية فينوب الاقوى عن الادنى فصارت السجدة صلاتية
وذكر في النوادر يلزمه سجدتان لان السماعية سابقة فلا تجعل تبعا الا حقه ولو تلاها اولا ثم سمعها فعليه سجدة واحدة باتفاق الروايات
لما عرف قرأ السجدة في الركعة ثم احدث فانصرف فتوضأ ثم عاد وسمعها من غيره عليه سجدتان وفي النوادر عليه سجدة واحدة لان السماع
من الغير بمنزلة التلاوة منه ولو تلاها على هذا الوجه يلزمه سجدة واحدة فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان تلاوة غيره ليس من افعال صلاته
وتلاوته من افعال صلاته والمجلس قد تبدل حقيقة وحكما فيما ليس من افعال صلاته ولم يتبدل حكما فيما هو من افعال صلاته ولو تلاها
في ركعة فسجد ثم اعادها في تلك الركعة فلا يجب ثانيا وكذلك لو اعادها في الركعة الثانية عند ابي يوسف وعند محمد يجب لان التلاوة ركن في كل ركعة
فتعذر الحكم بالاتحاد طاقة من ابطال معنى الركنية فيكون تلاوة الثانية مبتداة ولابي يوسف انه يعتبر التلاوة متحدة في حق السجدة ضرورة
اتحاد المجلس ويجعل متعددة في حق جواز الصلوة ويجوز ان يعتبر التلاوة المتكررة لاية واحدة متحدة في حق حكم متعددة في حق حكم اخر
كما لو تلا اية السجدة وسجد ثم تلاها ثانيا فسمعها غيره فانه يجب على السامع دون التالي وراء الامام فتلا ركعة وسجد ثم احدث في الركعة الثانية
وقدم رجلا جاء ساعتئذ فقراها ثانيا سجد ثانيا اتفاقا لانه لم يسمع الاولى ولم يسجدها فلم يكن تكرارا في حقه وسجدها القوم معه
بحكم المتابعة ولو تلاها في الصلاة فسجدها ثم سلم وتكلم ثم قراها ثانيا عليه سجدة اخرى وذكر في النوادر لا سجدة عليه ولم يذكر الكلام
وبه يختلف الحكم وهو الصحيح لانه متى سلم ولم يتكلم لم ينقطع به المجلس لانه كلام يسير وبالكلام اليسير لا يتبدل المجلس خصوصا بالسلام
فانه لا ينقطع به مجلس الصلوة حتى لو ترك شيئا من صلاته فانه ياتي به ومتى سلم وتكلم فقد انقطع المجلس لانه كلام كثير لانه تكلم ثلث مرات
بلا من وتكلام اخر ولهذا لا يمكنه البناء على صلاته فجعلنا الفاصل بين الكثير والقليل ثلث كلمات وهي قاطعة للمجلس في النحو هذا
بالعمل الكثير ولو تلاها في ركعة على الدابة ثم سارت الدابة فاعادها لا يجب ثانيا لان المكان متحد حكما لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة المختلفة
كمكان واحد ضرورة صحة الصلوة والسجدة صلاتية فيظهر الاتحاد في حقها ولو سمع المصلي الراكب من رجل ثم سارت الدابة ثم سمعها ثانيا عليه
سجدة واحدة ذكره في الاصل وذكر في المنتقى عليه سجدتان وهو الصحيح لانها ليست بصلاتية لان سماعه تلك التلاوة

ليس من افعال صلاته فلا يظهر اتحاد المجلس في حقها بحكم التحريمة فبقيت العبرة للحقيقة وقد تبدل المجلس حقيقة ولو تلاها المصلي الراكب مرارا في ركعة واحدة
والدابة تسير ورجل اخر معه يسوق الدابة فعلى التالي سجدة واحدة وعلى السائق بكل تلاوة سجدة لانه تبدل مجلس السائق دون التالي وذكر في المنتقى
لو كان كل واحد منهما على دابة يصلي فقراها كل واحد منهما مرارا فعلى كل واحد منهما بتلاوته سجدة وبتلاوة صاحبه بعدد ما تلاه لان مجلس كل واحد منهما
متحد في حقه حكما مختلف في حق صاحبه قراها على الدابة ثم نزل فقراها ثم ركب فقراها لا يلزمه ثانيا لان النزول والركوب عمل يسير فلا يتبدل به المجلس
كما لو تلاها قائما فقعد او قاعدا ثم قام ولو سارت الدابة ثم نزل فتلاها اخرى يلزمه اخرى لان سير الدابة كمشيه فيتبدل به المجلس ولو قراها على الدابة
فنزل ثم ركب فسجد على الدابة يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اداها كما وجبت وعند زفر لا يجوز لانه لما نزل حل الواجب في وان العذر فلا يبطل وصف
الكمال باعتراض العذر وكذلك لو قراها عند الطلوع ثم سجدها وقت الغروب جاز خلافا لزفر ولو تلاها في وقت مباح فسجدها في اوقات مكروهة لم يجز
ولو تلاها في اوقات مكروهة فسجد في هذه الاوقات جاز لما عرف ولو قراها نازلا ثم اصابه خوف فركب فسجد اجزاه في حالة الخوف ولا يجزيه في حال
الامن كما في الصلوة قال ابو حنيفة لا ارى سجدة الشكر واجبة لانها لو وجبت لوجبت في كل لحظة لان نعم الله على عباده متواترة مترادفة وفيه
تكليف ما لا يطاق والسجدة المفردة مكروهة عندهما لان السجدة الواحدة بمنزلة الركوع فلا يكون عبادة مقصودة وعند محمد سجدة الشكر
مسنونة لانها عبادة مقصودة

كتاب الجنائز

يحتاج الى معرفة وجوب الصلوة
على الميت وسبب وجوبها وصفتها وركنها وشرطها وسنتها اما وجوبها فلقوله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وعليه
اجماع الامة واما سبب وجوبها فالميت لانها شرعت قضاء لحقه بالدعاء والاستغفار له لما سبق واما صفتها فانها فرض كفاية حتى لا يسع
تركها ومتى اقام بها البعض سقط عن الباقين لانها مشروعة لقضاء حق الميت بالدعاء والاستغفار له فاذا اقامها البعض صار حقه مقضيا فلم يكن
ايجابها على كل واحد بعد اجتماع الكل فصار بمنزلة الجهاد واما ركنها فالتكبيرات والقيام ولان كل تكبيرة من تكبيرات الجنازة قائمة مقام ركعة
بدليل انه لو ترك واحدة منها لا يجزيه صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر ولهذا قالت الصحابة اربع كاربع الظهر واما شرائطها على الخصوص اثنان احدهما
كون الميت مسلما لانها شرعت دعاء واستغفارا وشفاعة للميت والكافر محروم عن ذلك والثاني كون الميت مغسولا لانه بمنزلة الامام للقوم
بدليل انه لا يجوز الصلوة بدونه ويشترط تقديمه على القوم كالامام ولهذا قال ابن مسعود الجنائز متبوعة وطهارة الامام شرط لجواز
صلوة القوم فكذلك طهارة الميت واما سنتها فالتحميد والثناء والدعاء فيها فما بين واذا احتضر المريض اي قرب من الموت
يضجع على شقه الايمن الاضجاع للمريض انواع احدها في حالة الصلوة وهو ان يستلقي على قفاه لما ذكرنا والثاني اذا قرب من الموت يضجع على شقه
الايمن نحو القبلة وهو السنة للمنقول واختيار اهل بلادنا الاستلقاء وهذا ايسر لخروج الروح والثالث في حال الصلوة على الميت يضجع على قفاه
معترضا للقبلة والرابع في اللحد يضجع على شقه الايمن ووجهه نحو القبلة هكذا توارثنا السنة ويلقن الشهادة ولا يؤمر بها ولكن يذكر وهو يسمع
لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اي المحتضرين من الموت واختلف مشايخنا في التلقين بعد الموت فاذا مات شد لحياه وغمض
عيناه لانه اذا ترك مفتوح العينين يصير كريه المنظر ويقبح في اعين الناس واسرع في جهازه لقوله عم عجلوا موتاكم فان يك خيرا قدمتموه
اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار ولا باس باعلام الناس بموته ليؤدوا حقه بالصلوة عليه ويكره بعضهم النداء في الاسواق لانه يشبه
عزاء اهل الجاهلية والاصح انه لا باس به لان اهل الجاهلية كانوا يبالغون في مدح ميتهم فيتكلمون بما هو كذب ولغو فاما النداء لتكثير الجماعة
من المستغفرين للميت بالصلوة عليه وتحريض الناس على الطاعة وحثهم على الاستعداد لها فلا باس به

باب غسل الميت

يحتاج الى معرفة وجوب الغسل وسبب وجوبه وكيفيته ومن يغسل ومن يجب له غسل الميت اما وجوب غسل الميت فلقوله عم للمسلم على المسلم
ستة حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد موته ولان ما بعد موته حال عرضه على الله تعالى ورجوعه اليه فوجب تطهيره بالغسل تعظيما لله تعالى كما في حال تعلقه
وتقربه بالصلوة حال حيوته واما سبب وجوبه فهو الموت لانه انما وجب غسله لتطهير نجاسة حلت به بالموت لان الادمي ينجس بالموت كسائر الحيوانات
الدموية ولهذا لو وقع في الماء القليل قبل الغسل ينجس الماء ولو صلى وهو حامل الميت لا يجوز فوجب تطهيره بالغسل شرعا كرامة له وشرفا واما
كيفيته فانه يجرد الميت ويوضع على تخت وقال الشافعي لا يجرد والصحيح قولنا لان الصحابة رضي الله عنهم قالوا نجرده كما نجرد النبي عم فهتف هاتف
لا تجردوا نبيكم وكان عليه قميص فقصدهم دليل على ان التجريد سنة وانه كان مشهورا فيما بينهم والنبي عم كان مخصوصا بعدم التجريد لعظم قدره
ولان التجريد ابلغ في التطهير وايسر على الغاسل غسله فصار كالغسل في الحيوة ويستر عورته بخرقة من السرة الى الركبة لان النظر الى العورة
حرام ويغسل عورته تحت الخرقة بعد ان يلف على يده خرقة لتصير الخرقة حائلة بين يده والعورة لان المس حرام كالنظر ويستنجي عندهما
لان موضع الاستنجاء من الميت قلما يخلو من نجاسة فيجب ازالتها وعند ابي يوسف لا يستنجي لان المسكة استرخت بالموت

وبالسخين يزداد الاسترخاء فيخرج زيادة نجاسة فلا يفيد ولا توضأ الا المضمضة والاستنشاق وفرق بين غسل الميت وبين غسل الجنب
من اربعة اوجه احدها ان الميت لا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الجنب لان المضمضة ادخال الماء وادارته في الفم حتى يبلغ
جميع الفم ثم استخراجه والاستنشاق جذب الماء من الانف وجذبه الى الخياشيم ثم الانتثار وهذا متعذر في الميت وفي الجنب
لا والثاني الميت يبدأ بغسل وجهه والجنب يبدأ بغسل يديه لان الجنب هو الغاسل بنفسه فلا بد من غسل يديه حتى يمكنه غسل
غيرها من الاعضاء وفي الميت الغاسل غيره فيبدأ في حق الغاسل غسل يديه حتى يمكنه التطهير الميت والثالث الميت لا يمسح براسه
هكذا روي عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف مزيلا للحدث نصا لا قياسا وفي الجنابة حدث وزيادة فيفيد المسح
ازالة الحدث عن الراس فاما الميت يغسل بنجاسة الموت لا للحدث وغير الحدث من النجاسة لم يعرف زوالها بالمسح وذكر الشيخ
الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط الصحيح ان الميت كالجنب في مسح الراس على رواية النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الرواية
يمسح لان الميت كالمحدث لا انه له نجاسة الموت فانه يغسل للحدث ايضا فان في الموت حدثا وزيادة كما في الجنابة والرابع لا يؤخر غسل
رجليه بخلاف الجنب لان الجنب رجلاه في مستنقع الماء المستعمل فيتنجس بانما خلا يغسل وفي الميت غسالته لا تجتمع تحت رجليه فكان على
عند الوضوء مفيدا او يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء الذي اغلي بالسدر او الخطمي او الحرض ان وجد لانه ابلغ في التنظيف وان لم يجد
فبالماء القراح حتى ينقيه لان الماء الحار ابلغ في التنظيف من البارد فان به يزداد الاسترخاء فيخرج جميع ما في باطنه بعد الموت الثانية
حالة المسح ويخلص الماء الى ما يلي التخت ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل الايسر حتى ينقيه ثم يقعده فيسنده الى نفسه ويمسح بطنه مسحا
رفيقا لانه ربما يكون في باطنه نجاسة منعقدة فليلين بعد ما غسل مرتين بالماء الحار فكان المسح بعد الغسل مرتين اقدر على اخراج ما فيه من النجاسة
فيكون اولى من المسح قبل الغسل فان سال منه شيء مسحه ويغسل ذلك الموضع ولا يجب اعادة الوضوء لخروج شيء منه وعند الشافعي يعاد الوضوء
والصحيح قولنا لان غسل الميت ما وجب لرفع الحدث بدليل انه وجب غسل جميع البدن وانما وجب لتطهير النجاسة حلت به بالموت ونجاسة الموت
بمنزلة النجاسة الحقيقية حتى ان المصلي اذا حمل من الميت اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلاته والبدن اذا غسل عن حقيقة النجاسة ثم اصاب بعضه
نجاسة لا ينتقض الطهارة الا في موضع الاصابة ثم يضجعه على شقه الايسر ويغسله لان السنة التثليث في غسل الحي فكذا في غسل الميت ثم ينشفه
بثوب لئلا يبتل الكفن ولا يسرح لحيته ولا يقص اظفاره ولا شاربه ولا ينتف ابطه ولا يحلق شعر عانته خلافا للشافعي لان هذا من
الزينة والميت استغنى عن الزينة ويدفن بجميع ما كان في الحي يغسل ويغسل كل ميت مات بعد الولادة فان ولد ميتا روي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه
لا يغسل لان الغسل لاجل الصلوة ولا يصلى عليه فلا يغسل ايضا ولانه لا حلول نجاسة الموت فلا يجب لتطهيره وعن ابي يوسف انه يغسل وهكذا ذكر الطحاوي
لان المولود ميتا شبه الجزء من وجه وشبه النفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء اعتبارا للشبهين جميعا
ولهذا الكافر يغسل وان لم يصل عليه فكذلك الجنين وقال ابو حنيفة اذا استهل المولود سمي وغسل وصلي عليه وورث ويورث عنه وان لم يستهل لم يسم
ولم يغسل ولم يرث لان الاستهلال دلالة الحيوة وللمراة ان تغسل زوجها لاجماع الصحابة ولا يغسلها الزوج خلافا للشافعي
لان حل الغسل والمس بسبب ضرورة ملك النكاح وحل الاستمتاع لا مقصود بعقد النكاح لان النكاح وضع عرفا وشرعا للاستفادة حل الاستمتاع
لا مقصود بعقد النكاح لان النكاح وضع عرفا وشرعا لاستفادة حل الاستمتاع لا لافادة حل الغسل والمس ومتى ارتفع حل الاستمتاع بالموت ارتفع حل
المس ضرورة اذ لو بقي بدونه لا انقلب اصلا ومقصودا وهذا خلاف الاصل ومتى ارتفع حل حرم النظر والمس بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
فحرمة النظر ثابتة بصريح النص وحرمة المس بدلالته بخلاف جانبها لان ثمه بقي ملك النكاح ما بقيت العدة ولهذا الوجات تولد بعد موت الميت
فجاز ان يبقى حل المس تبعا للملك ولا يغسل امته وام ولده ومدبرته لان الامة زالت عن ملكه الى الورثة والمدبرة وام الولد عتقت بموته فصارت
اجنبية منه وانما وجبت العدة عليها بطريق الاستبراء بسبب زوال الملك فلم يدل على بقاء حل المس كما لو اعتقها في حيوته حتى وجبت العدة ثم مات
المولى وكالمبانة في العدة ولو طلقها رجعيا ثم مات عنها وهي معتدة تغسله لان الزوجية قائمة وان ابانها ثم مات وهي معتدة لم تغسله لانها
بانت منه وحرم المس قبل الموت ولو مات عنها وهي حامل فوضعت لا تغسله لانها صارت اجنبية بانقضاء العدة والصبي والصبية
اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلان رجلا كان غاسلهما او امراة لانه يحل مسهما والنظر اليهما والمجبوب والخصي مثل الفحل والصبي والصبية
اذا كانا يعقلان فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان لا يوضيان عند الغسل وان مات رجل بين النساء الاجنبيات تيممه ويصلين
عليه فقامت الامام وسطهن لان تعذر غسله لفقد الغاسل كتعذر غسله لفقد ما يغسل به وهو الماء وفقد الماء يبيح التيمم فكذا فقد الغاسل
وانما لا يكره لهن صلوة الجنازة بجماعة بخلاف المكتوبة بالجماعة لان صلوة الجنازة فريضة وقيام الامام وسطهن مكروه

واقامة الفرض مع ارتكاب المكروه اولى من تركه تحرزا عن ارتكاب المكروه فاما اقامة المكتوبة بالجماعة سنة وترك سنة اولى من ارتكاب البدعة
وكذلك لو ماتت امراة بين الاجانب يمموها فان كانت حرة اخذ خرقة بيده لانه لا يحل له مسها بيد متجردة وان كانت امة
او وجد ذو رحم محرم منه جاز بيد متجردة كما في حالة الحيوة وكذلك لو مات الرجل بين ذوات محارمه بيد متجردة لانه يحل لهن مس
مواضع التيمم حالة الحيوة فكذا بعد الوفاة فان كانت معهم امراة كافرة او مع النساء رجل كافر علم الكافر والكافرة الغسل
لانه يجوز لهما غسل المسلم والمسلمة في حيوتهما فكذا بعد وفاتهما ويغسل المسلم ذا رحم محرم منه من الكفار ويكفنه ويدفنه من غير
ان يراعي فيه السنة ولا يصلي عليه لما روي انه لما مات ابو طالب فقال علي رض لرسول الله عم ان عمك الضال قد مات فقال عم اغسله
وكفنه وواره ولا تحدث شيئا حتى تلقاني اي لا تصل عليه ويكره ان يدفن الكافر المسلم لانه ينزل على الكافر اللعنة والسخط
قال ابو يوسف رجل مات فلم يجد اصحابه ماء فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء يغسلونه ويصلون عليه مرة ثانية لانه انتقض تيممه
بوجود الماء كما في حالة الحيوة وقال ابو يوسف اذا وجد الغريق في الماء فذلك غسله ويغسل مرتين لاقامة السنة وفي الفتاوى وجد ميت
في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني ادم ولم يوجد منه فعل الا ان يحركه في الماء بنية الغسل وقت الاخراج
واصابة المطر لا يجزي من الغسل لانعدام فعل الغسل من الحي وان كانت الميت ينفسخ صب عليه الماء صبا في النوادر وان
ارتدت المنكوحة بعد موت زوجها او قبلت ابنه او وطئت بشبهة روي عن الحسن عن ابي حنيفة انها لا تغسله وهو الاصح لان هذه المعاني يرفع
حل المس والنظر بعد الموت كما يرفع قبله وروي عنه انها تغسله وهو قول زفر لان هذه المعاني توجب حرمة الاستمتاع والحرمة قد حصلت
بالموت ولا يمنع الغسل ولو ظاهر من امراته ثم مات قبل ان يكفر ففيه روايتان احدهما انها لا تغسله لانها محرمة عليه بالظهار والاخرى
انها تغسله وهو الاصح لان ملك النكاح قائم ولو وطئ اخت امراته بشبهة ثم مات وهي تعتد منه لم تغسله امراته لان المحرم للمس قائم
وهو عدة اختها وان انقضت عدتها بعد موته غسلته لزوال سبب الحرمة وملك النكاح قائم فيظهر الحل وكذلك لو اسلم الزوج
وامراته مجوسية ثم مات قبل عرض الاسلام عليها لا تغسله لانها محرمة عليه فان اسلمت تغسله اعتبارا بحالة الحيوة رجل مات فاقامت
امراتان كل واحدة البينة انه تزوجها ودخل بها وهما اختان لم تغسله واحدة منهما وان علم الاولى منهما لان الاخت تعتد منه ولو طلق
احدى امراته ثلثا ودخل بهما ثم مات قبل البيان لم تغسله واحدة منهما لجواز كل واحدة منهما مطلقة

باب التكفين

يحتاج الى معرفة صفة التكفين ومن عليه التكفين ومقدار الكفن وكيفية الباسه الميت اما صفته فتكفين الميت سنة لما روي في قصة
ادم صلوات الله عليه ان الملائكة قالت لولده بعد ما غسلوه وكفنوه ودفنوه هذه سنة موتاكم واما من عليه فعلى ورثته ان يكفنه
من جميع ماله قبل الدين والوصايا والمواريث لان هذا من حوائج الميت وهو ستر عورته ومواراة سوأته ويكفن كفن مثله وهو ما هو
مثل ثيابه في الحيوة لخروج العيدين وان لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته في حال حيوته لان هذا كسوته بعد مماته والسبب الموجب قائم وهو
القرابة فتوجب الكسوة على قريبه صلة كما في حال حيوته الا المراة لا يجب كفنها على زوجها عند محمد لان الوجوب بالزوجية وقد انقطعت بالموت وعند
ابي يوسف يجب عليه وعليها الفتوى لانه لو لم يجب عليه لوجب على الاجانب وهو بيت المال وهو كان اولى بايجاب الكسوة عليه حال حيوتها فكذا بعد
مماتها ولا يجب كفنه عليها لانه لم يكن عليها الكسوة حال حيوته فكذا بعد وفاته ومن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه فكفنه في بيت المال لانه
اعد لحوائج المسلمين ونوائبهم واذا انبش وسرق كفنه فان كان الميت طريا لم يتمزق يكفن ثانيا كما كفن في اول مرة من راس المال
ان لم يقسم وان قسم الميراث فالقاضي يجبر الورثة على ان يكفنوه من الميراث لان الكفن مقدم على الميراث فينقض القسمة في قدره وان كان
عليه دين ولم ينقض بعد كفنه ثانيا قبل الدين وان قضوا غرماءه لا يسترد منهم شيء لانه زال ملك الميت بخلاف الميراث لان ملك الوارث
عين ملك المورث حكما لان الوارث يقوم مقامه في الملك ولا كذلك الغرماء وان تفسخ وتمزق يلف في ثوب واحد ويدفن ولو وجد بعض
الميت او عظم يلف في خرقة ويدفن تكريما له واما مقدار الكفن فاكثر ما يكفن به الرجل ثلثة اثواب ازار ورداء وقميص وادنى
ذلك ثوبان رداء وازار وقال الشافعي لا قميص فيها انما الكفن ثلث لفائف والصحيح قولنا لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كفن في ثلثة اثواب منها قميصه ولان اللبس مشروع لستر العورة النظر لانه لا بد للميت من اثواب الا النظر للصلوة والملاقي وليس المخيط
الستر للعورة فيكون اولى لكن لا يجعل له دخريص لانه انما يفعل ليتسع اسفله للمشي ولا يجب الا لخزانة الميت واكثر ما يكفن به المراة خمسة
اثواب ازار ورداء ودرع وخمار وخرقة تربط فوق الكفن عند الصدر فوق الثديين هكذا فعل برقية بنت النبي عم ولان حالها
على الستر فيزاد في كفنها ليكون استر لها وادنى ذلك ثلثة اثواب ازار ورداء وخمار والصبي والصبية المراهقين

بمنزلة البالغ وان كان مراهقا يكفن في خرقتين ازار ورداء وان كفن في واحد اجزاه لان بدنه ليس بعورة وليس له حرمة كاملة والسقط يلف في خرقة وكذا
المولود ميتا لان حرمته غير كاملة وفي حالة الضرورة يكفن فيما يوجد وما جاز لبسه في الحيوة يكفن فيه وما لا فلا ولا باس بان يكفن المراة في الحرير
والافضل ان يكون الكفن البيض لقوله عم ان الله تع خلق الجنة بيضا وان احب الثياب الى الله تع البيض فليلبسها احياؤكم وكفنوا فيها موتاكم
والجديد والخلق فيه سواء لقول ابو بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فانهما للمهل والصديد والحي احوج الى الجديد والخلق كفنه وتر القوله عم
اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا واما كيفية الباس الميت وهو ان يبسط اللفافة وهي الرداء طولا ثم يبسط عليها القميص من القرن الى القدم ثم يبسط
الازار فوقها وهو من القرن الى القدم ثم تقمص الميت فيوضع عليه ثم يوضع الحنوط في راسه ولحيته وساير جسده ويوضع الكافور
على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه لانها مواضع السجود فتخص بزيادة الكرامة لشرفها ولا باس بساير الطيب في الحنوط غير الزعفران
والورس للرجال لانه يستعمل في الاعذيه ويستعمل للزينة لا للتطيب عادة فلا يسن التطيب بها بعد الوفاة ويحشى منافذه اذا خشي خروج شيء منها
ثم يعطف الازار على الميت من شق الايسر على راسه وساير جسده ثم يعطف من قبل شق الايمن كذلك ثم يعطف اللفافة وهي الرداء كذلك فان
خيف انتشار الكفن يعقد عليه ليحل ويحل العقد في القبر وكذلك في حق المراة يبسط اللفافة ثم الازار ويلبس الدرع والخمار فوق
الدرع تحت الازار واللفافة فوق الخمار وتربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويرسل شعرها بين ثدييها من الجانبين
فوق الدرع تحت الازار لان السدل وراء الظهر من الزينة والحالة ليست بحال الزينة ثم يعطف الازار واللفافة على ما ذكرناه والله اعلم

باب حمل الجنازة

ثم يحمل على سريره ولا يتبع بنار يعني الاجمار لنهي الصحابة عن ذلك ولانه صنيع اهل
الجاهلية وقد نهانا عن التشبه بهم حال الحيوة فكذا بعد الوفاة ويحمل الجنازة من جوانبها الاربع يوضع الايمن المقدم على الايمن المؤخر
ثم الايسر المقدم ثم الايسر المؤخر وقال الشافعي ان يحملها اثنان على الكتفين كل واحد منهما يدخل بين عمودي الجنازة وهذا مكروه عندنا
نص عليه في المجرد لقول ابن مسعود رضي الله عنه من السنة ان يحمل الجنازة من جوانبها الاربع ولان فيها تخفيفا للحاملين وصيانة للميت عن السقوط
والانقلاب وتعجيلا واسراعا بالجنازة وانه مندوب اليه ولا يمكن الاسراع بها اذا حملها اثنان ويسرع بالجنازة لقوله عم اسرعوا بالجنايز
فان كان خيرا قدمتموه وان كان شرا وضعتموه عن اعناقكم والمشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها افضل والصحيح قولنا لما روى
طاووس عن ابيه انه ما مشى رسول الله عم حتى مات الا خلف الجنازة ولان المشي خلفها اقرب الى الاتعاظ والاعتبار لانه ينظر اليها فيتذكر
الموت فيتعظ به وان مشى امامها كان واسعا لما روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة وعن علي رضي الله عنه فقيل له ان
ابا بكر وعمر يمشيان امام الجنازة فقال انهما يعلمان ان المشي خلفها افضل من المشي امامها كفضل صلوة الجمع على صلوة الفرد لكنهما يسهلان
بالناس ويكره ان يتقدم الكل عليها لقوله عم الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها الا انه لا باس ان يتقدمها البعض منا
للزحام وفي نوادر معلى قال ابو يوسف رايت ابا ح يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى تاتيه وان كان الكل خلفها لا باس ويكره الجلوس
عند القبر قبل وضع الجنازة لنهيه عم ولا يكره بعده ويكره النوح والصياح في الجنازة ومنزل الميت لقوله عم النياحة من عمل
الجاهلية وان كان مع الجنازة نايحة زجرت فان لم تنزجر فلا باس بان يمشي معها ويطيل الصمت اذا اتبع الجنازة ويكره رفع الصوت بالذكر حتى يبلغ
لاجل الكتاب ويكره ان يحمل جنازة الصبي على الدابة لانه تشبه بحمل الانفال وانه اهانة به وفي حملها على الايدي اكرام للميت ولا باس بان يحمل
انسان على يديه وهو راكب وعن ابي ح لا باس بان يحمل الصغير في سفط سدا ولونه على ايديهم لان معنى الكرامة حاصل ويكره للمشيعين الجنازة
ان يقعدوا قبل وضع الجنازة لانها متبوعة وهم اتباع والتبع لا يقعد قبل قعود الاصل تعظيما له والافضل ان لا يجلسوا ما لم يسو عليه
التراب لما روي انه عم كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولان في القيام اظهار العناية بامر الميت فيستحب

باب وضع الجنايز

اذا اجتمعت ولو اجتمعت جنايز رجل وصبي وخنثى وامراة وصبية وضع الرجل بين يدي الامام والصبي وراءه ثم
الخنثى ثم المراة ثم الصبية لان حال الحيوة في الجماعة يقفون هكذا فبعد الوفاة يوضعون هكذا وان كان حرا وعبدا فكيف ما وضعت
اجزاه كما في الوقوف في الجماعة ولكن الافضل ان يجعل الحر مما يلي الامام والعبد خلفه اظهار الفضيلة وروى الحسن عن ابي ح انه يضع افضلهما
مما يلي الامام واسنهما فان شاء جعلها صفا واحدا طولا كما في حالة الحيوة فانهم يصطفون في حالة الصلوة طولا فكذا بعد الوفاة فان قطع
واحد خلف الاخر فان جعل راس الاخر اسفل من راس الاول فحسن لان النبي عم وصاحبيه دفنوا على هذه الصفة فيوضع للصلوة كذلك تعظيما
له فحسن وان وضع راس كل واحد منهم بحذاء راس صاحبه فحسن ليصير الامام قايما بحذاء الكل فانه ليس البعض بان يقوم بحذايه باولى
من البعض والسنة ان يقوم الامام بحذاء الميت واذا اجتمعت الجنايز فالامام بالخيار ان شاء صلى عليها دفعة واحدة

وان شاء صلى على كل جنازة صلوة على حدة لما روي ان النبي عم صلى على كل عشرة من شهداء احد صلوة واحدة ولان صلوة الجنازة دعاء
للميت واستغفار وشفاعة له وهذا الحصل للكل بصلوة واحدة لان المصلي يعم الكل في الدعاء والشفاعة

باب من يصلى عليه ومن لا يصلى

ويصلى على كل مسلم مات بعد الولادة الا البغاة ونحوهم لقوله عم صلوا على كل بر وفاجر ولا يصلى على من ولد ميتا
لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه ومتى لم يستهل لم يصل عليه ولان الصلوة انما شرعت على الميت وشرط الموت تقدم الحيوة وقال
ابو ح اذا خرج بعض الولد فتحرك ثم مات فان كان خرج اكثره صلي عليه وان كان اقله لم يصل عليه واذا وجد الاكثر من الانسان يغسل ويصلى عليه
لان للاكثر حكم الكل وان وجد النصف او اقل لا يغسل ولا يصلى عليه وعند الشافعي يغسل ويصلى على كل جزء منه قل او كثر والصحيح قولنا لقول
ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يصلى على عضو ولان صلوة الجنازة ما عرف قربة بدون الميت والميت اسم لجميع البدن فمتى وجد
اكثر البدن يرجح جانب الموجود على المعدوم وسقط اعتبار العدم ومتى وجد الاقل يرجح العدم على الوجود فكانه لم يوجد والبغاة وقطاع الطريق
والمكابرون في المصر بالسلاح ومن تقتيل النفس خنقا فهي باخذ اموالهم لا يغسل ولا يصلى عليهم خلافا للشافعي والصحيح قولنا الحديث علي رضي الله عنه انه لما قاتل
اهل نهروان لم يغسلهم ولم يصل عليهم فقيل له اكفار هم فقال لا ولكن اخواننا بغوا علينا وكان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون اجماعا وقطاع الطريق
والمكابرون بمعنى البغاة فالتحقوا بهم ولانهم يسعون في الارض بالفساد ونص القران شاهد عليهم بالخزي والتنكيل لقوله تع ذلك لهم خزي في الدنيا
وحلول الخزي والتنكيل بهم ينافي الدعاء لهم والترحم عليهم وذكر في النوادر والنوازل اهل البغي ان قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدما
وضعت الحرب اوزارها صلي عليهم لانهم تركوا البغي وكذا قطاع الطريق ان قتلوا في حربهم لا يصلى عليهم وان اخذهم الامام وقتلهم صلي عليهم
لانهم تركوا القطع وندموا على ما فعلوا ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل وذكر في المنتقى ومن قتل
مظلوما صلي عليه ولم يغسل ومن قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد ومن قتل نفسه بحديدة قيل يصلى عليه وقيل لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه
ولا يصلى على الباغي

باب كيفية صلوة الجنازة

ويقوم الامام بحذاء صدره من الرجل والمراة لان الصدر اشرف
المواضع لانه محل الايمان ومعدن العلم والحكم ولا بد من ان يحاذي جزءا من الميت وكان القيام بمحاذاة الصدر اولى وروى الحسن عن ابي ح انه يقوم من
الرجل بحذاء صدره ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا هكذا فعل وكان يصلي على جنازة ام تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ويكبر اربع
تكبيرات لقوله عم تكبيرات صلوة العيد اربع لا يسهو اربع كاربع الجنايز ويرفع يديه في الاولى ويثني فيها وروى الحسن عن ابي ح انه يكبر الاولى ويقول
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ويصلي على النبي في الثانية ويستغفر للميت في الثالثة وللاموات المسلمين الا اذا كان الميت صبيا او مجنونا فيقول اللهم اجعله لنا
فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر لانه لا ذنب له ثم يكبر الرابعة ولا يدعو شيئا ويسلم تسليمتين ويخافت في الكل
الا التكبير هكذا فعل السلف والخلف ولا يقرء القران وقال الشافعي يقرء الفاتحة والصحيح قولنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لم يوقت لنا رسول الله عم
في صلوة الجنازة دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ولانها ليست بصلوة حقيقة ولكنها شرعت دعاء واستغفارا للميت
لا ثناء ولو قرا الفاتحة فيها بنية الدعاء فلا باس به وان قراها بنية القران لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة ولو كبر الامام على جنازة ثم جيء باخرى
اتم على الاولى واستقبل على الاخرى لانه لو اقتصر على بقية التكبيرات عليها لكونه مكبرا على الاخرى ثلثا وانه لا يجوز ولو زاد على الاربع لا يجوز لان الزيادة
على الاربع لا يتادى بحرمة واحدة ولو كبر الثانية ينوي بها فهي على الاولى لانه غير رافض للاولى فلا يصير شارعا في الثانية مع بقايه في الاولى كمن صلى
المكتوبة فكبر ينوي بها وينوي النافلة لا يخرج من المكتوبة وان نوى بها الثانية وحدها فهي للثانية ذكره محمد في نوادر الصلوة كمن كبر في صلوة ينوي
صلوة اخرى فاذا فرغ اعاد الصلوة على الاولى ولو كبر الامام تكبيرتين ثم جاء رجل لم يكبر حتى يكبر الامام ثم يقضي قبل ان يرفع الجنازة عندهما
وقال ابو يوسف يكبر واحدة حين حضر لان السنة في حق المسبوق ان يشارك الامام في التحريمة على اي حالة صادفه على اعتبار ان باقي الصلوات لهما
ان كل تكبيرة بمنزلة ركعة واحدة بدليل انه لو ترك واحدة منها لا يجوز ولهذا قالت الصحابة اربع كاربع الظهر فلو كبر كان قاضيا ما سبقه الامام
قبل فراغ الامام وذلك باطل ويقضي ما فاته بلا دعاء لانه لو قضى مع الدعاء يرفع الميت فيفوت له التكبير واذا رفع الميت قطع التكبير لان الصلوة
على الميت ولا ميت لا تتصور ولو جاء بعدما كبر الامام الرابعة لم يكبر عندهما وقد فاتته الصلوة وعند ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام
قضى ثلث تكبيرات استدلوا على قول محمد يكبر هنا ايضا لانه لو انتظر الامام هنا فاتته الصلوة بخلاف ما لو ادركه بعد الثالثة لانه لا يفوته الصلوة
لانه يكبر الامام بعدها ولو كان واقفا خلف الامام ولم يكبر الاولى مع الامام فانه يكبر ما لم يكبر الامام الثانية لان الحاضر بمنزلة المدرك
الا ترى انه لو كبر يكسره الافتتاح بعد الامام يقع اداء لا قضاء وكذا لو كبر الامام اربعا والرجل حاضر فانه يكبر ما لم يسلم الامام ويقضي الثلث
وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي ح انه لا يكبر بعدما كبر الامام اربعا وقد فاتته الصلوة ولو كبر الامام

خ فالمقتدي لا يتابعه لانه منسوخ لما روى ان اخر صلوة صلاها رسول الله عم كان على امراة من الانصار وقد كبر عليها اربعا فصار هذا ناسخا لما قبلها
وهكذا اجمعت الصحابة عليهم ما يصنع وعن ابي ح روايتان في رواية يسلم للحال تحقيقا للمخالفة لان البقاء في حرمة الصلوة بعد تكبيرة الرابعة خطا
لان التحليل مشروع عقيبها بلا فصل فلا يتابعه في البقاء وفي رواية يمكث حتى يسلم معه وهو الاصح لان البقاء في حرمة الصلوة ليس بخطا
وانما الخطاء في المتابعة فيما زاد على الاربع او لا يصلي على جنازة الا مرة واحدة وقال الشافعي يعاد والصحيح قولنا القول لزوم لعدم ان الصلوة
على الجنازة لا تعاد ولانها مشروعة لحق الميت فاذا اقامها البعض صار حقه مقضيا فيكون الاعادة بعده نفلا والتنفل بصلوة الجنازة
غير مشروع بالاجماع وما روي انه عم صلى على النجاشي بعد ما صلى عليه قومه لانه هو الولي فكان الحق له لقوله عم النبي اولى بالمومنين وغير الولي
متى صلى على الميت كان للولي حق الاعادة احضرت جنازة وغربت الشمس بدوا بالمغرب لانها اقوى واكد النوادر ولا ينبغي ان يرجع
من تبع جنازة حتى يصلي عليه ويكره صلوة الجنازة في المسجد خلافا للشافعي والصحيح قولنا لما روى ابو هريرة ان النبي عم قال من صلى
على الجنازة في المسجد فلا شي له ولان تنزيه المسجد واجب وفي ادخال الميت احتمال وقوع النجاسة فيه فيكره كما يكره ادخال الصبي والمجنون
المسجد لانه لا يومن من تلويث المسجد فكذا هذا ولو وضعت الجنازة خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد
اختلفوا فيه قيل لا يكره الصلوة عليه وهكذا روى عن ابي يوسف في النوادر لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء
المكتوبات فلا يقام فيه غيرها قصدا الا بعذر وهذا تاويل حديث عمران لما انه صلى عليه في المسجد لانه كان بعذر وهو خوف الفتنة والصد
عن الدفن عند النبي عم واختلفوا في الموضع الذي اتخذ لصلوة الجنازة هل له حكم المسجد والصحيح انه ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة
حقيقة لان صلوة الجنازة ليست بصلوة حقيقة ولهذا يجوز ادخال الميت فيه وحاجة الناس ماسة الى انه لم يكن مسجدا توسعة للامر عليهم
واختلفوا ايضا في مصلى العيد انه هل هو مسجد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة

باب من احق بالصلوة على الميت

ذكر في الاصل امام الحي احق بالصلوة عليه فان لم يكن فالولي وروى الحسن عن ابي ح
ان الامام الاعظم او السلطان احق بالصلوة عليه ان حضر فان لم يحضر فامير المصر او القاضي فان لم يحضر فامام الحي وانما ذكر في الاصل امام الحي دون
السلطان لان السلطان لا يوجد في كل موضع او لا يحضر الجنازة عادة ومتى حضر الامام فتقديمه واجب وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف الولي اولى
بكل حال وهو قول الشافعي لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه اقامة حق الميت فيكون القريب مقدما على السلطان في الاقامة
كما في الغسل والتكفين والصحيح قولنا لما روى ان الحسن بن علي رض لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص امير المدينة وقال لولا السنة لما
قدمتك ولانه امام الامة بالتراضي والبيعة وصلوة الجنازة يودي بالجماعة وكان هذا امرا متصلا بالعامة وما اتصل بالعامة فالسلطان
احق بالامامة والاية وردت في المواريث فان لم يحضر الامام الاعظم فامام الحي اولى لان الميت كان راضيا باقامته حال حيوته فكذا
بعد وفاته لان الصلوة شرعت لقضاء حق الميت فمن رضي الميت بامامته كان احق بالصلوة عليه ولهذا لو اوصى الميت بان يصلي عليه
فلان فالوصية جايزة ويومر فلان بالصلوة عليه ذكره في نوادر ابن رستم وذكر في المنتقى ان الوصية باطلة فان لم يكن فالاب
اولى ثم الابن ثم الاقرب فالاقرب وقيل عند ابي ح الابن احق من الاب كما في ولاية التزويج لكن يكره له ان يتقدم على ابيه احتراما له والاصح
ان الاب احق عند الكل لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة يعتبر ترجيحا في استحقاق الامامة اعتبارا بسائر الصلوة بخلاف ولاية التزويج
فان استوا في القرابة فاكبرهم سنا وليس للاسن ان يقدم غيره الا باذن الاخر لان الولاية لهما وانما قدم الاسن لسنه ولكن للاسن ان يقدم من شاء
لان الولاية له خاصة وسائر القرابات اولى من الزوج لان الزوجية انقطعت بالموت وصار بمنزلة الاجانب وان تركت ابا وزوجا وابنا
من هذا الزوج لم يكن للابن ان يقدم اباه الا برضا الجد لان له ولاية ايضا ومولى الموالاة احق من الاجنبي في موت العبد وللاب وابن حران
فالمولى احق بالصلوة منهما لانه مات على حكم ملكه وكذا المكاتب لو مات من غير وفاء ولو حضر جنازة الامة الزوج وابن المولى والمولى حاضر في المصر
لم يحضر فابن المولى اولى وان شاء الولي فتقدم اجنبي بغير اذنهما فان صلى الاولياء خلفه جاز لانه صار ماذونا له دلالة وان لم يصل
الولي معه فله ان يعيد الصلوة عليه ولو قدم الاخوان من الاب والام كل واحد منهما رجلا فالذي قدمه الاكبر منهما اولى وان غاب الاقرب بمكان تفوت
الصلوة بحضوره فالابعد اولى لان للخارج من المصر حق الصلوة بمنزلة الغائب منقطع لانه ينتظر وصلوة الجنازة لا تؤخر وان قدم الغائب
بكتاب كان للابعد ان يمنعه لان الولاية تحولت الى الابعد والمريض في المصر يقدم من شاء وليس للابعد منعه لان الولاية لم تتحول عنه ولو كان

باب ما يوجب كراهة صلوة الجنازة وفسادها

للمراة زوج وابن منه فالولاية لابنها ويقدم اباه تعظيما له
ويكره الصلوة على الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لما قدمنا وان صلوا في احد هذه

الاوقات لم يعيدوا لانها فرض كفاية فانما يجب على الانسان بالشروع فيه وقد وجد الشروع في الوقت المكروه فوجبت ناقصا بمنزلة عصر الوقت
فيجزيه ويكره تلاوة السجدة في هذه الاوقات وسجدها لا يلزمه اعادتها ولو صلى على الجنازة راكبا او قاعدا من غير عذر لا يجزيه قياسا لانها دعاء ولا يجزيه
استحسانا لان صلوة الجنازة ليست الا القيام لما شاء فاذا ترك القيام لم يجز ولو صلى على صبي هو محمول على الدابة او على ايدي الرجال لم يجز لانه بمنزلة
الامام بدليل انه لا يجوز بدون الميت ولهذا وجب تقدم الميت والامام متى كان على الدابة والقوم على الارض لا يجوز لاختلاف المكان فكذا هذا ولو صلى
الامام من غير طهارة اعادوا لانه لا صحة لها بدون الطهارة فاذا لم يصح صلوة الامام لم يصح صلوة القوم ولو كان الامام على طهارة والقوم على غير
طهارة لا يعاد لان صلوة الامام قد صحت فلو اعادوها يتكرر الصلوة وانه لا يجوز وبهذا تبين انه لا يجب صلوة الجماعة ومحاذاة الرجل المراة في صلوة الجنازة
لا يفسد صلاته تمامه ولو صلى على ميت قد ان بعد غسله ثم صلى عليه ان كان لم يهل التراب عليه لان طهارة الميت شرط لجواز الصلوة عليه كطهارة من يصلي
عليه كذلك لو غسل وبقي عضو منه وان كان قد لف في كفنه وبقي عضو منه لم يصبه الماء ينقض الكفن ويغسل ثم يصلي ولو بقي اصبع او نحوه ينقض الكفن
لانه لا يستيقن بعدم وصول الماء اليه فلعله اسرع اليه الجفاف لقلته فلا يحل نقض الكفن بالشك لانه لا يحل نقضه الا بعذر بخلاف العضو لانه لا يتسارع
اليه الجفاف من بين ساير البدن فيستيقن انه لم يصبه الماء فجاز نقض الكفن لعذر الغسل وكذلك لو وضعوه لغير القبلة او وضع في موضع رجليه
يشرع اللبن ويسوى لان الدفن انما يتم باهالة التراب عليه ولم يوجد فلم يتم الدفن فكانه بعد في ايدينا وان اهالوا التراب عليه لم ينبش
ولا يصلي على قبره وعن محمد في النوادر انه يصلي على قبره لان الطهارة انما شرطت عند القدرة لا عند العجز وقد تحقق العجز بسبب الدفن فسقط
الغسل وجه ظاهر الرواية ان الصلوة بدون الغسل غير مشروعة ولا وجه الى الغسل لانه يتضمن امرا حراما وهو نبش القبر ومع ان الغسل بعد
النبش مشكوك فيه لانه ربما يكون على صفة لا يمكن اخراجه من القبر وغسله فيسقط الغسل والصلوة ولو دفن بعد الغسل ولم يصل عليه يصلي
على قبره الى ثلثة ايام دون ما بعده لما روي ان النبي عم صلى على قبر المسكينة ولان الصلوة شرعت على بدن الميت وبدن الميت قائم في القبر قبل
مضي مدة الثلث لان الصورة والتركيب يبقى الى هذه المدة ظاهرا وان غاب عن اعيننا لكن حرمته بدنه ليست بشرط لجواز الصلوة عليه
كما قبل الدفن وعن محمد انه يصلي عليه ما لم يتمزق واذا اشكل في ذلك ايصلي عليه لوقوع الشك في الجواز ولو وقع في القبر ثوب لرجل ينبش وان
اهالوا التراب لان حق العبد مقدم على حق الشرع لافتقاره واستغناء الشرع وفي المنتقى ولا ينبغي لمن صلى على الجنازة ان يرجع الا باذن

باب الدفن

اهل الجنازة
السنة هو اللحد دون الشق وقال الشافعي الشق اولى والصحيح قولنا لقوله عم
اللحد لنا والشق لغيرنا ولان اللحد احترم للميت فانه يبعد باللحد مواراة الميت كله بالارض والشق لا يستغني عن بناء فوقه واهل المدينة توارثوا
الشق لضعف اراضيهم بالبقيع واذا وضع في اللحد قال واضعه بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله وهو المروي عن النبي عم ولا يضر وتر دخل
قبره ام شفع لان المعتبر قدر ما يقع به الكفاية وذو الرحم المحرم اولى بادخال المراة القبر من غيره وان لم يكن لها محرم تضعها الاجانب ويدخل
من قبل القبلة لان النبي عم ادخل قبره من قبل القبلة ولان جانب القبلة معظم مختار للجلوس حالة الحيوة باستقباله فكذا بعد وفاته يختار للادخال
وعند الشافعي يسل الى قبره وهو ان يوضع على يمين القبلة ثم يجر الى قبره ويحل عقد الكفن اذا وضع في القبر ويجعل على القبر اللبن والقصب
ويكره الاجر وفوق الخشب لانه عم نهى عن ان تشبه القبور بالعمران ولانه وضع لاحكام البناء وهذا لحال البلى والسلف قال الشافعي
لا باس بالاجر لما روي ان دانيال النبي عم وجد في تابوت من حجر قلنا هذا محمول على حالة العذر لانه لم يكن موضوعا في القبر وهذا كما روي
ان يوسف صلوات الله عم اتخذ لنفسه تابوتا من زجاج واوصى ان يوضع فيه ويلقى في ركنه او بين ما خوفا من ان يعبد حتى امر موسى عم
بنقله فدلته عليه عجوز فاستخرجه ونقله الى حظيرة اسحق عم ويسجى قبر المراة بثوب ولا يسجى قبر الرجل لان بناء امرها على الستر
الا ترى ان جنازتها حصت بوضع النعش عليها ولهذا استحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء فانه اقرب الى الستر والى التحرز عن مسها
عند الوضع في القبر فاما مبنى حال الرجل على الانكشاف فلا يسجى قبره بثوب كما لا ينعش على جنازته لانه ممنوع عن التشبه بالنساء
في حرمته فلا يشبه بهن ايضا بعد مماته الا ان يكون هناك ضرورة من ثلج او مطر فلا باس به ويسنم القبر مرتفعا من الارض
قدر اربع اصابع او شبر ولا يزيدوا عليه من غير تراب القبر شيئا ذكره الحسن عن ابي ح وعن محمد لا باس بان يزيد على تراب القبر وقال الشافعي
يربع ويسطح ولا يسنم والصحيح قولنا لما روى عن ابراهيم انه قال اخبرني من راى قبر رسول الله عم وابي بكر وعمر رض الله عنهما انه كان مسنما
ناشزا ابتداء العدد ولان التربيع صنيع اهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم ولا يجصص ولا يطين ويكره البناء على القبر وان
يعلم بعلامة لان النبي عم نهى عن تربيع القبور وعن تجصيصها وتطيينها والبناء عليها ولا باس برش الماء عليه ليسوي التراب عليه
وعن ابي يوسف انه كره الرش لانه يجري مجرى التطيين ولا باس بحجر او اجر يوضع عليه لما روي ان النبي عم وضع على قبر

لك وجانه حجرا وقال هذا لا نعرف قرابي وكره ابو يوسف ان يكتب عليه كتابا وان احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا باس فاما الكتابة من غير عذر فلا والبوم اعتادوا التسنم باللبن في بعض البلاد صيانة عن النبش ورادوا ذلك حسنا ولا يدفن اثنان او ثلثة في قبر واحد الا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المراة ويجعل بين كل ميتين حاجزا من التراب ليصير في حكم قبرين هكذا امر النبي عم في قتلى احد وقال قدموا اكثرهم قرانا وكره ابي ح ان يوطا على قبر او يجلس عليه او يقضي عليه حاجة من بول او غايط لما فيه من الاهانة ومن مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر

باب الشهيد

يحتاج الى معرفة ما خذ اسم الشهيد وتفسيره وحكمه وكيفية تكفينه اما الاسم فقيل انما سمي قتيل المشرك شهيدا لان الملايكة يشهدون موته اكراما له فكان مشهودا والمفعول يسمى فعيلا كالمقتول يسمى قتيلا وقيل انما سمي شهيدا لانه مشهود له بالجنة لقوله تع ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله واما تفسيره فالشهيد كل مسلم قتل ظلما بالة القتل ولم يحمل من مكانه ولم ينتفع بحيوته ولم يجب عن دمه عوض مالي اصله شهدا احد فانهم قتلوا ظلما وماتوا في مصارعهم ولم يرتثوا ولم يوخذ عن دمهم عوض دنياوي فكل من كان بمعناهم الحق بهم وانزل منزلتهم والالة ومن قتل في المعركة وهو يقاتل الكفار المحاربين او قطاع الطريق او البغاة او قتل مدافعا عن نفسه او ماله او عن اهله او المسلمين او اهل الذمة باي الة قتل بحديد او حجر او خشبة فانه شهيد لانه قتل مظلوما ولم يجب عن دمه عوض وكذلك لو قتل في المصر ظلما بحديد خلافا للشافعي بناء على ان عنده القتل العمد يوجب المال وعندنا يوجب القصاص وليس فيه منفعة مالية بل هي عقوبة زاجرة رادعة فلا يسقط معنى الشهادة واما اذا قتل في المصر بما دون السلاح كالحجر العظيم والخشب الكبير فليس بشهيد عند ابي ح لانه تجب الدية عنده وعندهما شهيد لانه يجب القصاص ومن قتل باذن الشرع فليس بشهيد لان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تع وهذا باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وكذا من وجد مقتولا في محلة لانه وجب عن دمه عوض وهو القسامة او من حمل من المعركة حيا ثم مات فليس بشهيد لان عمر وعليا رضي الله عنهما لما حملا حيا غسلا وعثمان رضي الله عنه مات في مصرعه فلم يغسل وهذا اذا حمل للتداوي لانه يفقد رمانا من الراحة اسقط حاله في الشهادة ولو حمل بين الصفين لكيلا تطاه الخيول فمات لا يغسل لانه لم يجد لايصال الراحة اليه ومن وجد ميتا في المعركة وليس عليه اثر القتل غسل خلافا للشافعي لان القتيل انما يفارق الميت بالاثر لانه لو كان قتيلا لكان به اثر الضرب فاذا لم يكن به اثر فالظاهر انه وجد لم ينزهق بفعل العدو بل لما اعتري الصفار الجلع فتاع قلبه من شدة الفزع والخوف فمات والجبان قد يبتلى بذلك وكونه في المعركة ليس بسبب القتل بدون الاصابة فانه لا يتصور القتل بدون الاصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان به جرح لم يغسل لان الظاهر ان موته حصل به وانه كان من العدو وان خرج الدم من انفه او دبره او ذكره غسل لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة من غير جرح لعلة او مرض فان صاحب البلور يخرج الدم من دبره والانسان قد يبول دما لشدة الفزع فلا يستدل به على القتل وان خرج من عينه او اذنه لا يغسل لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بالضرب على الراس وان خرج من فيه غسل لاحتمال انه نزل من الراس من غير جرح وما ينزل من الراس يخرج من الفم تارة ومن الانف اخرى وان سقى انه صعد من جوفه ان كان سايلا لا يغسل لانه دليل في جرح الباطن وان كان متجمدا متعلقا يغسل لانه قد يكون صفرا او سوداء تجمد فلا يدل على جرح في الباطن ومن تردى من موضع او سقط عليه حايط او افترسه سبع او غرق او احترق غسل لانه غير قتيل ظلما بل موته بصنع الله تع وقتل السبع لا يوصف بالظلم فلم يكن بمنزلة شهدا احد واما حكمه فانه لا يغسل ويصلى عليه وقال الحسن البصري غسل ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه والصحيح قولنا لما روي عن النبي عم انه قال في شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك وروي ان النبي عم صلى على شهدا احد صلاته على الجنازة حتى روي انه صلى على حمزة سبعين صلوة وتاويله انه كان موضوعا بين يديه فيوتى بواحد واحد فيصلى عليه فظن الراوي انه كان يصلي عليه في كل مرة ولان الصلوة دعاء وسبب لزيادة الرحمة والعبد وان علت منزلته لا يستغني عن زيادة الرحمة الا ترى انهم صلوا على الانبيا ودرجتهم فوق درجة الشهدا واذا قتل اهل الحرب اهل قرية لم يغسلوا الا الصبيان عند ابي ح وعندهما لا يغسل الصبيان ايضا لان البالغ انما لا يغسل ليطهره عن دنس الذنوب والصبي في الطهارة عن الذنوب فوقه فاولى ان لا يغسل ولان القتيل لا يغسل الشهيد لانه يحيى بالموت لمجاورة الدم اياه وانما لا يغسل نصا لانا امرنا بتبقية اثر الشهادة عليه ليكون شاهدا له على خصمه يوم القيامة والحاصل في حقوق الصبي مواسع فلا حاجة الى ابقاء اثر الشهادة عليه فلم يكن في معنى البالغ فالنص الوارد فيه لا يكون واردا في الصبي ومن استشهد وهو جنب غسل عند ابي ح وعندهما والشافعي لا يغسل لعموم الحديث الوارد في الشهدا له حديث حنظلة انه قتل جنبا فغسلته الملايكة وغسل الملايكة للتعليم فصار مخصوصا من الحديث العام ولان الشهادة مانعة من النجاسة وليست بمطهرة ومعنا الحاجة الى التطهر لان الجنب كان ممنوعا عن التلاوة ودخول المسجد ولا كذلك المحدث وكذلك اذا قتلت الحايض والنفسا بعد انقطاع الدم غسلت عند ابي ح لان الغسل وجب قبل الموت كما وجب بالجنابة وان قتلت قبله ففيه عن ابي ح روايتان والاصح انها تغسل لان الانقطاع قد حصل بالموت والدم السايل عند الانقطاع موجب للاغتسال واما تكفينه فانه يكفن الشهيد في ثيابه ولا ينزع عنه الا السلاح والفرو والحشو والخف والقلنسوة لقوله عم في شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وثيابهم ويجوز ان يزاد في كفنه لانه لا يزيل اثر الشهادة الزيادات اصله ان من صار مقتولا بفعل مضاف الى العدو مباشرة او سببا يكون شهيدا والا فلا لان الشهيد اسم لقتيل العدو فلا بد وان يصير القتل مضافا اليهم مباشرة او سببا وقال ابو يوسف وان صار مقتولا في المعركة بفعل غير مضاف الى العدو يكون شهيدا الا انه قد كان في شهدا احد من دمث به دابته ثم عمهم رسول الله في حكم الشهادة وقال الحسن بن زياد ان صار مقتولا بفعل مضاف الى العدو مباشرة يكون شهيدا والا فلا لان شهدا احد كانوا مقتولين بالمباشرة واذا وجد في المعركة غريقا لا يدري كيف حاله او اوطاه مشرك بدابته والمشرك يعلم او لا يعلم او نفر دابة مسلم فمات به او رموه من سور البلد او القوا عليه حايطا او رموا بنار فذهبت بها الريح الى عسكر المسلمين في البحر فاحترقوا لم يغسلوا لان موتهم مضاف الى فعل الكافر مباشرة او تسبيبا لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى المشركين فاصاب مسلما او نفرت دابة من دابة الكافر فرمته او هرب المسلمون فالجاهم الكفار الى نار او خندق او جعل المسلمون الحسك حولهم فمشوا عليها وماتوا غسلوا خلافا لابي يوسف لانه غير مضاف الى فعل الكافر مباشرة ولا تسبيبا وفي الوقت والحرق لما او قعوا انفسهم صاروا مباشرين فيه ومباشرتهم تقطع تسبيب العدو وان كانوا مضطرين فيه حتى لو طعنوهم بالرمح فالقوهم في الماء او النار وماتوا لم يغسلوا لانهم قتل الاعداء مباشرة ومن عاش في المعركة يوما وليلة ومات فيها يغسل وان عاش اقل من ذلك لا يغسل لان القتل يعيش يسيرا ولا يعيش طويلا فلا بد من الفاصل بينهما فقدرنا الطويل بيوم وليلة لان فيما دون ذلك يقع التقدير بالساعات وفيه حرج وعن ابي يوسف ان عاش وقت صلوة كاملة وهو يعقل ويقدر على اداء الصلوة غسل لانه وجبت عليه تلك الصلوة والصلوة لا تجب الا على الحي وذكر الكرخي في مختصره ان عاش في مكانه وهو لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة لانه لم ينتفع بحيوته فكانه ميت ولو اكل او شرب في مكانه فمات غسل لانه انتفع بحيوته فخف ظلمه فتمكن نقص في شهادته ولهذا كان الساقي يطوف على شهدا احد وينادي بالماء فكلما عرض على واحد منهم اشار الى صاحبه ولم يشرب لكيلا يتمكن نقص في شهادتهم ولو اوصى لا يغسل وعن ابي يوسف انه يغسل قيل الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة فاما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يغسل بالاجماع وقيل الاختلاف بينهما في جواب ابي يوسف فيما اذا اوصى بامر الدنيا وعند محمد فيما اذا اوصى بامر الاخرة وهو الاظهر لان الوصية بامر الدنيا من امور الاحيا فقد اصابه مرافق الحيوة فسقط معنى الشهادة فاما الوصية بامر الاخرة من امور الموتى وضيع ابيس من نفسه فيوصي بما فكر به رقبته ويبرد جلدته على النار وتوفر لنفسه في الاخرة ذخيرة كما في وصية سعد بن الربيع لما بلغه سلام رسول الله عم فقال الحمد لله على سلامته الان طابت نفسي للموت اقرا رسول الله عم مني السلام واقرا الانصار مني السلام وقل لهم لا عذر لكم عند الله ان قتل محمد وفيكم عين تطرف والله اعلم

كتاب السجدات

مسايلها مبنية على اصول منها ان السجدة متى ادية في محلها يصح بدون النية لانها اصل الصلوة كما في نظيرها ومتى فاتت عن محلها لا يصح الا بالنية لانه وجب عليه قضاوها والقضا لا يتادى الا بالنية المعينة ثم انما يصير فايتة عن محلها اذا كان بينها وبين محلها ركعة تامة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض ويلتحق محلها فيجعل اداء السجدة في وقتها ومنها انه متى وقع الشك في ترك ركعة او سجدة فانه يجمع بينهما ليخرج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها فقد تمت صلاته فلا تحتمل زيادة ركعة فيخرج فتقدم الركعة عليها يصير منتقلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فيفسد صلاته ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها انه ينظر الى المتروك من السجدات والى المؤداة فانهما اقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل اسهل ليخرج المسايل على فصلين الاول ان ترك السجدة من المكتوبة ولم يزد عليها او زاد عليها وكل فصل على ثلثة اقسام اما ان ترك السجدة من ذوات المثنى او ذوات الثلث او الاربع اما الفصل الاول من القسم الاول لو ترك سجدة من الفجر سهوا ثم تذكرها قبل ان يتكلم سجدها وقعد وتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو لانه ترك ركنا وامكنه قضاوه لبقاء التحريمة فيقضيها وينوي بها ما عليه لجواز انه تركها من الركعة الاولى فيكون فايتة عن محلها فينوي ما عليه ليخرج عن الواجب بيقين او تشهد ثانيا لان التشهد الاول ارتفض بالعود الى السجود لانها شرعت قبل التشهد ولو ترك سجدتين سجد سجدتين اولا وتعقد بعدهما ثم يقضي ركعة ويتشهد لانه يحتمل انه تركهما من ركعتين فيلزمه قضاوهما لا غير لان كل ركعة تقيدت بسجدة ويحتمل انه تركهما من ركعة فلم تكن الركعة محسوبة من صلاته فلو قدمها قبل السجدة لزمه قضاء ركعة فيجمع بينهما احتياطا ليخرج عن الواجب بيقين ويبدا بالسجدتين لانه لو كان عليه ركعة فتقديم السجدتين لا يضره لانه زيادة ما دون الركعة لا تفسد الصلوة وان كان عليه سجدتان لا غير فتقديم الركعة يضره لانها تفسد فيسجد

اولا ويقعد بعدها لانه آخر صلاته من وجه ولو ترك ثلث سجدات ذكر في الاصل بانه يسجد سجدة اخرى حتى تتم ركعة ثم يصلي ركعة اخرى
قال الفقيه ابو جعفر رح الصحيح انه يسجد ثلث سجدات ويتشهد ثم يصلي ركعة ويتشهد لان المؤداة اقل فيعتبر ليحل المسئلة فقد
اتى بسجدة واحدة فيتقيد بها ركعة واحدة واذا انعقدت الاولى بالسجدة فاذا سجد سجدة اخرى يلتحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات
فحصل مصليا ركعتين كل ركعة بسجدة فحين صلى ركعة اخرى صار متطوعا بالثالثة وعليه سجدتان من الفرض فيفسد صلاته فيجب ان يسجد سجدتين
اخريين حتى يتم الفرض وان كانت الثانية تقيدت بالسجدة فانه يرتفض احد الركوعين فاذا عليه باعتبار هذه الحالة سجدة وركعة و
وباعتبار الحالة الاولى عليه ثلث سجدات فيجمع بينهما احتياطا ثم ان نوى في واحدة من السجدات ما عليه فانه تجزيه وان ترك النية في الكل
لا تجزيه لان السجدة الثانية من غير نية يلتحق بالركوع الثاني ان كان المقيد بالسجدة الركعة الاولى فيصير الركعة الثانية فاصلة بين الاولى
وبين سجدتها فيحتاج الى النية وان ترك اربع سجدات يسجد سجدتين ويصلي ركعة واما القسم الثاني لو ترك من المغرب اربعا
سجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين لا غير ويحتمل انه اتى بهما في ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة
الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين اولا ثم يقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول
ولو ترك خمسا سجد سجدة وصلى ركعتين قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي بالسجدة فيلتحق السجدة الثانية بالركوع الثاني
فصار مصليا ركعتين كل ركعة بسجدة فاذا صلى ركعتين اخريين تفسد صلاته واما القسم الثالث لو ترك من الظهر ثلث سجدات
سجد ثلث سجدات ويقعد ثم يصلي ركعة لانه ان تركها من ثلث ركعات او السجدتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلث سجدات لا غير
وان تركهما من ركعتين قبل الركعة الاخيرة فعليه ركعة وسجدة الا ان السجدة داخلة في ثلث سجدات فيقضي ثلث سجدات اولا ويتشهد
ثم يصلي ركعة وان ترك اربع سجدات سجد اربع سجدات ويصلي ركعتين لاحتمال انه تركها من ركعتين فيلزمه قضاء ركعتين فياخذ بالاحتياط
فيسجد اربع سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت من وجه باعتبار انه تركها من اربع ركعات ثم يصلي ركعة ويقعد لاحتمال انه ترك
سجدتين من ركعتين وسجدتين من ركعة فقد تمت صلاته على هذا الوجه فيقعد ثم يصلي ركعة اخرى ثم يقعد ويسجد للسهو وان
ترك خمس سجدات سجد ثلث سجدات ثم يصلي ركعتين لان المؤداة ههنا اقل فيعتبر ليحل المسئلة فنقول هذا الرجل اتى بثلث سجدات فان
اتى بها في ثلث ركعات فعليه ثلث سجدات وركعة وان اتى بها في الركعتين فعليه سجدة وركعتان الا ان السجدة داخلة في الثلث
والركعة في الركعتين فيقضي ثلث سجدات اولا ولا يقعد بعدها لان هذه القعدة ترددت بين السنة والبدعة لانه ان تم له ركعتان
فالقعدة سنة وان تم له ثلث فالقعدة بدعة فتركها اولى ويقعد بين الركعتين احتياطا لان صلاته تمت باعتبار الوجه الاول
وان ترك ستا سجد سجدتين وثلث ركعات لانه اتى بسجدتين فان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان وان اتى بهما في ركعة
فعليه ثلث ركعات فيجمع بينهما فيسجد سجدتين ثم لا يقعد بل يقوم ثم يصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول
ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني وان ترك سبعا سجد سجدة ويصلي ثلث ركعات قالوا هذا اذا نوى السجدة عن الركعة التي قيدها
بالسجدة فاما اذا سجد من غير نية ساهيا ثم ترك فالحيلة لجواز صلاته انه ياتي بسجدتين وينوي في احديهما ما عليه حتى يلتحق
احديهما بالركعة الاولى ويلتحق الثانية بالركعة الثانية فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلث ركعات وتشهد في الثانية من الثلث
ثم صلى الرابعة جازت صلاته ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين وثلث ركعات لما عرف وكذلك العصر والعشاء الفصل الثاني
ولو صلى الفجر ثلث ركعات ولم يقعد في الثانية وترك منها سجدة وهو لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته لان الثالثة تقيدت بسجدة
واحدة ثم انتقاله الى النفل قبل اكمال الفرض وكذلك لو قعد في الثانية قدر التشهد فسدت صلاته ايضا لاحتمال انه تركها من الاوليين
وقد انتقل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين ففيه قولان في قول لا تفسد صلاته لان الشروع
قد صح بيقين فلا يحكم بالفساد بالشك وفي قول تفسد وهو الاصح لاحتمال انه تركهما من الفرض فدارت بين الصحة والفساد فيحكم
بالفساد احتياطا وكذلك لو ترك ثلث سجدات لاحتمال انه تركهن من ثلث ركعات ولو ترك اربعا لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا يتقيد بهما
اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلي ركعة كما لو ترك من صلوة الغداة سجدتين واصله
ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل يفسد الصلوة وان كان اكثر من النصف لا تفسد ولو صلى الظهر خمسا وترك سجدة فسدت
ولو ترك سجدتين ففيه قولان كما مر وكذلك لو ترك ثلثا او اربعا او خمسا تفسد لاحتمال انه تركهن من خمس ركعات ولو ترك ستا لم تفسد
وهو كمن صلى الظهر اربعا وترك اربع سجدات لما مر ولو ترك سبعا لم تفسد ويسجد ثلث سجدات ويصلي ركعتين

بمنزلة ما لو صلى الظهر اربعا وسجد ثلث سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلي ثلث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة
تفسد صلاته وفي سجدتين قولان وكذلك لو ترك ثلثا او اربعا ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين
وصلى ركعتين كما لو صلى المغرب ثلثا وسجد سجدتين والله اعلم

كتاب الزكوة

يحتاج لمعرفة الزكوة الى
معرفة صفتها وتفسيرها وركنها وسببها وشروطها وحكمها اما صفتها فالزكوة فريضة محكمة ومكتوبة محترمة لا يسع تركها ويكفر
جاحدها لقوله تع واتوا الزكوة ويقتل مانعها لقول ابي بكر رضه والله لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلعم لقاتلتهم
عليه ووافقه الصحابة على ذلك فصار اجماعا ثم اختلفوا في كيفية فرضيتها قال ابو الحسن الكرخي انها على الفور وذكر في المنتقى انه اذا لم يؤد
حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد رح ان من لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته وان التاخير لا يجوز لانها وجبت لدفع حاجة الفقير
لسد خلته ودفع جوعته وحاجته متجددة وجوعته للحال متحققة فيكون الوجوب متنجزا وذكر ابن شجاع عن اصحابنا رحمهم الله انها على التراخي وهكذا
قال ابو بكر الجصاص لان النصوص وردت مطلقة والمصالح في الوجوب مختلفة منها قد يكون على الفور ومنها قد يكون على التراخي فلا يجوز حمل النصوص
المطلقة على الفور بدلالة محتملة كنفس القضاء والكفارات فصار جميع العمر وقتا لادائها ولهذا لو هلك المال بعد التفريط في الاداء لا يجب الضمان
واما تفسيرها فهو النمو والزيادة يقال زكى الزرع اذا نما وازداد فسميت الزكوة زكوة لانها سبب لنمو المال وزيادته قال تع وما انفقتم
من شيء فهو يخلفه وقيل هي عبارة عن الطهرة ومنه قوله تع وزكوة وكان تقيا اي طاهرا سميت الزكوة زكوة لانها مطهرة صاحبها عن نجاسة الاثام واما
ركنها فهو اخراج المال الى الله تع في ضمن الصرف الى الفقير لانها عبادة والفقير محل صرفها الى الله واما سببها فملك مال معد ومرصد للنماء
والزيادة الفاضل عن الحاجة لانها وجبت بطريق الشكر وللمال تاثير في استدعاء الشكر لانه نعمة والنعمة مستدعية للشكر والزكوة صلحت
شكرا لما فيها اظهار النعم والشكر عبارة عن الاظهار حتى كان ضده وهو الكفران كتمانا فاستقام تعلقها بنعمة المال واعداده للنماء باعداده
للتجارة شرط انعقاده سببا لما مر واما شروطها فشرط وجوبها كمال النصاب ليصير الشخص غنيا شرعا فيصير به اهلا لوجوب الزكوة عليه ولا
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان النماء لا يحصل الا في مدة فالشرع قدر تلك المدة بالحول الذي يشتمل على فصول السنة لحصول النماء فيها غالبا
باتيانها فصولها واقام تجدد الحول مقام تجدد النماء تيسيرا وترفيها على الناس

باب زكوة الذهب والفضة

وتجب الزكوة في الذهب والفضة مضروبة او تبرا او حليا او حليا جيدا او رديا نوى التجارة ام لا اذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب عشرين مثقالا
وقال الشافعي لا تجب في حلي الاستعمال والصحيح قولنا لقوله عم لعلي يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ ففيه نصف مثقال
ولم يفصل ولانها نعمة كاملة فتوجب الزكوة شكرا لما بينا والمعتبر في الدنانير وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون كل عشرة
وزن سبعة مثاقيل على ما جرى التقدير في ديوان عمر وروى الحسن عن ابي ح ان الزكوة تجب في الدراهم البهرجة والزيوف وفيما كان الغالب عليه
الفضة لان الغش مغمور مستهلك فيها فصار ولهذا مطلق اسم الدراهم وان كانت ستوقة وهي ما يعلو غشه على فضته ان لم يكن للتجارة فلا زكوة فيها
الا ان يبلغ ما فيها من الفضة نصابا وان كانت للتجارة فان بلغت قيمتها مائتين ففيها الزكوة وكذلك الفلوس لانها بمنزلة عروض التجارة واما
الغطارفة قيل يجب في كل مائة منها خمسة منها عددا لانها من اعز الاثمان والنقود عندهم وقال السلف ينظر ان كانت اثمانا رائجة او سلعا للتجارة
تجب الزكوة في قيمتها كالفلوس وان لم يكن للتجارة فلا زكوة فيها لان ما فيها من الفضة مستهلك لغلبة النحاس عليه فصار بمنزلة السوق وما كان
الغالب فيها الذهب كالدنانير المحمودية فحكمها حكم الذهب وما كان الغالب فيه الفضة كالهروية والمروية فان كانت اثمانا رائجة او للتجارة يعتبر
قيمتها والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لان كل واحد منهما يخلص بالاذابة ولا شيء في الزيادة على النصاب حتى يبلغ اربعين درهما
ففيها درهم وفي الذهب اربعة مثاقيل فيجب فيها فيما زاد عند ابي ح وعندهما يجب في الزيادة بحساب الاصل لقوله عم في مائتي درهم خمسة
دراهم وما زاد فبحساب ذلك وله قوله عم لمعاذ لا تاخذ من الكسور شيئا فاذا بلغ مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد شيئا
حتى يبلغ اربعين درهما فخذ منه درهما ولان في اعتبار الكسور حرجا بالناس والحرج مرفوع شرعا وحديثهم موقوف على علي ولم يعتقد
احد من القياس مرفوعا وكان الاخذ بما رويناه اولى ويضم الذهب الى الفضة ويكمل نصاب احدهما بالاخر خلافا للشافعي لانهما متحدان فيما
يتعلق بوجوب الزكوة لان الزكوة تعلقت بهما باعتبار المالية وماليتهما باعتبار كونهما ثمنا ووسيلة الى كسب الاعيان المنتفع بها لا باعتبار
اعيانها وصورها لانها غير منتفع باعتبار اعيانها مقصودا وقد اتحدا في معنى الثمنية فيجب الضم تكميلا للنصاب نظرا للفقراء كما في عروض
التجارة بخلاف السوائم لان الزكوة متعلقة بالصورة والمعنى فلا يتحقق تكميل النصاب عند اختلاف الجنس ولو زاد على النصابين شيء اقل
من اربعة مثاقيل عند ابي ح لانه لا تجب الزكوة في الكسور عنده وعندهما لا يضم لانها تجب في الكسور ولو ضم احد النصابين

الي الآخر حتى يؤدي كله من الفضة او من الذهب فلا بأس لكن يجب ان يكون التقويم بما هو انفع للفقراء قدرا ورواجا والا فيؤدي من كل
واحد ربع عشره وقال ابي يوسف يضم باعتبار الاجزاء وصورته اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم
تجب الزكوة فيه عند ابي ح وعندهما لا تجب حتى يكون عشرة دنانير فيكون النصف من هذا النصاب والنصف من الآخر لهما ان التقويم في النقود
ساقط الاعتبار لان الجودة فيها غير متقومة شرعا وانما المعتبر هو الوزن الا ترى انه لو ملك ابريق فضة وزنه مائة وقيمته عشرون دينارا
لا يجب الزكوة له ان الضم كان باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار المالية دون العينية فوجب الضم باعتبار القيمة احتياطا في باب العبادة نظرا
للفقراء الخلاف في مسألة الابريق لان القيمة انما يمكن اعتبارها عند المقابلة بغير جنسها لا عند انفرادها لان الجودة والصنعة لا قيمة لها
عند المقابلة بجنسها ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة واربعون درهما فعند ابي ح تجب سبعة دراهم وعندهما يكون نصابا تاما
نصفه ذهب ونصفه فضة فيجب في كل نصف ربع عشره ولو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير قيمتها خمسون تجب الزكوة بالاجماع
ولو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون لا تجب ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها اقل من مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعند ابي ح
اختلفوا فيه والصحيح انه تجب لانه ان لم يمكن تكميل نصاب الدراهم باعتبار قيمة الدنانير امكن تكميل نصاب الدنانير باعتبار قيمة الدراهم لان
قيمتها تبلغ عشرة دنانير فيكمل احتياطا لايجاب الزكوة نظرا للفقراء ولو كان له ابريق فضة وزنه مائة وقيمته لصناعته مائتان لا تجب الزكوة فيها باعتبار
القيمة لان الجودة والصنعة في اموال الربوا لا قيمة لها عند انفرادها ولا عند المقابلة بجنسها رجل له على رجل مائتا درهم وخمسة دراهم فحال عليها
حولان فعليه عشرة دراهم عند ابي ح لان في الحول الاول وجب خمسة في المائتين ولم يجب في الخمسة شيء لانه كسر فبقي النصاب كاملا في الحول الثاني وعندهما
تجب خمسة دراهم وعشر درهم لما عرف وان هلك منها درهم بعد الحولين فعليه خمسة دراهم عند ابي ح وقال ابي ح لو كان له الف فحال عليها ثلثة احوال
يزكي للحول الاول خمسة وعشرين وللحول الثاني اربعة وعشرين لان خمسة وعشرين شغل بدين الزكوة فلا يصلح نصابا ولا يجب في خمسة عشر
شيء لانها كسر فيجب في تسعمائة وستين اربعة وعشرون ويزكي للحول الثالث ثلثة وعشرين لان تسعة واربعين مشغول بدين الزكوة وواحد وثلثون
لا يجب فيه شيء لانه كسر بقي زكوة تسعمائة وعشرين وذلك ثلثة وعشرون

باب زكوة اموال التجارة

اصله ان المعتبر في باب التجارة هو القيمة دون العين لان سبب وجوب الزكوة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية تيسيرا وبرفقها على
ارباب الاموال يؤدوا الزكوة من نماء المال فيبقى اصل المال سالما لهم ويتم وظيفة الزكوة متى لم ينتقص النصاب في الحول الثاني فيتم دفع
حاجة الفقير وكفايته وفيه غالبا والنماء في مال التجارة بالاستنماء والاسترباح وذلك من حيث المالية الا انه تعذر اعتبار حقيقة النماء لخفائها فاقيم
سبب النماء وهو التجارة مقام النماء ولا تجب الزكوة في عروض التجارة الا بالنية والتجارة جميعا ومال التجارة يخرج عن التجارة بالنية لان التجارة
فعل والفعل لا يصير موجودا بالنية ما لم يتصل الفعل بها كالسفر والاستبدال وترك الفعل يحصل بالنية كترك السفر وكمال النصاب يعتبر
في ابتداء الحول وآخره ونقصانه في اثنائه لا يعتبر وكذلك نصاب السوائم وقال زفر يعتبر الكمال من اوله الى آخره وهو قول الشافعي في نصاب السائمة
وقال في مال التجارة يعتبر الكمال في آخره للعسر والصحيح قولنا لان اصل المال سبب لوجوب الزكوة لكونه نعمة والنعمة مستدعية للشكر وكمال النصاب
شرط لوجوب الزكوة فيعتبر في ابتداء الحول وآخره لانه حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم ولا يعتبر في اثنائه لانه ليس حال انعقاد السبب ولا حال الوجوب
كما في نصاب التجارة وعقد المضاربة ولو استبدل مال التجارة او النقد بجنسها او بغير جنسها لا ينقطع حكم الحول خلافا للشافعي في النقد حتى لا يجب
الزكوة في مال الصيارفة عنده والصحيح قولنا لان الزكوة فيها متعلقة بالمعنى وهو المالية دون العين والمالية لا تتبدل بالاستبدال لتحقق ما هو
المقصود بمال التجارة وهو الاسترباح ولو استبدل السائمة بجنسها او بغير جنسها ينقطع حكم الحول وقال زفر لا ينقطع اذا استبدلها بجنسها لنا ان
الزكوة في السائمة متعلقة بالعين دون المالية حتى يعتبر نصابها من حيث العين والعين مطلوب من عينها درا ونسلا او سمنا وذلك يكون ببقائها في ملكه
عادة والاستبدال يضاد ما هو المقصود بالسائمة فعلم ان الزكوة متعلقة بعينها والعين قد تبدل فلم يتم الحول على النصاب لا حقيقة ولا
تقديرا وذكر في النوادر لو اراد بالبيع الفرار من الزكوة لا يكره عند ابي يوسف وعند محمد يكره وعلى هذا الخلاف لو احتال المشتري لاسقاط
الشفعة او لاسقاط الاستبراء لمحمد ان الزكوة عبادة والفرار من العبادة او من حكم الشريعة ليس من اخلاق المؤمنين فيكره ولابي يوسف وهو الاصح
ان هذا فرار عن المعصية لانه ربما يخاف انه لا يمكنه القيام بالواجب ولا الاعتراض فيصير عاصيا والفرار عن المعصية طاعة فلا يكره لكن لو امتنع من جمع
المال حتى لا يلزمه الزكوة والحج او قصد بالبيع الفرار دون الفرار عن المعصية يكره هكذا حكي عن الشيخ الامام حفص الكبير ويقوم عروض التجارة يوم
حال الحول بما هو انفع للفقراء من الدراهم والدنانير عند ابي ح حتى اذا بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالآخر قومت بما يبلغ النصاب لان ذلك
انفع للفقراء والزكوة شرعت نظرا للفقراء ولرب المال استوفى حظه من هذا المال بالاسترباح والاستنفاق في جميع

فيجب اعتبار حظ الفقير في آخر الحول بتقويمه بما هو انفع وانظر له وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتراها به وان كان اشتراها بالعروض يقومها
بالنقد الغالب في ذلك المصر لان الثمن بدل من هذا المال والبدل له حكم الاصل وقال محمد يقومها بالنقد الغالب في ذلك المصر على كل حال كما في المغصوبات
والمتلفات والذهب والفضة يضمان الى عروض التجارة لكن عند ابي ح يضم باعتبار القيمة فان شاء قوم العروض فيضم قيمتها اليهما
وان شاء قومهما ويضم قيمتهما اليها ولا يقوم الذهب والفضة اصلا في باب الزكوة عندهما ولو قبل الهبة والوصية والمهر وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد بنية التجارة عند محمد لا يكون للتجارة لان هذه الاشياء ليست للتجارة فتجردت النية عن عمل التجارة وعند ابي يوسف يكون للتجارة لان
التجارة عقد اكتساب المال فما لا يدخل في ملكه الا بفعله فهو كسبه فيكون تجارة معنى فصح اقتران نية التجارة بفعله كالشراء والاجارة وذكر الحاكم في
المختلف ان عند ابي يوسف لا يكون للتجارة وهو قول ابي ح وعند محمد يكون في النوادر ولو ورث مالا فنوى به التجارة لا يكون للتجارة لان النية تجردت
عن العمل الا ان يكون ذهبا وفضة او سائمة فهي حينئذ ما ورثها لما بينا في باب زكوة الدين ولو اشترى خادما للخدمة وهو ينوي ان اصاب ربحا يبيعه
لا يكون للتجارة لان المشترى للخدمة كذلك يكون اذا اصاب ربحا يبيعه صباغ اشترى عصفرا او زعفرانا ليصبغ به الناس فحال عليه الحول ففيه
الزكوة لانه يتحقق فيه معنى التجارة لانه يصير معتاضا عن الصبغ القائم في الثوب او ما لا يبقى له اثر في العين كالصابون والحرض والحطب والملح
ونحوها فلا زكوة فيه لانه لا يتحقق فيه معنى التجارة وكذا الدباغ يشتري العفص ليدبغ الجلد او الدهن والشحم ليدهن به الجلود فلا زكوة فيه
والات الصباغ الذي يعملون بها وظروف امتعة التجار فلا زكوة فيها لانها غير معدة للتجارة ولو اشترى نخاس الدواب الجلال والبراقع والمقاود فان كان
يبيعها مع الدواب ففيها الزكوة وان كان لحفظ الدواب بها فلا زكوة فيها لما قلنا في الصباغ وكذلك العطار اذا اشترى القوارير ولو اشترى جوالق ليواجرها
من الناس فلا زكوة فيها لانه اشتراها للغلة لا للمبايعة ولو اشترى عصيرا للتجارة ثم تخمر ثم تخلل فهو للتجارة وكذا الشاة اذا ماتت فدبغ جلدها فهو للتجارة ولو كان
له عبد للتجارة فقتله عبد خطأ فدفع به فالثاني للتجارة لانه بدل عن مال التجارة ولو قتله عمدا فصالح المولى من العمد على العبد او على غيره لم يكن للتجارة
لانه بدل عما ليس بمال ولو كاتبه فعجز ورد في الرق لا يعود للتجارة لان بالكتابة بطل وصف التجارة مع قيام ملكه فيه لان الكتابة بمنزلة نية الخدمة
فلا يعود الا باستيناف عمل التجارة الجامع ولو اشترى المضارب طعاما لنفقة عبيد التجارة وحال عليه حول وجبت فيه الزكوة والمالك لو اشترى
طعاما لنفقة عبيد التجارة لا يجب فيه الزكوة لان المضارب لا يملك الشراء من مال التجارة لغير التجارة فوقع للتجارة بعينه والمالك يملك
الشراء للتجارة ولغيرها فلا يتعين للتجارة الا بالنية ولو اشترى بعروض التجارة عروضا فالثاني للتجارة الا بنية ابدله للان اقامتها مقام
الاول وبدله على نية التجارة الا ان ينص على خلافه ما لو اشترى بالذهب والفضة عرضا لا يكون للتجارة الا بالنية لانهما كانا للتجارة باصل
الخلقة والنظر لا للفصل بينه والعرض لا يحتمل ان يكون للتجارة باصل الخلقة فلم يقم مقامهما لانه لا انعدام فصل ولو لم يكن العرض للتجارة
فاشترى به عرضا كان عند صاحبه للتجارة لا يكون للتجارة الا بالنية لان البدل يقوم مقام المبدل ما لم ينو خلافه

باب زكوة الابل السائمة

وفي الابل الى خمس وعشرين في كل خمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين فاذا زادت عليها استؤنفت الفريضة ففي مائة
وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي مائة واربعين حقتان
واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث حقاق فاذا زادت استؤنفت الفريضة ففي كل
خمس من الزيادة شاة الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق وفي ست وثلثين بنت لبون مع ثلث حقاق وفي ست واربعين
حقة مع ثلث حقاق الى مائتين فاذا زادت استؤنفت الفريضة بعد مائتين مثل المستأنفة بعد مائة وخمسين الى مائتين ثم هكذا ابدا وهو مذهب علي وابن
مسعود وهكذا كتبه النبي عم في كتاب الصدقات لابي بكر الصديق رض وقال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين ففيها ثلث بنات
لبون الى مائة وثلثين ثم يجعل كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة هكذا ابدا ولو وجب في الابل السن بنت مخاض ولم يوجد
يؤخذ قيمتها وقال ابو يوسف والشافعي يؤخذ ابن لبون لقوله عم في خمس وعشرين من الابل ابنة مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر قلنا هذا
الحديث ساكت عن جواز اخذه باعتبار العين او باعتبار القيمة وعندنا يجوز اخذه بطريق القيمة لما فيه من تحقيق المعادلة لان اخذ
من غير اعتبار القيمة يؤدي الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال ومن وجب عليه سن ولم يوجد فالمصدق بالخيار ان شاء
اخذ قيمته وان شاء اخذ افضل ورد عليه فضل قيمته وان شاء اخذ دونه واخذ فضل القيمة لان اخذ البدل من غير اعتبار القيمة يؤدي
الى الاضرار بالفقراء والاجحاف بارباب الاموال لجواز ان يكون البدل اقل قيمة او اكثر من الواجب فيعتبر القيمة تحقيقا للمعادلة ثم
وقيل يخير صاحب السائمة في ذلك لتيسير عليه والخيار الى المصدق فيما اذا وجب سن واراد المالك ان يدفع بعض سن اعلى منه

فبحر المصدق [illegible] ياخذ ذلك او قيمته لان النقص في الاعيان المجتمع عيب فلان لا يرضى به اولان كونه غير السائمة من الحيوان خلافا لمالك
لقوله عم ليس في الحوامل والعوامل والبقر المثيرة صدقة ولان سبب وجوب الزكوة هو المال المعد للنماء وذلك بالاسامة او التجارة لانه مقتضى لي
النماء فاقيم مقامه وفي السائمة ذكورها واناثها ومختلطها لان النصوص غير فاصلة والسائمة هي التي اقام في البراري لقصد الدر والنسل
او الزيادة في السن والسمن حتى لو اسمت للركوب والحمل لا للدر والنسل فلا زكوة فيها ولو اسمت للتجارة ففيها زكوة التجارة دون
زكوة السائمة وعند الشافعي فيها زكوة السائمة وهو الصحيح ولنا ان الابل انما صارت سائمة بجعله فيخرج عن كونها سائمة باخراجه ولهذا
ملك ابطال وصف الاسامة بجعلها علوفة او عوامل فحين جعلها واعدها للتجارة صارت معدة للتجارة فلا يبقى معدة للاسامة ليتضادا بينهما
لان المعد للتجارة معد للاخراج عن ملكه والمعد للاسامة معد للامساك في ملكه ليستحق النماء نسلا ودرا وسنا وسمنا وان كانت سائمة في بعض
السنة وعلفت في البعض فان اسيمت في اكثرها فهي سائمة والا فلا لان القليل تبع للاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في زمان
البرد والثلج فجعلنا الاقل تبعا للاكثر ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان حول زكوة التجارة بطل بجعلها
للسوم لان زكوة السائمة وزكوة التجارة يختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخر ويحتسب الصغير والاعمى في العدد ولا يوخذ الا في الزكوة
لقول عمر رض لساعيه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كفه ولا تاخذ منها منهم ولا توخذ الربى والاكولة والماخض والفحل وخيار السائمة
ويوخذ من اوساطها لقوله عم لا توخذ في الصدقة الهرمة وذات عوار عليكم بالوسط والربى المربية ولدها والاكولة التي تسمن للاكل
والماخض الحامل وعن ابي يوسف في المستقاليس في الابل والبقر والغنم العمى ومقطوعة القوائم شئ لانها ليست بسائمة وعنه في رجل له خمس من
الابل عجاف ولا يساوى شاة ان شاء اعطى شاة وان شاء واحدة منها لئلا يودي الى الاجحاف به الزيادات له خمس من الابل منها بازل وجب فيها
شاة بقدرهن وموفة ذلك ان ينظر الى الشاة الوسط كم هي من بنت مخاض وسط فان كانت قيمة بنت مخاض وسط خمسين وقيمة الشاة الوسط
عشرين تبين ان الشاة الوسط خمسا بنت مخاض فوجب في المهازيل شاة قيمتها خمس واحدة منهن وان كان سدسا فسدس وعلى هذا فيما لو كان
لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر الى قيمة اعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس اعلاهن وان كانت قيمة اعلاهن عشرين فخمسها اربعة فيجب
فيها شاة تساوى اربعة دراهم وان كانت قيمة اعلاهن ثلثين فخمسه ستة دراهم لانه لا وجه لايجاب الشاة الوسط لانه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة
من العجاف او يربو عليها فيودي الى الاجحاف بارباب الاموال فاوجبنا شاة بقدرهن ليعتدل النظر من الجانبين وكذا في العشر منها يجب شاتان
بقدرهن مثلا الا خمسا وعشرين فيجب واحدة من افضلهن ولو كان له عشر بنات مخاض عجاف الا واحدة منهن وسط ففيه شاتان لان العجاف
باربعة للوسط فصار كان الكل مثلها في الصفة كما لو كان كلها صغارا او واحدة منه وان كان له خمس وعشرون عجاف وقيمة افضلها مثل قيمة
بنت مخاض وسط ففيه قيمة بنت مخاض وسط وان نقصت قيمة افضلها عن قيمة بنت مخاض وسط ففيه قيمة بنت مخاض مثل افضلها قيمة
لان قيمة بنت مخاض وسط ربما يكون مثل ثمن من العجاف فيودي الى اداء عدد لها من خمس وعشرين وهذا لا يجوز الا ان يعطى افضلها فيوخذ
منه ولو كانت ستا وثلثين فليس فيها ما يبلغ قيمته قيمة مخاض وسط او بنت لبون بقدرهن وفي ست واربعين حقة بقدرهن وموفة
ذلك ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة بنت لبون وسط فان كانت قيمة بنت مخاض اربعين وقيمة بنت لبون ستين ظهر ان بنت لبون
مثل بنت مخاض ومثل نصفها فيجب في المهازيل بنت لبون قيمتها مثل واحدة منهن ومثل نصفها ان كن مستويات في العجف وان كان متفاضلة
وليس فيهن شئ يساوى بنت مخاض وسط فتكون بنت لبون قيمتها مثل قيمة افضلهن ونصف قيمة التي تليها وهو في الحقة بقدرهن ان
ينظر ان كان قيمة حقة وسط مائة وعشرين وقيمة بنت مخاض وسط اربعين فعلم ان الحقة مثل ثلث بنات مخاض وان كان بها عندهن من
بنات المخاض مستويات في العجف فتكون فيهن حقة تعدل ثلث بنات مخاض ان شاء اداها وان شاء قيمتها وان شاء مثلها عندهم وان كن متفاضلة
في العجف وكانت قيمة كل واحدة عشر الا الثلثة قيمة واحدة منهن خمسون وقيمة الاخرى عشرون عشرون فيوتى حقة تعدل الثلث الفواضل
قيمتها سبعون ان شاء ادى الثلث الفواضل عينهن وان شاء قيمتهن وان شاء حقة قيمتها سبعون لان قيمة ثلث من افضلهن سبعون
ولو كان له خمس بنات مخاض منها بنت لبون عجاف الا واحدة وسط قيمتها سبعون وقيمة البواقي اربعون اربعون فتكون فيها حقة قيمتها مائة واربع
وخمسون وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة حقة وقيمة بنت مخاض وسط وقيمة هذه الواحدة الوسط فان كان قيمة حقة وسط مائة وخمسين
وقيمة بنت مخاض وسط خمسين فنقول لو كانت هذه الابل بنات مخاض اوساط وجبت حقة وسط وهي مقدار ثلث منهن فاذا كن بنات لبون
نظر الى قيمة بنت لبون وسط فاذا كانت قيمتها سبعين فنقول لو كن البواقي بنات مخاض اوساطا كان عليه مثل البنت اللبون التي
قيمتها سبعون والباقي الاعام مائة وخمسين فذلك ثمانون درهما وهو بنت مخاض وسط وثلثة اخماس اخرى فما كان

البواقي عجافا وجبت مثل الواحدة التي قيمتها سبعون والواحدة التي تليها وقيمتها اربعون وثلثة اخماس اخرى وذلك اربعة وعشرون فالجملة
مائة واربعة وثلثون وذلك قيمة الحقة بقدرهن فان قيل لم جعلت قيمة ابنة مخاض معيارا في هذه الفصول قلنا لان النبي عم قال في خمس من الابل
السائمة شاة وابنة مخاض مراد بهذا بالاجماع حتى لو كانت واحدة من الخمس بنت مخاض واربع فصلان يجب فيها شاة وبدونها لا فكذلك فيما بعده
من النصب الى مائة وعشرين

باب زكوة البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر السائمة صدقة وفي الثلثين تبيع او تبيعة وهو
الذي تمت له سنة وطعن في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي طعنت في الثالثة لقوله عم لمعاذ خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة وما زاد
على الاربعين فبحسابه من المسنة عند ابي ح حتى لو كانت الزيادة واحدة يجب جزء من اربعين جزءا من مسنة وروى الحسن عن ابي ح انه لا شئ في الزيادة حتى
يبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عن ابي ح انه لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين ففيها تبيعان او تبيعتان وهو قول
ابي يوسف ومحمد والشافعي وهذه الرواية اعدل لما روى عن معاذ رض انه قال لم اقل فيما بين الاربعين والستين شيئا فقال لذلك اوقاص لا شئ فيها ولان
مبنى زكوة السائمة على ان لا يجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال لان التشقيص عيب في الحيوان حتى اوجب في الابل عند قلة العدد من خلاف
جنسه تحرزا عن ايجاب الشقص فكذلك في زكوة البقر لا يجوز ايجاب الشقص ولابي ح ان اثبات الوقص والنصاب بالراي لا يجوز واخلاء المال عن الواجب
لا يجوز فاوجبنا فيما زاد بحسابه احتياطا لامر العبادة وتحملنا اثبات الشقص لضرورة تعذر اخلائه عن الواجب وحديث معاذ لم يصح فانه
روى طاوس عن معاذ انه قال لم يقل رسول الله عم في الاوقاص شيئا فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الاربعينات والثلثينات في النصب على الابد
والمسان في الزيادة ففي سبعين مسنة وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلثة اتبعة وفي المائة مسنة وتبيعان هكذا ابدا والجواميس
بمنزلة البقر لانه نوع حقيقة فيتناوله مطلق اسم البقر ولهذا لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث بخلاف البقر الوحشي لانه ملحق بخلاف الجنس
كالحمار الوحشي وان الفت فيما بيننا لا يلحق بالاهلي هكذا حتى يبقى حلال الاكل فكذا البقر الوحشي الزيادات له ثلثون من البقر عجافا ففيها مسنة
بقدرهن وموفة ذلك ان ينظر الى قيمة التبيع الوسط وقيمة المسنة الوسط فان كانت قيمة التبيع اربعين وقيمة المسنة خمسين تبين ان المسنة مثل
تبيع وربع تبيع فعليه واحدة من افضلهن وربع الذي يليه فان كانت قيمة افضلهن الثلثين وقيمة التي تليها عشرين فعليه مسنة قيمتها خمسة وثلثون
وعلى هذا يجوز المسائل

باب زكوة الغنم

وليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا بلغ اربعين
ففيها شاة وفي احدى وعشرين ومائة شاتان وفي مائتين ثلث شياه وفي اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة بهذا وردت السنة وعليه انعقد
الاجماع والمتولد بين الغنم والظبي يعتبر فيه الام فان كانت غنما وجبت فيه الزكوة ويكمل به النصاب والافلا وكذا المتولد بين البقر الاهلي والوحشي
لانه ترجح جانب الام لانه يصير ولا يصح في الام وهو الحضانة والتربية ويصير ماء الفحل مستهلكا لحضانتها ولهذا يتبع الام في الرق والحرية وقال الشافعي
لا زكوة فيه ولا يوخذ في صدقة الغنم الا الثني فصاعدا وهو الذي تم له سنة وطعن في الثانية لقول علي رض موقوفا ومرفوعا لا يجزئ في الزكوة الا
الثني وروى ابو زياد عن ابي ح لجواز الجذع من الضان وهو قولهما لقوله عم انما حقنا في الجذعة والثنية والصحيح هو الاول ويجوز اخذ الذكر
والانثى لان الاحاديث وردت باسم الشاة واسم الشاة يتناول الذكر والانثى وعند الشافعي لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا ح

باب صدقة الحملان والفصلان والعجاجيل

وليس في صغار الحيوان كالفصلان والحملان والعجاجيل
زكوة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي فيها واحدة منها وقال زفر ومالك يجب فيها ما يجب في المسان وتكلموا في صورة المسئلة فانها مشكلة
لان الزكوة لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول لم تبق صغارا فقيل صورتها ان الحول هل ينعقد على هذه الصغار بان ملكها في اول الحول ثم تم الحول عليها
هل تجب الزكوة فيها وان ابقى صغارا وقيل صورتها اذا كان له امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات وبقى الاولاد ثم تم الحول
عليهم وهم صغار هل تجب الزكوة فيها وهو الاصح لزفر ان النصوص واردة باسم الشاة والابل وهذا اسم جنس فيتناول الصغار والكبار ولابي يوسف
انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان اجحفنا بارباب الاموال ولو لم نوجب فيها شيئا اضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة منها اعتبارا للمهازيل فان
نقصان الوصف لما اثر في تخفيف الواجب لا في اسقاطه فكذلك نقصان السن والصحيح قول ابي ح لان النص اوجب الزكوة في المسان باسم يترتب في
نصب مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك فان امكن ايجابها كما ورد الشرع به يجب والا فلا وادنى ما ورد الشرع بايجابه ابنة مخاض وهي لا توجد في
الفصلان ثم عن ابي يوسف ثلث روايات في رواية لا شئ فيها حتى يبلغ خمسا وعشرين ففيها واحدة منها ثم لا شئ في الزيادة حتى يبلغ عددا لو كان كبارا
يجب ثنتان منها وذلك ست وسبعون فيجب اثنان منها الى مائة وخمس واربعين فيجب ثلث منها وهكذا وفي رواية في الخمس خمس فصيل وفي العشر
خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وفي رواية ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة فصيل اوسط ثم كان اقل يجب
ثم هكذا الى خمس وعشرين ولو كان له اربع وعشرون فصيلا ومسنة يجب عليه بنت مخاض لان الواجب هو المسنة موجود في النصاب

فاستتبعت المسنة الصغار في حق الوجوب وقد يسقط الحكم تبعا فيما لا يثبت اصلا كالاضحية اذا ولدت تضحي بالولد ويبيع اللام تبعا فان كان لا يجوز
التضحية بالولد اصلا فان هلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكوة لانه اذا فات الاصل سقط الحكم في التبع وان نفقت المسنة وسكت البائع يبقى
بقدر ما بقي لانه جعل الصغار في حق سقوط الزكوة على صفة المسنة دفعا للحرج عن ارباب الاموال ولو كان له مسنتان ومائة وتسع عشر حملا يجب فيهما
مسنتان ولو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا يجب فيها مسنة واحدة عندهما وعند ابي يوسف يجب المسنة وحمل وعند زفر شاتان وسطان ولو هلكت تلك
المسنة سقطت الزكوة وعند ابي يوسف يجب في الباقي حمل وزيادات ولو كان معه تسع ومائة حملا وواحدة مسنة عجفا لا يبلغ قيمتها قيمة مسنة
وسط لا يجب غير العجفا لان وجوب الزكوة لاجل تلك الواحدة العجفا فلا يجوز ان يجب الا كلها اكثر منها فان هلكت العجفا بطلت الزكوة عندهما
خلافا لابي يوسف ولو كان له شاة وسط ومائة وعشرون عجافا فعليه شاتان سمينة وعجفا من افضل العجاف لان الواجب شايع في الكل فيكون
الواجب في كل شاة جزء من مائة واحد وعشرين من شاتين جزء من العجفا وجزء من السمينة فان هلكت الشاة السمينة بعد الحول فعليه شاة
عجفا في قياس قولهما لان السمينة جعلت كان لم تكن لان عندهما النصاب الاول اصل وما بعده تبع له فيصرف الهالك الى التبع لا نبين وعند محمد
عليه مائة وعشرون جزء من مائة واحد وعشرين جزء من شاتين عجفاوين لان عنده الواجب شايع في الكل فما هلكت سقط بزكوته وما بقي
بقي بزكوته والزيادة من حيث السمن انما يجب لاجل ملك السمينة وقد هلكت فصار كان الكل عجفا فهلكت الواحدة ولو كانت مائتا شاة
عجاف وشاة سمينة فعليه ثلث شياه احدها سمينة وشاتان عجفاوان من افضلها فان هلكت السمينة بعد الحول فعليه شاتان عجفاوان
وعند محمد عليه مائتا جزء من مائتين وواحد من ثلث شياه وان كان له عشرون شاة عجافا وعشرون سمانا فهلكت عشرة من السمان بعد الحول
فعليه ثلثون جزء من اربعين جزء من شاة سمينة عندهما وعند محمد نصف سمينة وربع مهزولة لان السمينة وجبت نصفها في السمان و
نصفها في العجاف تبعا للسمان لان كل سمينة تستتبع مهزولة فاذا هلك عشرة من السمان سقط ما وجب فيهن ومن ربع السمينة اصلا وسقط ما وجب
في عشرة من العجاف تبعا فيجب فيما بقي مهزولة وبقي نصف شاة سمينة ربع في العشر السمان وربع في العشر العجاف ولو هلك واحدة من السمان
يجب في الباقي تسعة وثلثون جزء من اربعين جزء من سمينة وعند محمد جزء من العجاف وتسعة وثلثون جزء من السمينة

باب زكوة الشركاء

ولا زكوة في النصاب بين خليطين خلافا للشافعي لقوله عليه السلام اذا انتقصت شاة الرجل من اربعين فليس فيها شيء ولان كل واحد منهما لم يملك
نصابا فيكون فقيرا ابدليل انه تحل له الصدقة وحل الصدقة يدل على الفقر لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا صدقة على الفقير لقوله عليه السلام لا صدقة الا
عن ظهر غنى وتاويل قوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة انه اذا كان ثمانون لرجل يجب فيها شاة ولا يفرق فجعلها لرجلين فيؤخذ
شاتان وان كان الثمانون لرجلين وجب شاتان ولا يجمع كانها لرجل واحد فيؤخذ شاة واحدة ولو كان عشر من الابل بينهما او ثمانون من الغنم بينهما فعلى
كل واحد منهما شاة ولو كان ثمانون من الغنم بين من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه كالصبي والمجنون ففيها شاة على من تجب عليه لوجود كمال النصاب
في حقه شاة مشتركة بين اثنين وبين احدهما وبين الاخر تسعة وتسعون شاة فعلى الذي في نصابه زكوة وقال زفر لا زكوة عليه لانه ملك تسعة وثلثين
ونصف من شاتين فلا يكمل العدد لنا انه ملك اربعين شاة شايعة بدليل انه لو كان شريكه فيها واحدا لحب عليه الزكوة فيسعد والشركا لا يستحق
ملكه ولا ينعدم صفة الغنى في حقه بل هو غني يملك اربعين شاة وكذلك ثمانون شاة وبين ثمانين رجلا كل شاة بينه وبين واحد منهم او ثمانون ثوابينه
وبين ثمانين نفرا كذلك او عشر من الابل كذلك فعليه زكوة في نصيبه حملا فالزفر ويجب الزكوة على المضارب اذا بلغ نصيبه من الربح نصابا خلافا
للشافعي لان حصة المضارب من الربح مملوكة له قبل القسمة عندنا وعنده للمالك النوادر ثمانون شاة بين رجلين اثلاثا فاخذ المصدق منها
شاة لزكوة صاحب الثلثين فلصاحب الثلث ان يرجع عليه بقيمة الثلث لانه لا زكوة عليه ولو كان الغنم مائة وعشرين بين رجلين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها
فوجب على كل واحد منهما شاة ثم اخذ المصدق منها شاتين فلصاحب الثلثين ان يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان نصف صاحب الثلثين من
الشاتين شاة وثلث فاذا اخذ المصدق شاة كاملة لاجل صاحب الثلث فقد اخذ ثلثا من نصيب صاحب الثلثين لاجل زكوة صاحب الثلث فيرجع
بذلك عليه وهذا معنى قوله عليه السلام وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية ولو كان مائتان وخمسون شاة بين اثنين لاحدهما مائة وللاخر مائة
وخمسون فاخذ المصدق منها ثلث شاة رجع صاحب المائة على الاخر بخمس شاة يتلف بين لكل رجل خمسون شاة فخلطوها وصارت مشتركة بينهم
فاخذ المصدق منها شاتين فعليهم ان يعطوا فيما بينهم ويبين دينهم شاة

باب زكوة الخيل

قال ابو حنيفة الخيل السائمة اذا كانت ذكورا واناثا ففيها الزكوة ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها وادى عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم وقالوا لا زكوة فيها لقوله عليه السلام عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وتاويل ما رووه
محمول على ما اذا كانت للغزاة اوللركوب والحمل وفي الذكور المفردة روايتان عن ابي حنيفة وكذلك في الاناث المفردة والمشهور

ان لا زكوة فيها لانه غير معد للاستنماء لان معنى النسل لا يحصل منها ومعنى السمن فيها غير معتبر لانه غير ماكول اللحم ولا يجب في الحمير والبغال وان كانت
سائمة لقوله عليه السلام ليس في الكسعة صدقة والكسعة الحمير ولانه لا تسام للاستغلال بل هو معد للحمل والركوب ولكنها تسام في غير وقت الحاجة
للتخفيف في الحفظ ودفع مونة العلف ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكوة

باب زكوة الفائدة

المستفاد اذا كان متولدا من النصاب كالاولاد والارباح يضم اليه ويزكى الكل بحول الاصل لان في اعتبار الحول لكل ولد وربح تعسيرا وتشديدا فاكتفى
بمضي ما بقي من حول الاصل شرطا لوجوب الزكوة دفعا للتعسير والتشديد والمستفاد بالهبة والميراث ونحوهما يضم الى النصاب من جنسه
في حوله خلافا للشافعي لان المستفاد يكثر وجودها لكثرة اسبابها كغلة المستغلات واجرة العمل والصناعات ويدار عروض التجارات
ونحو ذلك فلو شرطنا لكل مستفاد حولا على حدة يلحقه التعسير والتشديد في مراعاة لابتداء الحول وانتهايه ويدوم هذا الفعل الى اخر
العمر بحيث ينتهي الى عدم الامكان فاكتفى بمضي ما بقي من الحول دفعا للتعسير كما في الاولاد والارباح والمستفاد من خلاف جنسه
كالابل مع الشاة لا تضم لانه لا يؤدي الى التعسير لانه لا ينعقد الحول عليه ما لم يبلغ نصابا كل ما يستفيد من هذا الجنس يضم اليه والمستفاد
بعد الحول لا تضم الى النصاب في الحول الماضي وانما يضم اليه في الحول الباقي ولا يضم اثمان الابل والبقر والغنم المزكاة الى ما عنده من جنسه عند ابي حنيفة
وعندهما يضم لان استوى اموال الزكاة مما يكثر وجوده في اثناء الحول فلو راعينا الكل بدا حولا على حدة يؤدي الى التعسير فلم يشترط دفعا
للتعسير كما في سائر المستفادات وصار كما لو جعل السائمة علوفة ثم باعها يضم ثمنها الى ما عنده وله ان في الضم تحقيق الثنى في الصدقة لان البناء
ايجاب الزكوة مرتين على مالك واحد في مال واحد في حول واحد ومعنا المالك متحد حقيقة والمال متحد معنى لان الثمن بدل مال اديت الزكوة عنه
والبدل يقوم مقام المبدل كانه هو معنى فاتحد الحول معنى لان ما مضى من الحول على النصاب شرط لوجوب الزكوة في المستفاد لانه شرط لوجوب الزكوة
في النصاب في وجوب الزكوة في النصاب شرط لوجوب الزكوة في المستفاد اذ بدونه لا تجب الزكوة في المستفاد وشرط الشرط ينزل منزلة الشرط فاتحد
الشرط وهو الحول معنى فيتحقق الثناء معنى وانه منفي لقوله عليه السلام لا ثنا في الصدقة ولو جعل السائمة علوفة بعد ما زكاها ثم باعها يضم ثمنها الى ما عنده
لانها بالاعلاف خرجت من ان تكون مال الزكوة كما لو فات وصف النما فصار كانه هلك مال الزكاة وحدث مال اخر معنى فلا يؤدي الى الثنا وكذلك
لو جعل العبد المودى ركوبه للخدمة ثم باعه يضم ثمنه الى ما عنده ولو ادى صدقة الفطر عن عبد الخدمة او ادى عشر الطعام ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده
لانه ليس بدل مال اديت الفطرة عنه لان الفطرة انما تجب بسبب راس يمونه ويلي عليه دون المالية الا ترى انه تجب عن اولاده والحر والثمن بدل المالية
والعشر انما يجب بسبب ارض نامية لا باعتبار الخارج الا ترى انه لم يثبت الايجاد حتى لو باع الارض النامية لا يضم عن الى ما عنده عند ابي حنيفة ومن عنده نصابان
من جنس واحد احدهما من ابل مزكاة والاستفاد نصابا من جنسهما فانه يضمه الى اقربهما حولا لانهما استويا في علة الضم ويترجح احدهما باعتبار
القرب لكونه انفع للفقراء ولو كان المستفاد ربحا او ولدا ضم الى الاصل وان كان ابعد احدهما حولا لانه ترجح باعتبار التفرع والتولد لانه تبع
وحكم التبع لا ينقطع عن الاصل النوادر قال ابو حنيفة لو ادى زكوة الدراهم ثم اشترى بها سائمة وعنده من جنسها سائمة لم يضمها اليه
لانها بدل مال اديت الزكوة عنه ولو وهب له الف ثم افاد الفا قبل الحول ثم رجع الواهب في الهبة بقضا قاض فلا زكوة عليه في الالف
الفائدة حتى يمضي حول منذ ملكها لانه بطل حول الاصل وهو الموهوب فيبطل في حق التبع رجل له مائتا درهم فحال عليها ثلثة احوال الا يوما
ثم افاد خمسة يزكي الحول الاول خمسة لا غير لانه انتقص النصاب في الحول الثاني والثالث بدين الزكوة ومن كان له خمس من الابل فلم يزكها
سنتين فعليه في الاولى شاتان وفي الثانية شاة لانه في الثانية انتقص من النصاب الى قدر شاة

باب زكوة الدين

الدين على مراتب عند ابي حنيفة دين قوي ودين وسط ودين ضعيف فالقوي ما يملكه بدلا عن مال الزكوة كثمن عروض التجارة ونحوها
فاذا تم نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة فيه لان الخلف ياخذ حكم الاصل فيجب الزكوة فيه بحول الاصل لكن لا يلزم الاداء حتى تقبض منه
اربعين درهما فيزكيها درهما وكذلك يؤدي درهما من كل اربعين قبض لان الزكوة لا تجب في الكسور من النصاب الثاني عنده ما لم يبلغ اربعين
درهما دفعا للحرج فكذلك لا يجب الاداء ما لم يبلغ اربعين درهما دفعا للحرج وذكر في المنتقى رجل له ثلثمائة درهم دين حال عليها ثلثة
احوال فقبض مائتين فعند ابي حنيفة يزكي للسنة الاولى خمسة وللثانية والثالثة اربعة اربعة من مائة وستين ولا شيء عليه في الفضل لانه دون الاربعين
واما الدين الوسط فهو الدين على ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبيد الخدمة وفيه روايتان في رواية تجب الزكوة فيه ولا يلزم الاداء حتى
تقبض مائتي درهم فيزكيها وفي رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة انه لا زكوة فيه حتى تقبض ويحول عليه الحول لانه صار مال الزكوة الان لانه لم يكن بدل
مال الزكوة فصار كالحادث ابتدا فاشبه المهر وجه ظاهر الرواية ان الملك في الاصل كان كاملا والبدل متحقق غير انه لا تجب الزكوة فيه لانعدام
وصف التجارة وبالاقدام على البيع صرح للتجارة وهو قابل لها فصار مال الزكوة قبل البيع فكذلك بدله مال الزكوة

الا انه بشرط قبض المائتين لوجوب الاداء لان صفة اليد مستانفة غير صفة على البدل الاولى لان يدع على الاصل لم يكن بدل زكوة ثم اصل الوجوب في الملك
المستفاد يستدعي كمال النصاب فكذلك وجوب الاداء يستدعي كمال اليد انه على النصاب واما الدين الضعيف فهو ما يكون
بدلا عما ليس بمال كالمهر والدية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والدين الموصى به فلا زكوة فيه حتى تقبض المائتين ويحول
عليها الحول عنده وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي تجب الزكوة في جميع هذه الديون وما قبضه زكاه لما مضى الا بدل الكتابة والدية قبل القضاء
لان الملك في الدين كامل لوجود اثار كماله وهو ملك جميع التصرفات المختصة بالملك لكن اليد قاصرة عنه فباعتبار كمال الملك وجبت وباعتبار
قصور اليد تاخر وجوب الاداء بخلاف بدل الكتابة لان الملك فيه ناقص لوجود المنافي له وهو صيرورة المكاتب احق بمكاسبه ولهذا لا تصح
الكفالة به وبخلاف الدية لانها تجب صلة دفعا للوحشة عن اولياء القتيل واطفاء لنائرة الفتنة والصلات لا تملك قبل القبض وفي خلاف السابقة
اذا كانت مهر العراء انها لان اسامة في الذمة لا يتصور ولان الملك في الديون الضعيفة ناقص لان معنى الملك هو الاستمتاع والارتفاق
بالمملوك انما يحصل لقيام اليد وقد ذهب بانعقاد اليد فاذا فقدت اليد ذهب معنى الملك فقام الملك فلا ينعقد نصابا كاملا كالضمار وكالدين
الا انه متمكن من القبض شرعا ولكن ذلك يكفي لبقاء اليد كما في سائر الديون فان اليد كانت ثابتة والثابت لا يزول بالشك فجعلنا اليد باقية باعتبار
التمكن شرعا كما لو اقرض النصاب وهنا اليد غير ثابتة وغير الثابت لا يثبت بالشك فلم يثبت باعتبار التمكن شرعا واما البيع قبل القبض قيل لا يكون
نصابا لان الملك فيه ناقص لانعدام اليد والصحيح انه يكون نصابا لانه عوض عن مال كانت يده ثابتة عليه وقد امكنه احتواء اليد على العوض فيعتبر
بقاء يده على النصاب باعتبار التمكن شرعا وانه نوع من دينا ان كان بدلا عما ليس بمال لا يكون نصابا حتى يقبض وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة
تجب الزكوة ولا تجب الاداء حتى يقبض منه مائتي درهم لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الملك لا في حق التجارة لانه عمل قد مضى وانقضى
فانه بدل مال لم يكن للتجارة وفي نوادر الزكوة لا تجب حتى يحول عليه الحول لان الوارث ملكه ابتداء لا بازاء عوض فكان دون الدين المملوك
بازاء عوض ليس بمال وهو المهر فصار كثمن ثياب البذلة واما الدين الموصى به لا يكون نصابا قبل القبض لان الموصى له ملكه ابتداء من
غير عوض ولا قائم مقام الموصي في الملك فصار كما لو ملكه بهبة وان كان المورث والموصى به عينا وحال عليه الحول ولم يقبضه تجب الزكوة
في الذهب والفضة وفي السائمة ومال التجارة ان نوى الورثة التجارة او الاسامة بعد الوجوب تجب وان لم ينو قيل تجب لانه خلف الميت فيقبل
المال اليه على الوصف الذي كان للميت ما لم يوجد التغير من جهته وهو نية الاستبدال والاعلاف وقيل لا تجب لان الملك قد زال عن الميت ووجد
الوارث والموصى له فلا بد من تجديد النية منه وضمان عتق العبد المشترك ينظر في العبد فان كان للتجارة فهو كدين اصله للتجارة وان كان
للخدمة فهو كدين اصله مال ليس للتجارة فان لم يقض الشريك واستسعى العبد فلا زكوة في مال السعاية حتى يحول عليه الحول بعد القبض لانه بمنزلة بدل
الكتابة قيل هذا عند ابي حنيفة لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين فيجب الزكوة فيه قبل القبض وقيل لا زكوة فيه بالاجماع
لان دين السعاية تجب عليه ابتداء لا بسبب صدر من العبد فكان صلة منه في حق المولى فلا يتم الملك فيه الا بالقبض وفي اجرة دار التجارة او عبد
التجارة روايتان في رواية لا زكوة فيها حتى تقبض ويحول عليها الحول لان المنفعة ليست بمال حقيقة فصارت كالمهر وفي ظاهر الرواية تجب
الزكوة فيها وتجب الاداء اذا قبض منها مائتي درهم لانها بدل عن مال ليس بمحل لوجوب الزكوة فيه لان المنافع مال حقيقة لان مالية الاعيان
يثبت باعتبارها ولهذا يصح مهرا في المناكحات ولا تجب الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها لكنها ليست بمحل لوجوب الزكوة لانها لا يصلح
نصابا لانها لا تبقى سنة وهذا كله اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان له مال غير ما قبض فهو بمنزلة الفائدة فيضم الى ما عنده في النوادر
ولو كان له مائتا درهم دين فاستفاد في خلال الحول مائة درهم فانه يضم المستفاد الى الدين في حوله بالاجماع فاذا تم الحول على الدين
فعند ابي حنيفة لا يلزمه الاداء من المستفاد ما لم يقبض اربعين درهما وعندهما يلزمه وان لم يقبض من الدين شيئا وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات من عليه مفلسا سقطت عنه زكوة المستفاد عنده وعندهما تجب لان المستفاد لما اعتبر تبعا للدين في حق
الحول صار المستفاد كالموجود وقت انعقاد الحول ولو كان موجودا وقت انعقاد الحول فعليه ان يزكي العين دون الدين فكذا
هذا عند ابي حنيفة لان المستفاد لما جعل تبعا للدين جعل تبعا في حق وجوب الزكوة حتى تجب بوجوب الزكوة فيه وتسقط بسقوطه
فلم تجب الاداء من الاصل لا تجب في التبع عبد مأذون له في يده مال من كسبه فان كان عليه دين فلا زكوة على المولى لانه مشغول بالدين لانه تعلق
دين العبد بكسبه وان لم يكن عليه دين ففيه زكوة ويزكي المولى متى اخذه من العبد ذكر محمد في نوادر الزكوة او قيل ينبغي ان يلزمه الاداء
قبل الاخذ لانه مال عين مملوك للمولى وهو سبيل من اخذه فصار كالوديعة والصحيح انه لا يلزمه الاداء قبل الاخذ لانه مال جود عن يد المولى
لان يد العبد عليه يد اصالة عن نفسه لا يد نيابة عن المولى بدليل انه يملك التصرف فيه اثباتا وازالة ولهذا انتصب خصما

لمن يدعي هلكه بيده لان المأذون له بالاذن يصير بمنزلة الحر يدا كالمكاتب فلم يكن يد المولى ثابتة على ما في يده حقيقة وحكما فلا يلزمه الاداء ما لم يصل
اليه كما في الديون ولا كذلك الوديعة رجل باع عبدا من رجل بالف درهم للتجارة وقيمة العبد مائتان وقبض البائع الثمن ولم يقبض المشتري العبد حتى حال عليه
الحول ثم هلك في يد البائع فالبائع يزكي الثمن لانه ملكه في ملكه حولا والمشتري يزكي المائتين اللتين يأخذها من البائع لانه يأخذها عوض العبد
فان كان قيمة العبد مائة فعلى البائع زكوة المائتين ولا زكوة على المشتري رجل له الف دين على رجل فحال عليها ثلث سنين ثم قبض منها مائتين يزكيها للسنة
الاولى ولو قبض مائة انضمت هذه الى الاولى ويزكي اربعمائة لثلث سنين للسنة الاولى اربعمائة وللثانية اربعمائة الا ما ادى من الزكوة وللثالثة
اربعمائة الا ما ادى من الزكوتين ولو هلك المائتان الاوليان بعدما زكاها ثم قبض المائتين الاخريين يزكي لسنة واحدة ولو بقي خمسة من المائتين الاوليين
يضم هذه اليها ويزكي لستين عشر درهما خمسة للسنة الاولى عن المائتين دون الخمس لانه قد ادى زكوتها مع ما هلك وخمسة للسنة الثالثة عن الخمس الاولى
وعما بقي من المائتين الاخريين رجل وهب دينا له على رجل ووكله بقبضه فلم يقبضه حتى وجبت فيه الزكوة فالزكوة على الواهب لان قبض الموهوب له كقبض
صاحب المال رجل له الف درهم التقط لقطة الف درهم فعرفها سنة ثم تصدق بها فعليه زكوة الف استحسانا لان الالف الملتقط لم يصر دينا عليه للحال
لجواز ان يجيز صاحبها التصدق **فصل** كل دين عليه وله مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة بقدر الدين حالا كان او مؤجلا خلافا للشافعي
لان قدر الدين محتاج اليه حاجة اصلية وهي قضاء الدين لانه لا يندفع عنه المطالبة والحبس في الدنيا والمأثم في الاخرة الا بصرف هذا المال اليه فلو امر بصرف
بعضه الى الفقير يقع في ورطة الحبس في الدنيا وخزي المأثم في الاخرة فيؤدي الى التعسير والتشديد عليه والله تعالى يريد بنا اليسر دون العسر فلا ينعقد
سببا دفعا للتعسر عنه كما في ثياب البذلة وعبيد الخدمة واما الدين المعترض في خلال الحول ذكر في العيون ان عند محمد يمنع وجوب الزكوة
لانه اذا طرى عليه اخرجه من ان يكون سببا لوجوب الزكوة وعند ابي يوسف لا يمنع لانه بمنزلة نقصان النصاب ونقصان النصاب في خلال الحول
لا يمنع وجوب الزكوة اذا كمل طرفاه وكذلك مهر المرأة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانه مطالب به وقيل المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به فاما المعجل فمطالب به
عادة فيمنع وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وان لم يكن فلا يمنع لانه لا يعده دينا في زعمه والمرء يؤاخذ بما في زعمه في باب الاحكام وكل دين
لا مطالب له من جهة العباد كديون الله تعالى من النذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج لا يمنع وجوب الزكوة لان وقت ادائها جميع العمر
فلم يصر هذا المال محتاجا اليه لقضائه واما النفقة فلا يمنع ما لم يقض بها فاذا قضى بها منعت لانها لا يصير دينا الا بالقضاء ولو ضمن دركا
فاستحق المبيع لم يسقط الزكوة ودين الزكوة والعشر والخراج يمنع وجوب الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد في الاموال الظاهرة والباطنة وصورته
اذا حال الحول على النصاب ووجبت الزكوة فيه لم تجب في الحول الثاني ولو ابقى النصاب حتى صارت الزكوة دينا في ذمته يمنع ذلك وجوب الزكوة
وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف وجوب الزكوة يمنع ودين الزكوة لا يمنع لانه دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات
فاما وجوب الزكوة فجزء من النصاب صار مستحقا فانتقص النصاب به ولهما ان هذا دين له مطالب من جهة العباد لان حق الاخذ كان للامام في الاموال
الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة مخافة ان سعاة السوء تفتشوا اموال الناس فطمعوا في كرائم اموالهم
ويجوز ان يضاف فيه خيانات خفية ففوض اداءها الى ملاكها لمصلحة راى فيه فصار ارباب الاموال كالوكلاء عن السعاة فلا يبطل حق الاخذ للامام
ولهذا قالوا لو علم الامام من اهل بلدة انهم يتركون اداء الزكوة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن ليس له ان يأخذها بنفسه من غير
تهمة الترك منهم لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة النوادر رجل استقرض من رجل الف درهم وطلب عنه الكفيل فكفل عنه غيره رجل كل رجل الف درهم
والحال واحد منهم الف درهم في بيته وحال الحول عليها فلا زكوة على واحد منهم لان على كل واحد الف درهم دينا بالكفالة وللمكفول له ان يأخذ من ايهم
شاء وذكر في المنتقى رجل له الف درهم اغتصب من رجل الفا غصبها منه رجل اخر واستهلكها وله الف درهم فحال الحول على مال الغاصبين
ثم ابرأ صاحبها الغاصب الاول الف والغاصب الثاني لا لان الغاصب الاول لو ضمن يرجع على الثاني والثاني لو ضمن لا يرجع على الاول فصار الدين
عليه مانعا رجل له الف درهم ثم اسلف لرجل متاعا قيمته الف ثم ابرأه صاحب المتاع من ضمانه قال ابو يوسف اداء الالف حول منذ ملكها زكاها
لان عنده الدين الطارئ في خلال الحول لا يخرج النصاب من ان يكون سببا لما بينا وقال زفر يستقبل الحول لهما الجامع ومن كان له سائمة
ونقد وعرض للتجارة وقنية وعليه دين صرف دينه الى النقد كان فصار الدين منه ايسر لانه مخلوق للتقلب والتصرف معدوم قصد للاخراج ولان
ذلك انظر للفقراء لان ولاية اخذ زكوة السوائم للسعاة وولاية صرف زكوة النقد لاربابها فلو صرفنا الدين الى السوائم عسى يلحقه الشح والضنة
لصاحب المال فيقصر في اداء الزكوة النقد ثم يصرف الى عرض التجارة لان القضاء منه ايسر من السائمة لانه معد للبيع والسائمة معدة للاقتناء
ثم الى السائمة لانها فاضلة عن حاجته واموال القنية مشغولة بحاجته ثم الى مال القنية دون العقارات لان بيع مال القنية ايسر من بيع العقار
فان كانت في القنية ثياب وعبيد للخدمة قيل يصرف الى الثياب لان القضاء منه ايسر وقيل يصرف الى العبيد لانه ادعى

مطلب

لا كان الجميع الشاة حتى وجب فيه صدقة الفطر ولو كان عليه دين وله سوائم مختلفة يصرف الدين الى اقلها زكوة حتى لو كان له اربعون من الغنم وثلثون
من البقر وخمس من الابل صرف الى الغنم او الى الابل دون البقر لان التبيع فوق الشاة ولو كان الدين يزيد على الغنم او الابل ولا يزيد على البقر ينظر
ان كانت قيمة التبيع اكثر من قيمة الشاتين صرف الى الابل والغنم وان كانت قيمة الشاتين اكثر صرف الى البقر ولو كانت الابل خمسا وعشرين صرف
الدين الى الغنم لانه اقلها زكوة وان كان الدين يزيد على الغنم صرف الى البقر ان كانت قيمة بنت مخاض اكثر من قيمة الشاة والتبيع وان كان
اقل منها صرف الدين كله الى الابل وذكر النوادر رجل له مائتا درهم وعليه مثلها دين وله اربعون شاة سائمة فعليه زكوة السائمة لان الدين مصروف
الى الدراهم فان لم يحضر المصدق وقيمة الغنم ما يبلغ زكى ايهما شاء لان حظ الفقير فيهما سواء ان كانت قيمة الغنم اكثر لا يصرف الدين اليه لان فيه
ابطال حق الفقراء وان كان له خمس من الابل تساوي مائتين واربعون شاة يساوي مائتين وعليه مائتان فادى شاة ادى ايهما شاء وان اخذ
المصدق يأخذ زكوة الابل لانه انفع للفقير لانه لا ينتقض نصاب الابل فيجب الزكوة فيه من بعد ولو اخذ من الغنم ينتقض نصابه فلا يجب فيه
زكوة من بعد وفي الجامع ومن له مائتا درهم فاستقرض قبل الحول خمسة اقفزة من الحنطة لغير التجارة فحال الحول والحنطة عنده فلا زكوة
عليه في المائتين وقال زفر تجب لان قضاء الدين من الجنس ايسر فكان صرف الدين الى الحنطة احق لنا ان الدين يصرف الى المال التجارة لانه
فاضل عن حاجته ولا يصرف الى الحنطة لانها مشغولة بحاجته فيكون قضاء الدين من الدراهم ايسر ولو استقرض الحنطة للتجارة فعليه
زكوة المائتين لان الدين صرف الى الحنطة لانها فاضلة عن حاجته كالدراهم وانها ايسر المالين قضاء

باب الزكوة في الاجارة

المستاجر رجل آجر داره ثلث سنين كل سنة بثلثمائة درهم فحين ثمانية اشهر ملك ثلثمائة درهم فينعقد عليها الحول
فاذا مضى حول بعد ذلك فعليه زكوة خمس مائة لانه ملك بثلثمائة اخرى في هذا الحول مستعجلا فان الاجرة عندنا انما يملك باستيفاء المنفعة
فباستيفاء المنفعة كل سنة ملك ثلثمائة فاذا مضى حول بعد ذلك يزكي ثمان مائة الا ما وجب عليه من زكوة خمسمائة وذلك اثنا عشر درهما عندهما
لانه لا يجب في عشرين لانه كسر ولا يجب في ثمانية وعشرين ايضا لانه كسر فعليه زكوة سبعمائة وستين درهما عنده في الحول الثاني الجامع رجل له الف
درهم لا مال له غيرها استاجر بها دارا عشر سنين لكل سنة مائة فدفع الالف ولم يسكنها حتى مضت السنون والدار في يد الآجر زكى الآجر
السنة الاولى عن سبعمائة وفي الثانية عن ثمانمائة الا زكوة السنة الاولى ثم يسقط لكل سنة زكوة مائة اخرى وما وجب عليه في السنين الماضية
لانه ملك بالتعجيل الالف كلها فاذا لم يسلم الدار اليه سنة انتقضت الاجارة في العشر لانه استهلك المعقود عليه قبل التسليم فزال عن ملكه مائة
وصار مصروفا الى الدين وكذلك في كل حول ينتقض مائة ويصير مائة دينا عليه فيرفع ذلك من النصاب ثم عندهما يزكي للسنة الثانية سبعمائة
وستين وعنده سبعمائة وسبعة وسبعين ونصف لانه لا زكوة في الكسور عنده وعندهما فيه زكوة ولا زكوة على المستاجر في السنة الاولى والثانية
لنقصان النصاب في الاولى ولعدم تمام الحول في السنة الثانية ويزكي في الثالثة ثمانمائة لانه استفاد مائة اخرى ثم يزكي لكل سنة مائة اخرى وما
استفاد قبلها الا انه يرفع عنه زكوة السنين الماضية ولو كان اجر الدار بجارية للتجارة قيمتها الف والمسئلة بحالها فلا زكوة على الآجر لان عين
الجارية صارت مستحقة والاستحقاق بمنزلة الهلاك وعلى المستاجر زكوة كما وصفنا وان كانت الاجرة مكيلا او موزونا بغير عينه فهو بمنزلة
الدراهم وان كان بعينه فهو بمنزلة الجارية ولو سلم الدار ولم يقبض الاجرة ينقلب فيصير حكم المستاجر كحكم الموجر وحكم الموجر كحكم
المستاجر وقد مر بيانه

باب مال الصبي والمجنون والضمار

لا زكوة في مال الصبي والمجنون خلافا
للشافعي لان الزكوة عبادة لان العبادة فعل هو موضوع للتعظيم الله تعالى لان العبادة في اللغة عبارة عن الخضوع والتذلل طريق
معبد اي مذلل وناقة معبدة اي مذللة فكل فعل لا يؤتى به الا تعظيما لله تعالى وامتثالا لامره يقع خضوعا وتذللا لله تعالى فيكون عبادة
واداء الزكوة فعل موضوع لامتثال امر الله تعالى والانقياد له تعظيما لامره وتبجيلا لشانه فكان التمليك من الفقير عبادة لانه تعظيم امر الله تعالى
والانقياد له كالفدية في باب الصوم فتمليك المال من الفقير وهي عبادة والعبادة لا يتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ليظهر
المطيع من العاصي بامتثال امر ربه والتعظيم لمعبوده باختياره فيستحق جزاءه ثوابا ولا جزاء الا بناء على الاختيار والصبي والمجنون
لا اختيار لهما واختيار الصبي العاقل فاسد في حق التصرفات الضارة ونيابة الولي يثبت بانابة الشرع لا باختياره فلا يتحقق فيه
معنى الابتلاء بخلاف صدقة الفطر لانها مركبة من معنى العبادة والمؤنة لما بان والعشر مؤنة فيها شبه العبادة وحقوق العباد يتادى
بنائب حكمي وان كان الجنون اصليا ثم افاق يعتبر ابتداء الحول من حين الافاقة وان كان الجنون طاريا ففي ابي يوسف روايتان في رواية
ان كان مفيقا في اكثر الحول يجب الزكوة والا فلا كالذمي اذا مرض في بعض السنة وهذه اكثر ما يلزمه الجزية والا فلا وفي رواية عنه ان كان
مفيقا في جزء من الحول وجبت الزكوة وهو قول محمد لان السنة في حق الزكوة بمنزلة الشهر في حق الصوم وثمة اذا كان مفيقا في جزء منه

يلزمه الصوم فكذا هذا ولا زكوة على المكاتب لانه لا ملك له حقيقة ولهذا يحل له اخذ الزكوة وزكوة مال العبد الماذون على مولاه ان لم يكن عليه دين
وان كان فلا زكوة في ملكه لانه لا يملكه المولى عنده رحمه الله وعندهما وان كان يملكه فهو مشغول بالدين وانه لا يصلح نصابا ولا زكوة في مال الضمار كالضالة
والمأسور والمدفون في غير الحرز اذا نسي مكانه والمغصوب والدين المجحود والوديعة المجحودة خلافا للشافعي لانه مال انقطعت وتقاصرت يد عنه
لانسداد طريق الوصول اليه والخاتم بابه عليه فلا ينعقد سببا لوجوب الزكوة لانه نوى عن الفائدة لان فائدة الوجوب على الاداء ولا يجب
الاداء حال العجز عن الوصول اليه ولا يجب بعد الوصول اليه لانه حينئذ يتضاعف ويتراكم عليه الواجبات لان الظاهر انه لا يصل اليه الا بعد مدة
مديدة فتستوعب الواجبات جميع المال فيحرج في الاداء وعن محمد انه لا زكوة في المال المغصوب والمجحود وان كان له بينة لان البينة قد تقبل وقد لا تقبل
اذ ليس كل شاهد يعدل وقال عامة المشايخ ان كان له بينة عادلة تجب الزكوة لان الظاهر ان البينة العادلة تقبل فامكنه الوصول اليه بواسطة اقامة
البينة وعن محمد ان الدين المجحود اذا لم يكن له بينة يكون نصابا ما لم يحلف عند القاضي لاحتمال ان غريمه ينكل عن اليمين فيتوصل اليه بنكوله وان كان
القاضي يعلم بالدين فعليه الزكوة لتمكنه من اخذه بعلم القاضي ولو كان الغريم يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكوة فيه لانه لا ينتفع باقراره سرا
وتجب الزكوة في المدفون في الحرز لان الوصول اليه متيسر ولو اختلفوا في المدفون في ارضه او كرمه قيل تجب الزكوة فيه لانه يمكنه حفر جميع ارضه وقيل
لا تجب لانه حرج في الوصول اليه بحفر جميع الارض والحرج منفي شرعا فصار كالتيه وسعة الوصول اليه وفي الدين على معسر مقر به زكوة لانه موجل
شرعا الى الميسرة والوصول في كل ساعة متوهم فصار كما لو كان موجلا شرطا وروى الحسن انه لا زكوة فيه لان الوصول اليه منتف وفي الدين على مفلس
وفلسه الحاكم زكوة عندهما لان الافلاس لا يتحقق عندهما وقال محمد لا زكوة عليه فيه لان الافلاس يتحقق عنده وعن محمد فيمن اودع رجلا
لا يعرفه ثم اصابه بعد سنين فلا زكوة عليه لان طريق الوصول اليه منسد وان كان يعرفه فنسيه فعليه الزكوة لانه اذا عرف كان المودع ممن يودع
عنده عادة ونسيان من يودع عنده عادة نادر فسقط اعتباره شرعا وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان كان له دين على والي وهو مقر به الا انه
لا يعطيه وقد طالبه بباب الخليفة ولم يعطه فلا زكوة فيه ولو وهب غريمه وهو يقدر على طلبه او التوكيل بذلك فعليه الزكوة وان لم يقدر على
ذلك فلا زكوة عليه

باب زكوة المريض

واذا مات من عليه الزكوة وصدقة الفطر والنذور والكفارات سنة
فان كان اوصى بها ادت من ثلثه وان لم يوص لا يجب الاداء وسقطت بموته خلافا للشافعي لان الزكوة عبادة فلا تتادى الا باختياره ولا يتصور
الاختيار ولم يوجد منه الاستنابة غير من اختاره ليكون اداء نائبه عن اختياره بمنزلة ادائه عن اختياره ولان النصاب صار ملكا للورثة والزكوة وجب
اخراجها من ملك المورث فلا يصح اداؤها من ملك غير الامر لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى لاستغنائه عنه لا تهاونا بحقه ولو كان صاحب السائمة
في خلال الحول يسقط الحول لخروجها عن ملكه كما لو باعها وعند الشافعي يبنى على حوله فاذا تم حوله لزم الوارث اداء الزكوة المستفاد ويضمن ماله
وعليه زكوة مثله ليس له ان يعطيها الفقراء ولو اعطاه فالورثة ان يرجعوا عليهم بثلثيه لانه يتعلق حقهم بثلثي ماله لما عرف في موضعه وفي الفتاوى
رجل اخر زكوة ماله حتى مرض يتصدق سرا من ورثته لئلا يعلموا فينقضوا التصرف في ثلثيه وان لم يكن له مال واراد ان يستقرض فان كان اكبر رايه
انه يمكنه قضاء الدين يستقرض ويؤدي الزكوة ثم ان لم يقدر على قضائه حتى مات يرجى ان الله تعالى يقضي دينه في الآخرة من كنوز وان كان
اكبر رايه انه لا يقدر فالترك افضل لان الزكوة حق الله تعالى والدين حق العبد وخصومة العباد اشد وكذلك اذا فرط في الحج حتى اعسر
وعن محمد رجل عليه زكوة وحج فاصابه الفالج بها لان الزكوة اجب في صرف الدراهم فلم يتعلق الواجب بها

باب يصرف الرجل في ماله بعد الحول

اصله ان من عليه الحق لو حوله الى محل مثله لم يضمن في مال التجارة لانه يحتاج الى التصرف فيه لتكثير المال وتجدد
ولو حوله الى محل ليس بمثله يضمن لانه يصير مستهلكا لو بيع مال الزكوة بعد الحول نافذ وعند الشافعي لا ينفذ في قدرها لانه يتعلق به حق الفقير
ولنا انه ملك نقل هذا الحق من النصاب الى غيره قصدا فيملك نقله حكما ولو باع السائمة بعد الحول يضمن لانه استهلك محل حقهم لان الزكوة فيها
متعلقة بالعين صورة ومعنى واخذ المصدق من المشتري ما دام في المجلس وان شاء اخذ من البائع القيمة فان توهم اخذ من المشتري لان قبل التوثق
زوال المبيع عن ملك البائع مختلف فيه والساعي مجتهد في مال الصدقة كالقاضي في ساير الاحكام فان ادى اجتهاده الى نقض البيع واخذ العين
ساغ له ذلك ولا كذلك بعد التوثق وروى ابن سماعة عن محمد انه لا خيار للساعي بعد نقل الماشية عن مكانها وقبل النقل له الخيار بعد اعتبر
النقل ولم يعتبر افتراق المتعاقدين وهكذا ذكر الكرخي لان البيع انما يدخل في ضمان المشتري بالنقل حتى لو هلك بعد التخلية قبل النقل
لم يضمن المشتري شيئا بخلاف ما بعد النقل ولو باع مال التجارة بالدراهم والدنانير او بعروض التجارة لم يضمن لانه حول الحق الى محل مثله
ولو باعه بغير مال الزكوة كعبيد الخدمة وثياب البذلة يضمن لانه لم يحوله الى محل مثله وكذا لو باعه بالسائمة يضمن لان زكوة التجارة خلاف
زكوة السائمة فيكون استهلاكا وكذا لو جعله مهرا او بدل الخلع عن دم العمد والخلع ونحوها يضمن ولو باعه بعروض التجارة

الصلح

وحابى قدر ما يتغابن الناس في مثله لم يضمن وان حابى قدر ما لا يتغابن الناس فيه يضمن قدر المحاباة لان الاحتراز عن الغبن اليسير غير
ممكن وعن الكثير ممكن فصار مستهلكا حقهم في ذلك القدر وقدر محل الغبن اليسير بدل اليتيم والكثير بالزيادة عليه ده نيم لما يأتي في موضعه
تزوج امراة على الف وقبضها وحال الحول فلا يسقط الزكوة ولو كان الصداق سايمة او عروضا زكت نصفها لانه استحق عليها نصف عين
النصاب والاستحقاق بمنزلة الهلاك في النوادر رجل تزوج امة وهو لا يعلم انها امة ودفع المهر اليها فمكث في يدها حولا ثم علم انها امة
ورد المولى نكاحها ورد المهر على الزوج فلا زكوة على احد لان الامة لا تملك لها والزوج لا يد له لا لها ولانه الممنوع عنه وكان بمعنى الضمار وكذا
لو حلف الى رجل هو عليه بالدية فدفعها اليه فمكث حولا ثم ثبت الشهود وردت عليه الدية فلا زكوة على احد اما الحالف فلان المال لم يكن في ملكه
واما المحلوف فلانه لم يستحق عليه المال ظهر انه لم يكن مالكا وكذا لو وهب رجل الف درهم فحال الحول عليها في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيه
فلا زكوة على احد وكذا لو اقر بدين لرجل ودفعه اليه وحال الحول ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فلا زكوة على احد المستقا ولو قبض النصاب
بعد الحول فهو عليه فلا زكوة عليه لانه لم يصر مستهلكا لانه اخرجه من مال الزكوة وكذا لو اعاد ثوبا للتجارة فهلك ولو باع عرض التجارة بعد الحول
بالدراهم ثم ابراه من ثمنه والمشتري موسر يضمن الزكوة لانه صار مستهلكا وان كان معسرا او لا يدري فلا زكوة عليه لانه صار دينا عليه وهو فقير فصار
كانه وهبه منه ولو وهب الدين ممن عليه وهو فقير سقطت الزكوة لما بينا ولو كان له الف على المعسر فاشترى منه بالالف دينارا ثم وهب منه الدينار
فعليه زكوة الالف لانه صار قابضا لها بالدينار عند ابي يوسف وعند محمد رجل اشترى عبد التجارة بمائة درهم يساوي ثلثمائة فحال عليها الحول ثم استحق نصفه
يزكي مائة درهم لان نصفه بقي في يده وهو مائة وخمسون فرجع على البايع بخمسين بنصف الثمن ولو كان اشتراه بخمسين فلا زكوة عليه قال ابو يوسف
رجل له عبد للتجارة قيمته الف فباعه بعد الحول بتسعمائة فظن انه لا يساوي الا ذلك فعليه زكوة تسعمائة كان المائة هلكت لانها ذهبت بلا صنعه
فانه لم يوجد منه المحاباة فهو معذور بظنه وحسبانه لتعذر الاحتراز عنه ولو حال عليه الحول وقيمته الف ثم حال حول آخر وقيمته الفان ثم حال
الثالث وقيمته ثلثة الف ثم باعه بالفين وظن انه لا يساوي الا ذلك يزكي للسنة الاولى الف وللثانية ثلثي الفين لا ما نقصه الزكوة وللثالثة
الالفين لما نقصت الزكوة لان الالف الثالثة ذاهبة فيذهب ثلثها من الالف الاولى وثلثها من الثانية وثلثها من نفسها موزعا على الكل
الجامع رجل وهب الالف بعد الحول ثم رجع فيها بقضاء او رضاء فهلكت في يده فلا زكوة عليه لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل فعادت الى قديم ملكه
فخرج عن الضمان ولو اشترى بها جارية للخدمة ثم ردها بقضاء او غيره وقبض الالف ثم هلكت ضمن الزكوة لانه لم يجب عليه رد عينها فصار عينه لا عين اخرى
فعاد اليه ملكا آخر لا عين مال الزكوة فلم يرتفع الاتلاف فلم يخرج عن الضمان ولو كان مكان الدراهم عرض فاشترى بها جارية للخدمة ثم ردها بعيب
واسترد العرض وهلك ان رد بقضاء لا يضمن الزكوة لان وجوب الزكوة يتعلق بعينه فقد عاد عين مال الزكوة الى قديم ملكه فعاد باقيه وان رد بغير
قضاء يضمن لانه بيع جديد في حق ثالث والزكوة حق الثالث فصار كما لو اشتراه بها ثانيا امرأة تزوجت على ابل سايمة وقبضتها وحال
الحول ثم قبلت ابن الزوج قبل الدخول بها سقط كل المهر سقطت الزكوة لان السقوط غير مستند الى القبلة بدليل انه لو وجد بعد الدخول
لا يسقط المهر بل هو مضاف الى وجوبه وعدم تأكده وتقرره فلم يزل ملكها عن الصداق بالتقبيل فلم يصر مستهلكه به وان كان
الصداق عبدا فقبلت ابن الزوج لزمه الكل لانه لا يجب عليها رد عينه لما عرف وذكر في نوادر الزكوة لو تزوج امرأة على عبد التجارة بعد
ما وجبت فيه الزكوة ثم فجر بها ابن زوجها فعاد العبد اليه وهلكت في يده لم يضمن الزكوة لانه لما انفسخ النكاح عاد عين مال الزكوة الى
قديم ملكه ولو هلك العبد في يدها وقبض الزوج قيمته فيه روايتان في رواية سقط الزكوة لان القيمة قايمة مقام العبد فصار عود القيمة
كعود العبد وفي رواية لا يسقط وهو الاحوط لان القيمة قايمة مقام العبد حكما لا حقيقة فيزول الاستهلاك بما وجد دونما وجد فبقي الاستهلاك
على حاله لوقوع الشك في زواله فبقي ضامنا للزكوة ولو تزوجها على الف بعد ما وجبت فيها الزكوة فعادت اليه وضاعت عنده لا يسقط
عنه الزكوة لما بينا واذا ازداد المهر زيادة متصلة وطلقها قبل الدخول وردت ضمنت الزكوة لان منع الزيادة منع بنصف الصداق
فوجب عليها رد نصف قيمة المهر وهذا في قولهما بعد الحول فلا يسقط الزكوة وهذا عندهما فاما عند محمد يجب ان لا يضمن رجلان لكل
واحد عبد للتجارة قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ما سوى خمسين عند كل واحد ست اشهر تقايضا وحال الحول ولا مال لهما الا هذان ثم اشترى
الاولين رد فعلى بايعه بعيب العود بقضا او رضا فلا زكوة على واحد منهما لان الا حول لم يبلغ نصابا كاملا والا فر ملكت عند صاحبه
حولا كاملا ولو حول الحول بعد البيع وجبت الزكوة على مشتري الادنى دون مشتري الاوكس لما عرف وان رده صاحب الاوكس بعد الحول
بعيب العود نقضا فعلى الآخر زكوة مائة لانه استحق عليه مال الزكوة ولم يخلفه بدل الا في قدر مائة فصار كما لو ملك تسعمائة وهو
بايه لا ملكه وان كان بغير قضاء فزكوة تسعمائة دينا في ذمته وبقي زكوة مائة في العبد لانه بيع جديد في حق الثالث

فيصير

فيصير مستهلكا قدر قيمته وحولا قدر ما من الخلف ولو لم يكن مالا ولكن عيب ولكن وجد بالاول عيبا لم يقبضه بان ردهم
فرده بقضاء او رضا يزكي قيمة المردود لان الرد كان باختيار فصار مستهلكا قدر قيمته محولا قدر ما من المخلف وزكوة تسعمائة دين
في ذمته وزكوة مائة في عبده ويزكي الآخر العبد المردود مائة لانه لم يحل الحول وماله مائتان لم يستفاد الزمانة بعد الحول فلا يضم اليه في الحول
الماضي ولو كان لاحدهما عبد للتجارة قيمته الف وللآخر عبد للخدمة قيمته الف فتبايعا بعد ستة اشهر وهما لو يا التجارة ثم تم الحول
فعلى من كان عبده للتجارة الزكوة لانه تم الحول على نصاب التجارة ولا زكوة على الآخر لانه لم يحل حولا تاما بعدما جعله للتجارة فان وجد
احدهما عيبا فرده يعتبر على الوجه الذي مر من الرد بقضاء او رضا ومن اختيار الرد وعدم الاختيار

باب هلاك مال الزكوة

ملك النصاب بعد الحول سقطت زكوته خلافا للشافعي لان محل اداء الواجب هو النصاب لقوله عم في اربعين شاة شاة وفي عشرين مثقال ذهب
نصف مثقال جعل النصاب ظرفا للواجب والظرف تقتضي ان يكون المظروف فيه لا محالة الا انه جاز له اداء بدله باذن الشرع واطلاقه للتيسير
وهذا لا يدل على ان النصاب لم يكن محلا لاداء الواجب منه كالعبد الجاني وجب دفعه حتى لو هلك الجاني بطل الدفع ويجوز للمولى فداءه فكذا هنا يجوز اداء بدله
واذا هلك سقط الواجب عنه لفوات محله ولو استهلكه يجب عليه لانه فوت محلا تعلق به حق الغير فيصير كالمولى اذا اتلف العبد الجاني ولو طالبه
الساعي بالزكوة فلم يدفع اليه قال الكرخي بانه لا يضمن لانه ما يمنع يصير متعديا كالمودع اذا منع الوديعة وقال عامة مشايخنا بانه لا يضمن لان هذا
المنع لم يصير تفويت الحق ولا بتفويت يد صاحب الحق فلم يصير استهلاكا وفي الوديعة يصير تفويت يد المودع فصار المنع استهلاكا منه وان بقي
بعضه بقيت الزكوة بقدره لانه محل الواجب فبقي الواجب ببقائه الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب متعلق بالنصاب لا بالوقص لقوله عم
في اربعين شاة شاة ويسمي الزيادة شنق الى مائة وعشرين فالوجوب في الزكوة ولان الشرع سماه عفوا والعفو ما لا يتعلق به الواجب وعند
محمد وزفر متعلق بهما لانهما في كونهما نعمة سواء فيستويان في استدعاء الوجوب ثم عندهما النصاب الاول اصل والآخر تابع له بدليل انه لو عجل زكوة
نصب بعد النصاب الاول جاز ولو كان الثاني اصلا كالاول لما جاز تعجيل حكمه قبل وجوده فاذا هلك منه شيء يصرف الهالك الى التابع ويجعل الهالك
كان لم يكن كما لو هلك شيء من مال المضاربة وفيه ربح يصرف الهالك الى الربح وعند محمد وزفر وهو رواية النوادر عن ابي يوسف النصب اصول
كلها لاستواء الكل في سببية الوجوب ومن له ثمانون من الغنم مات منها اربعون بعد الحول ادى شاة لانه لم يهلك محل الواجب وقال محمد وزفر
سقط نصف الشاة لانه هلك نصف محل الواجب ولو كان له مائة واحد وعشرون شاة فهلك منها بعد الحول احد وثمانون ففيها شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف
كانه لم يملك الا الاربعين وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف فيها اربعون جزء من مائة واحد وعشرين جزء من شاتين وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
مثل قولهما ولو كانت له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف لان الهالك يصرف
الى ما زاد على عشرين ويجعل الهالك كانه لم يكن وروي عن ابي يوسف انه يجب عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون لانه يصرف الهلاك على الكل
والعفو هنا اربع فبقي الواجب في ست وثلثين فاذا بقي منها عشرون بقي الواجب بقدره وعند محمد يجب نصف بنت لبون لما عرف ولو كان له خمس
وعشرون من الابل فهلك منها عشرة يجب ثلث شياه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ثلثة اخماس بنت مخاض ولو كان الابل ثلثين فهلك
منها خمس يجب بنت مخاض ويجعل الهالك كان لم يكن وعند محمد يجب خمسة اسداس بنت مخاض ولو كان له ثمانون شاة حال عليها حولان ثم هلك اربعون
في الباقي شاتان عندهما لانه يجعل كان الهالك لم يكن وحال على الاربعين حولان ولو هلك عشرون في الباقي شاتان وعند محمد يجب شاة ونصف
ولو كان له احد واربعون فحال عليه حولان وهلكت شاة فعليه شاة وكذا لو كان له مائتا درهم وعشرة فحال عليها ثلثة احوال ثم هلك منها عشرة
فعليه زكوة سنة واحدة لانه يجعل الهالك كانه لم يكن النوادر الاصل ان النصاب متى اختلط بالمستفاد قبل الحول ثم هلك البعض فعندهما
يعزل النصاب الاول ويصرف الهالك الى ما زاد على النصاب الاول في المستفاد بالهبة لان النصاب الثاني تبع للاول في حق الحول
هكذا المستفاد سهمه في حق وجوب الزكوة لما مر والهلاك يصرف الى التبع كما في مال المضاربة بخلاف المستفاد بعد الحول فانه يصرف الهالك
الى الكل لانه ليس بتبع بل هو اصل في حق ما يجب فيه وعند محمد الهالك يصرف الى الكل لان الواجب عنده شايع في الكل ثم ملك بزكوته وما بقي بعد
بزكوته رجل له خمس وعشرون بعيرا فافاد عشرين بعيرا بعد الحول وخلطها ثم ضاع عشرون من الجميع فعند محمد وزفر عليه خمس الجملة
بنت مخاض لان الهالك عندهما يصرف الى المالين فيقسم عشرين على سبعة اسهم سهمان من المستفاد وخمسة الجملة خمس وعشرون وعندهما عليه
ثلث شياه لان الهالك يصرف الى ما زاد على النصاب الاول وما وراءه ثلثمائة عشرون عما فيه الزكوة وعشرون مستفادة وكلا المالين يتبع وليس
احدهما يصرف الهلاك اليه باولى من الآخر فيقسم الهالك وهو عشرة عليهما انصافا نصفه من المستفاد ونصفه مما فيه الزكوة فيبقى مما فيه
الزكاة ثلث عشرين وثلث سهم من الخمس فيصير ثمانية عشر فلم يجب فيها الا ثلث شياه ولو خلط خمس وعشرين بعيرا

لمثلها بعد الحول ثم ضاع نصفها فعليه نصف بنت مخاض عند محمد وعندهما شاتان لان ما وراء النصاب الاول خمس واربعون خمسة وعشرون مستفاده
وعشرون فما فيه الزكوة فيجعل كل خمس سهما فيكون الكل تسعة اسهم فما هلك يهلك على تسعة وما بقي بقي على تسعة فبقي مما فيه الزكوة ثمانية اسهم وثمانية
اتساع بعد ضم الى النصاب الاول فيصير ثلثة عشر وثمانية اتساع فيعتبر وفي ذلك شاتان رجل له الف فاستفاد الفا بعد الحول فخلطهما ثم هلك النصف
فعند محمد يزكي خمسمائة لان الهلاك يصرف اليهما لعدم التمييز بينهما وعندهما يزكي النصاب الاول بقي ثمانمائة مما فيه الزكوة والالف المستفاد فيقسم
ما بقي عليهما على تسعة اسهم خمسة للمستفاد واربعة مما فيه الزكوة فاربعة اتساعه ثم الى المائتين فيصير كله خمسمائة وخمسة وخمسين وخمسة اتساع درهم
فيزكي ذلك القدر فان عرف مائة درهم من النصاب فعندهما يعزل مائة اخرى ثم يكمل بما هو الاصل بقي ثمانمائة درهم
كما ذكرنا وعند محمد يزكي نصف المائة وسبعة اسهم من تسعة عشر سهما مما بقي لانه من الالف الزكوتية ثمانمائة وقد اختلط بالالف المستفاد فيجعل كل مائة سهما
فيصير تسعة عشر سهما فما هلك يهلك على هذا وذكر الناطفي في اجناسه لو كان له مائتان ثم ورث ألفين بعد الحول وخلطهما ثم هلك النصف سقط نصف الزكوة
ولم يذكر خلافا وهذا عند محمد فاما عندهما لا يسقط شيء لان الهلاك كله يصرف الى الالف المستفاده ولو ربح في المائتين مائتين بعد الحول ثم هلك النصف لا يسقط
شيء لان الربح تبع للاصل فكان بمنزلة العفو رجل له جارية للتجارة قيمتها مائة درهم ثم صارت اربعمائة بعد الحول ثم عورت فصارت مائة فعندهما يزكي مائة درهم
لان الهلاك يصرف الى ما زاد على النصاب فصار كان ماله مائتان لا غير وقد هلك نصفه وبقي نصفه وعند محمد يزكي خمسين درهما لان الهلاك يصرف الى
الكل عنده رجل له ثمانمائة درهم حال عليها ثلثة احوال ثم صالح نصفها يزكي مائة وخمسين درهما لسنة واحدة عندهما لانه يصرف الهلاك الى ما وراء
النصاب فصار كانه لم يكن ماله الا مائتان وحال عليها ثلثة احوال وعند محمد يصرف الهلاك اليهما وعليه زكوة الثمانمائة في ثلث سنين فسقط نصفه وبقي نصفه
رجل له جارية للتجارة فاعورت ثم صحت قبل تمام الحول يزكيها صحيحة لانها كانت صحيحة في طرفي الحول والنقصان في اثنائه والنقصان في اثناء الحول لا يمنع
وان زال العور بعد الحول يزكيها عوراء اذا بلغت قيمتها نصابا لان ما ازداد بالصحة زيادة مستفادة بعد الحول والمستفاد بعد الحول لا يضم في الحول الماضي
وان اعورت بعد الحول فانه يزكيها عوراء لان العور بمنزلة هلاك البعض فان زال العور يزكي على الوفادة لان ما فات بالعور كان في حكم الضمار لانه قد
يرجى عوده وان كان لا يعود غالبا ومال الزكوة اذا صار ضمارا بعد الحول بان سرق نصابه او غصب منه ولا بينة عليه ثم عاد اليه فعليه الزكوة
بخلاف ما لو صار ضمارا قبل الحول ثم زال الضمار بعد الحول فلا زكوة عليه والفرق ان الضمار هالك من وجه من حيث انه لا يرجى عوده غالبا قائم من وجه
من حيث انه يتصور عوده ويتوهم الوصول اليه يوما ما فاذا كانت الزكوة واجبة يقع الشك في السقوط فلا تسقط بالشك واذا لم يكن واجبة يقع الشك
في الوجوب فلا تجب بالشك رجل دفع الى رجل الف مضاربة فحال الحول ثم ربح فيها تسع الاف ثم ضاع كله الا الف فلا زكوة عليه الا في مائة منها لانه ضاع من كل
الف تسعمائة ومثله قال محمد فاما عندهما فعليه الزكوة الالف الباقية لان الهلاك كله يصرف الى الربح ولو دفع الفا مضاربة بالنصف فربح فيها الفا
بعد الحول ثم حال الحول الثاني عليهما ثم ضاع الربح الالف الباقية لرب المال اذا نقض المضاربة ويزكي خمسمائة للحول الاول وسبعمائة وخمسين للثاني لان زكوة
الخمسمائة لانه ضاع من الالف الاولى نصفها وضاع من حصة رب المال من الالف الزائدة وهي خمسمائة مائتان وخمسون فيجمع ما بقي وهي الخمسمائة
فيزكيها ومثله قال محمد

باب تعجيل الزكوة

ويجوز تعجيل الزكوة عن النصاب الكامل لسنتين واكثر وقال مالك لا يجوز
اصلا وقال زفر لا يجوز الا للسنة الاولى والصحيح قولنا لما روي ان النبي عم استسلف من العباس زكوة سنتين ولانه تحقق سبب الوجوب
وهو ملك نصاب كامل معد للنماء فيترتب عليه الوجوب الا انه لم يترتب عليه الاداء في الحال وتراخى الى ما بعد الحول تحقيقا للنماء تيسيرا وتسهيلا
على ارباب الاموال فاذا عجل بالاداء فقد حصل الاداء بعد الوجوب فجاز كصوم رمضان في حق المسافر والمريض والمراد بقوله عم لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول نفي لزوم الاداء لا نفي اصل الوجوب او نفي تضييق الوجوب لا نفي اصله ولا يجوز قبل ملك النصاب لانه قبل سبب الوجوب
ولو ملك نصابا فعجل الزكوة عن نصب جاز خلافا لزفر لان ما بعد النصاب تبع له بدليل انه جعل تبعا له في حق الحول فكذا في حق وجوب الزكوة فيجوز
تزكي بحول الاول تبعا او تبعا فكذا جعل تبعا له في جواز التعجيل تبعا او قد تحقق السبب وهو الاصل وكان تعجيلا بعد وجود السبب فيجوز
واما يجوز التعجيل اذا بقي النصاب او بعضه الى اخر الحول وكمل في طرفيه حتى لو ملك الكل ثم استفاد نصابا لم يجز ما عجل عنه لما بينا في النوادر
ولو عجل زكوة الف وله الف فقال ان اصبت الفا اخرى قبل الحول فهي عنها والا فهي عن هذه الالف في السنة الثانية اجزاه ذلك لانه يجوز تعجيل
الزكوة عن الحول الثاني ولو كان له مائتان فعجل عنهما خمسة للحول الثاني جاز الحول الاول ولم تتم المائتان ثم حال الحول الثاني وعنده مائتان لم تجزه
لانه لم يكمل النصاب في ابتداء الحول الثاني رجل له مائة وخمسة وستون درهما وثوب قيمته خمسة للتجارة فاعطى الثوب المصدق من الزكوة
قبل الحول فصارت قيمة الثوب عشرين ثم ذهب من الدراهم خمسة ثم حال الحول فانه ياخذ نصف الثوب من المصدق لانه لما لم ينقلب المودى
زكوة تكون يد المصدق كيد صاحب المال الا انه قال محمد رجل له اربعون شاة فعجل منها شاة فولدت في يد المصدق

عناقا ان حال الحول ولم ينتقص من النصاب شيء فهما صدقة وان نقص اخذ العناق والشاة صدقة لان بالعناق تكمل النصاب فتعتبر يد المصدق فيه
كيد صاحب المال ولا كذلك اذا لم ينقص النصاب ولا سنة رجل له الف فعجل زكوتها عشرين ثم حال الحول وملكه منها ثمانمائة فعليه درهم واحد لانه لما اعطى كل
مائتين اربعة وبقي لكل مائتين درهم وان ملك ثمانمائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في المائتين وان ملك كما يساوي وبقي ثمانمائة فعليه
اربعة دراهم وان ملك المائتان فلا شيء عليه رجل له اربعمائة درهم فظن ان عنده خمسمائة فادى زكوة خمسمائة ثم علم فله ان يحتسب الزيادة للسنة الثانية لانه امكن
ان يجعل الزيادة تعجيلا ولو اخذ المصدق من صاحب المال اكثر مما عليه مخاطئا ان ماله اكثر وعلم ذلك يحتسب الزيادة للسنة الثانية لانه اخذ بعزم الزكوة وان اخذ
الزيادة وعلم انها ليست عليه لا يحتسب لانه اخذ غصبا الجامع ومن له مائتا درهم وعشرون مثقالا من الذهب وعروض التجارة فعجل زكوة احدهم بعينه ثم هلك
المودي عنه قبل الحول وقع المودي عن الباقي لان الكل جنس واحد بدليل انه يضم بعضه الى البعض في النصاب والتعيين في جنس واحد باطل حتى لو ملك احدهما
وحال الحول يقع المودي عنهما في رواية النوادر يقع عمالي ولو ملك نصابا من حيوانات مختلفة فعجل زكوة البعض ثم هلك المودي عنه لا يقع عن البقية
لانهما مالان مختلفان في المقصود والوظيفة ولهذا لا يكمل نصاب احدهما بالاخر فصح التعيين لانه للتمييز وذلك يتحقق في الجنس المختلف لا في الجنس
المتحد ولو عجل زكوة احد النقدين ثم حال الحول عليهما ثم هلك المودي بقي الثاني يزكوته لان الزكوة تعلقت بعين كل واحد فصح بنية التعيين فهلك بما فيه
ولو استحق احدهما قبل الحول او بعده فعليه ان يزكي عن الاخر لانه ظهر انه ادى زكوة مال الغير فلا يقع عن زكوة ماله ومن له مائتا درهم فحال عليها الحول فادى
خمسة ثم عجل خمسة للسنة القابلة ثم حال الحول جاز التعجيل عند عيسى وقال لا يجوز لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص من النصاب بقدرها
فدخل الحول الثاني والنصاب منتقص وانا نقول الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده لانه حكم الوجوب فيعقبه فصادف انعقاد
الحول الثاني نصابا كاملا فانعقد واما النقصان حصل في اثناء الحول فلا يمنع التعجيل الزيادات اصله ان قبض المصدق للصدقة الواجبة يكون
للفقراء لانه نائب عنهم في القبض وايصالها اليهم فصار وصول الصدقة الى يد المصدق كوصولها الى يد الفقير وقبض المصدق الصدقة النافلة لصاحب المال لانه ليس
ولاية احدهما فصار كون المال في يد المصدق ككونه في يد صاحب المال وان اشتبه عند الدفع انها واجبة او نافلة كان حكمها موقوفا فان ظهر انها فرض صارت
يد المصدق يد الفقراء من يوم الاخذ وان ظهر انها نفل صارت يده يد صاحب المال ومن ادى زكوة ماله فضاع عنده لم يجزه زكوته لانها لم تصل
الى يد الفقير او لا الى يد نائبهم وان دفعها الى المصدق فضاعت عنده اجزاه لانه دفع الحق الى نائب المستحق فصار كانها وصلت الى يد المستحق وان عجل
خمسة الى المصدق وحال الحول ولم يستفد المالك خمسة اخرى فالمسئلة على ثلثة اوجه الاول اذا حال الحول والخمسة المعجلة قائمة في يد المصدق فلا زكوة
على رب المال قلنا لان المودي خرج عن ملكه حتى لو اراد ان يسترده من الساعي قبل تمام الحول لا يملكه فلم يكمل نصابه يوم الحول وعليه زكوة المستحق الا ان وجودها
في يد المصدق كوجودها في يده لانه نائب عنه ما لم ينقلب المودي زكوة لما بينا فيعتبر كالباقي على ملكه حكما لانه لو لم يعتبر باقيا على ملكه حكما لا تجب الزكوة
فيثبت له حق الاسترداد بالاسترداد يعود الى قديم ملكه فيتبين في الاخرة ان نصابه كان كاملا فيلزمه الزكوة وجاز المعجل عما لزمه وكان في ابطاله تجويزه فوجب
ان يعتبر باقيا على ملكه لئلا يؤدي الى الدور الا انه لا يملك الاسترداد قبل الحول لانه لما عينه للزكوة فما بقي عرضية وجوب الزكوة كان في المدفوع نوع حق
للفقراء لكن تعلق حق الفقراء لا يخرجه من ان يكون نصاب الزكوة وكذلك لو استهلكها المصدق او اكلها قرضا او اخذها عماله جاز عن الزكوة لانه
لو لم يجز الاداء صارت الخمسة مضمونة على المصدق فصار قيام المثل في ذمته لقيام العين في يده فيلزمه الزكوة وجاز المعجل عما لزمه فان قيل المعجل
دين فكيف يجوز اداء الدين من العين قلنا المعجل يصير زكوة من حين دفعه وعند الدفع كان عينا ولو دفعها المصدق الى الفقراء قبل الحول فلا زكوة
عليه ولا ضمان على المصدق لانه يصدق باذنه وبالوصول الى الفقراء خرج المعجل عن ملكه فلم يكمل نصابه عند تمام الحول فلا يلزمه الزكوة وكذلك
لو اكلها صرفه لحاجته لان التصدق بها على نفسه كالتصدق على فقير اخر لان صاحب المال امره ان يجعل المدفوع سببا خالصا وذلك يحصل بالوصول
الى المحتاج وهو وغيره فيه سواء ظهر ما في الوجه صح ثلث ما لم حيث شئت كان له ان يضعه في نفسه وان ضاعت من يد المصدق قبل الحول ثم اصابها المصدق
بعد الحول بعينها يردها على المالك ولو تصدق بها واكلها لحاجة قبل الاسترداد ضمن عند ابي ح لان عدم الوجوب عند الحول كالنهي عن التصدق وعندهما
لا يضمن ما لم ينهه صريحا فيتعلق الاذن بالتصدق وهذا بناء على ان الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد ما ادى الموكل ضمن عنده خلافا لهما والفصل
الثاني لو ملك خمسة اخرى قبل الحول جاز ما عجله عن زكوته في الفصول كلها ولا يلزمه شيء اخر ولو كان المدفوع قائما في يد المصدق لان المدفوع انما
جعل قائما على ملكه حكما في حق وجوب الزكوة في النصاب كيلا يؤدي الى الدور اما في حق وجوب الزكوة فيه فلا والفصل الثالث
لو استنقص من المال شيء قبل الحول فلا زكوة عليه في الفصول كلها لنقصان نصابه عند تمام الحول وان كانت الخمسة المعجلة في يد المصدق يردها ولو
استهلكها او اخذها عمالة او قضاء يضمن لانه انما دفع اليه ليكون مما زكوة ماله ولم يجب عليه الزكوة فكون له الاسترداد كما لو كان في يد وكيله بالزكوة
وان كان تصدق بها قبل الحول او انفقها على نفسه وصدقه لا يضمن لانه امر بالتصدق فهو قد امتثل امره ولو تصدق بها

بعد الحول او اهلكها صدقه ضمن عنده خلافا لهما بناء على الوكيل بالاداء الوكيل اذا ادى بعد ما ادى الموكل بنفسه ولو عجل خمسة ثم انفق كل المال لا يسترد
قبل الحول يلزمه الزكوة فلم يستطع عرضه كون المعجل زكوة فلا يسترد كالمشتري بشرط الخيار للبايع اذا عجل الثمن ليس له الاسترداد فان حال الحول وقد تم ماله
فله ان يسترد ما لان عرضه كونها زكوة وقد انقطع ولو عجل بنت مخاض من خمس وعشرين من الابل السايمة ثم حال الحول وبقي في يد المصدق يستردها الا مقدار اربع
شياه قياسا لانها خرجت عن ملكه فلم يكمل النصاب يوم الحول ولا يسترد استحسانا لان وجودها في يد المصدق كوجودها في يده لانه نايب عنه ما لم ينقلب المودى زكوة
فكمل نصابه ولو عجل شاة من اربعين فحال الحول في يد المصدق جاز وان كان انفقها عماله او قرضا ضمن قيمتها وليس عليه هذا الحول زكوة لان نصاب السايمة
لا يكمل بالقيمة فتكون التصدق معتدا به فيما بالدراهم لانه يكمل بالدين فلا تكون التصدق معتدا ولو عجل ستة دراهم عن مائتين واربعين فحال الحول وهي في يد
المصدق فعند ابي ح يسترد درهما قياسا ولا يسترده استحسانا وكذلك عندهما في الاستحسان لان قيام المال في يد المصدق كقيامه في يد صاحبه فقد تم الحول
وفي ملكه مائتان واربعون وعندهما في القياس يسترد ستة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم لانه لو استفاد ستة دراهم ثم حال الحول وعنده مائتان واربعون
كان كل درهم زكوة من نفسه من اربعين سواه فصار كل درهم ولو حال الحول وقد انتقص في يده درهم فعند ابي ح يسترد درهما قياسا وفي الاستحسان
وعندهما سبعة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم قياسا وفي الاستحسان يرد جزءا من احد واربعين جزءا من درهم لانه لم يظهر الا النقصان درهم ولو عجل
شاة من اربعين فاخذها المصدق عمالة فحال الحول وهي قائمة في يده يردها وليس على صاحب الغنم زكوة لان ما اخذ فيردها الا انها مقبوض للتملك بسبب
فاسد لان عمالته في الزكوة الواجبة ومنع غير واجبة فصار كالمقبوض في البيع الفاسد ولو عجل مسنة من اربعين من البقر ثم حال الحول وقد ملكت بقرا اخرى
قبل الحول والمسنة عند المصدق فله ان يستردها الا قيمة تبيع او تبيعة فان اراد ان يسترد المسنة بعينها فالمصدق بالخيار ان شاء ردها واخذ الواجب
وان شاء رد الفضل دراهم لانه اعطى المسنة عما يلزمه من الزكوة في هذا الحول وقد لزمه بعد ذلك تبيع فتم الاداء في ذلك العقد بتراضيهما فلا ينفرد بالاسترداد ما
ولو اخطأ المصدق في العمد فليس له الا ان يسترد ويعطي الواجب وليس للمصدق خيار لانه ظهر انه لم يرض كل واحد منهما بهذا القبض ولو اخذ المصدق عالما منه
ومنه بعلم الخطاء وتصدق بحصص الفضل لانه اخذ غصبا وان لم يعلم لا ضمان عليه لانه عامل للمسلمين فصار كالقاضي اذا اخطأ فان قدر المصدق على المال
ضمنهم الفضل ان اداه الى الكل وان لم يقدر رد الفضل مما في يده من اموال الزكوة لا يرد شيئا لانه عامل للفقراء فيكون ضمان ما اخطأ عليه من مال العمل وان اخذ
المصدق الصدقات فضاعت في يده بطلت عمالته ولا يعطى له من بيت المال شيئا وما انفق من ذلك ضمنه لان الاستحقاق معلق بتمام العمل ولم يوجد

باب ما يجوز اداوه عن الزكوة

ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج وصدقة الفطر ونحو ذلك
خلافا للشافعي والصحيح قولنا لما روى ابو عبيد في غريب الحديث باسناده عن رسول الله عم انه خرج الى ابل الصدقة فرأى فيها ناقة كوماء فغضب وقال اياكم
عن اخذ كرايم اموال الناس فقال الساعي ارتجعتها ببعيرين يا رسول الله فسكت والارتجاع اخذ من مكان سن واجب مثلا كذا فسر ابو عبيد ومثل هذا لا
يكون الا باعتبار القيمة ولان الزكوة حق اسم تعبد لما بيناه امر الغني بصرفها الى الفقير كفاية لوقته وقضاء لحقه في الرزق الموعود سدا لخلته
ورد الجوعته واداء القيمة ابلغ في تحقيق معنى الكفاية واوفر في تحصيل مصالحه لان بملك عين الشاة يتوسل الى نوع كفاية وهو الاكل وبملك قيمتها يتوسل
الى انواع من الكفاية والمصالح وكان امر الشارع الغني بصرف الواجب الى الفقير كفاية له وقضاء لحقه اذنا له بنقل حقه من عين الشاة الى القيمة دلالة فسقط
حقه عن صورة الشاة باذنه ما ثبت منه بدلالة النص لا بالتعليل قال ابو المالك الجزني اموال التجارة يخرج ربع عشر العين او القيمة يسيرا وتفرقها
لانه ربما يكون النصاب جارية حسنا او فرسا فلو تعلق الواجب بعينها يودي الى تشقيصها وتبعيضها فيتضرر به فوجب تخييره وتعتبر القيمة اصلا
كالعين في الوجوب لان النصاب معناه يكمل باعتبار القيم لا باعتبار العين فصارت القيمة اصلا ومقصودا وهي قايمة بالعين فصار العين ايضا
اصلا وقال ابو يوسف ومحمد الواجب الاصلي هو العين والقيم بدل عن العين قايمة مقامه لان الواجب اخراج جزء من النصاب لما بينا وانما جوزنا القيم
بدلا عنه باذن صاحب الحق ضرورة الامر بالصرف الى الفقير ثم يعتبر القيم يوم الوجوب عنده لانها اعتبرت اصلا في الوجوب كالعين وعندهما
يعتبر يوم الاداء وصورته اذا كان له طعام للتجارة قيمته مايتا درهم فحال عليه الحول فلم يود زكوته حتى صارت قيمته مائة بسعر السوق
فان ادى من الطعام ادى ربع عشره وهو خمسة اقفزة وان ادى الدراهم ادى خمسة دراهم قيمتها يوم الوجوب عند ابي ح لانه اذا اختار احدهما
ظهر انه هو الواجب الاصل فيعتبر القيم يوم الوجوب وعندهما يودي درهمين ونصف قيمته يوم الاداء لان الواجب اخراج جزء من النصاب
والقيم جوز اداوها بدلا عنه تيسيرا فيعتبر يوم الاداء ولو كانت له ابل سايمة فوجبت زكوتها فلم يودها حتى تغير السعر فانه يعتبر
القيمة يوم الاداء بالاجماع وهو الاصح لان الواجب في السايمة متعلق بالعين لا بالقيمة الا ترى ان نصابها يكمل بالعين دون القيم وانما اعتبرت
القيمة لنقل الواجب من العين فيجب اعتبار ما عند النقل وذكر في الجامع ولو فرت الحنطة فاصابها [illegible] حتى صارت قيمتها مائة ان ادى
عينها يودي خمسة اقفزة وان ادى قيمتها يودي درهمين ونصف بلا خلاف لانه هلك جزء من العين فسقط ما تعلق به

من الواجب

من الواجب ولو زادت الحنطة في نفسها قيمتها بان كانت ندية فيبست ان ادى الحنطة ادى خمسة اقفزة كما كانت وان ادى القيمة اداها
يوم حال الحول لانه منع زيادة في العين مستفادة بعد الحول ولا شي في المستفاد بعد الحول وذكر مسئلة الجارية معكدا وقال يودي عن قيمتها يوم
حال الحول وفي النقصان يوم يزكي فصل وركن الزكوة هو الاخراج الى الله تعالى بالتمليك من الفقير او ابن هو بامر عنه لقوله تعالى واتوا الزكوة
والايتاء هو الاعطاء التمليك ولا يجوز اخراجها الا بالنية لانها عبادة وذكر الطحاوي انه لا يجزي الزكوة عمن اخرجها الا بنية مخالطة للاخراج
اياها والصحيح انه يعتبر النية عند الدفع او عند افراز مقدار ما فانه ذكر في المنتقى لو افرز زكوة ماله فتصدق ولم يحضره النية عند الدفع يجزيها
لان الدفع اذا تفرق يتعذر احضار النية في كل دفعة فاكتفى بالنية عند الافراز ولو تصدق بجميع النصاب ولم ينو الزكوة اجزأه عن الزكوة
لان الواجب جزء من النصاب وقد لاقى كف الفقير ووصل الى مستحقه فوقع عن الفرض وذكر في النوادر لو تصدق ببعضه ولم ينو الزكوة
قال محمد يسقط زكوة ما تصدق به لان الواجب شايع في الكل وقال ابو يوسف عليه زكوة الكل لان الاصل ان لا يتادى الزكوة بدون النية فما بقي
شي من النصاب يعينا الواجب فيه حملا على قضية الاصل وفي المنتقى لو ادى الزكوة الى الفقير فوجد دراهمها ستوقا فجا به يرده فقال
صاحب المال رده على البايع لانه ظهر ان النصاب كان ناقصا وانه لا زكوة عليه ليس له ان يسترده لانه وقع قربة نفلا ونقض القربة لا يجوز
رجل فرض عليه القاضي نفقة قرابته فاعطاه من زكوة ماله ان لم يحسب من نفقته جاز وان حسب لا يجزي واداء العين عن العين وعن الدين جايز
واداء الدين عن العين وعن دين يقبض لا يجوز واداء الدين عن دين لا يقبض يجوز بيانه لو ادى خمسة عن مائتين عين او دين جاز وكذا لو كان له
دين على رجل فامر فقيرا بقبضه منه عن زكوة ماله فقبضه اجزأه لان قبض المامور بمنزلة قبضه فكانه قبضه بنفسه ثم صرفه اليه بنية الزكوة فيكون
موديا العين عن الدين ولو كان له على فقير مايتا درهم فتصدق عليه بخمسة منها او باعي زكوة ماله عينا او دينا لم يجز لانه انما خاطب باخراج
الزكوة عن الدين اذا صار عينا بالقبض فيصير على هذا الوجه اداء الدين عن العين وهذا لا يجوز لانه اداء الناقص عن الكامل وحيلة
الجواز ان يعطيه خمسة زكوة ثم ياخذها منه قضاء عن دينه ولو كان له على فقير دين فتصدق عليه بخمسة منها زكوة الكل لم يجز الا عن زكوة
الخمسة لان الباقي يصير عينا بالقبض فيصير موديا الدين عن العين وبقدر الخمسة اداء الدين عن دين لا يقبض فيجوز ولو تصدق بجميعه عليه
سقط عنه الزكوة وان لم ينو لان قدر الزكوة قد حصل للفقير ولو كان من عليه الدين غنيا فوهبه منه بعد الحول ففي رواية الجامع يضمن
قدر الزكوة لانه اتلف حق الغير وفي رواية النوادر لا يضمن لانه انما خاطب باداء الزكوة اذا قبضه ولم يقبضه فكان هذا امتناعا عن سبب
وجوب الاداء لا ابطالا للحق ورواية الجامع اصح لان باعتبار اصل الوجوب يلزمه الضمان لان الحق قد وجب في المال ولكن تراخى لزوم
الاداء الى وقت القبض فباعتبار عدم لزوم الاداء للحال لا يلزمه الضمان فيلزمه الضمان احتياطا لامر العبادة الجامع لو اعطى شاة
سمينة يبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين جاز عن شاتين لان الجودة في غير اموال الربوا متقومة فيقدر الوسط يقع عن نفسه ويقدر قيمة
الجودة عن شاة اخرى وكذلك في عروض التجارة لو ادى الثوب الجيد عن الثوبين الردين جاز ولو ادى الردي مكان الجيد لا يجوز لان الجودة
متقومة وان كان مال الزكوة من اموال الربوا كالمكيل والموزون فان ادى من خلاف جنسه ادى قدر قيمة الواجب وان ادى من جنسه فعندهما
يعتبر القدر دون القيمة وعند زفر يعتبر القيمة دون القدر وعند محمد يعتبر ما هو الانفع للفقراء بيانه لو ادى خمسة اقفزة ردية عن خمسة
اقفزة جيدة او ادى خمسة دراهم زيفا عن خمسة جيدة جاز عندهما ولا يكون عند محمد وزفر يودي قيمة الجودة اعتبارا للقيمة عند زفر لانه
لا ربوا بين العبد وربه فيسقط قيمة الجودة واعتبارا للانفع للفقراء عند محمد اذ الزكوة وجبت لنفعهم ودفع حاجتهم فيعتبر ما هو الانفع
لهم ولهما ان الجودة لا قيمة لها في مال الربوا عند مقابلتها بجنسها والربوا يجري بين العبد وربه لانه عامل عبيده على المكاتبة والاحرار
الا ترى انه استقرض منهم وملكهم ولو ادى اربعة اقفزة جيدة قيمتها خمسة اقفزة ردية عما فيه زكوة او ادى اربعة دراهم جيدة قيمتها
خمسة دراهم ردية عما فيه زكوة لم يجز الا عن اربعة وعند زفر يجوز عن الكل فهما اعتبرا القدر وهو ناقص ومحمد اعتبر الانفع واعتبار
القدر ههنا انفع وان ادى ذلك من خلاف جنسها جاز لان قيمة الجودة يظهر عند المقابلة بخلاف جنسها فوجب على الواجب باصله وجودته ولو نذر
التصدق بقفيز جيد فادى قفيزا رديا خرج عن النذر وعندهما يودي الفضل كالزكوة سواء ولو نذر التصدق بشاتين فتصدق
بشاة سمينة يساوي شاتين جاز ولو اوجب هدي شاتين فاهدى شاة سمينة يساوي شاتين لم يجز الا عن واحدة لان القربة ههنا
في اراقة الدم لا في التمليك والاراقة الواحدة لا تعد اراقتين كما في الاضحية وكذا لو نذر عتق رقبتين فاعتق رقبة يساوي رقبتين لا يجوز لان
القربة في ازالة الملك وتخليصهم عن ذل الرق فلا ينوب الواحد عن اثنين كما لو اعتق رقبة عن سنتين

باب الرجل يأمر

ولو دفع الزكوة الى رجل وامره ان يدفع الى الفقراء فدفع ولم ينو عند الدفع جاز لان المعتبر فيه الآمر وهو المودي

نقض القربة لا يجوز

في الحقيقة والمامور نايب عنه ولو دفعها الى ذمي ليدفعها الى الفقراء جاز لوجود النية من الامر ولو ادى زكوة غيره بغير امره فبلغه فاجاز
لم يجز لانها وجدت نفاذا على المتصدق لانها ملكه ولم يصر نايبا عن غيره فنفذت عليه ولو تصدق عنه بامره جاز لان الفقير ينتصب نايبا
عن الامر في القبض اولا فوقع الملك للامر بقبض نايبه ثم يصير قابضا لنفسه ولو رجع المامور بما دفع على الامر عند ابي يوسف لانه امره بان
يقضي عنه حقا واجبا فصار كما لو قال اقض ديني وعند محمد لا يرجع لان الملك للامر في المدفوع يثبت ضمنا للقضا فانما يثبت له على
حسب ما يثبت للقابض بالاقتضاء وفي الزكوة الملك يثبت للقابض وهو الفقير بغير بدل فيثبت للامر مثله اذ المتضمن يثبت على صفة
المتضمن وصار كما لو قال هب فلانا عني الف درهم لا يرجع به على الامر فكذا هذا بخلاف الامر بقضا الدين لان ثمه يثبت الملك للقابض
ببدل لان ما قبض يصير مضمونا عليه بالمثل وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا ولهذا لو ظهر ان لا دين عليه كان للقاضي ان يرجع عليه بما
دفع ومتى يثبت الملك للقابض ببدل يثبت للمامور كذلك والملك ببدل ليس الا القرض وكانه قال اقرضني قدر الدين ثم اقض به ديني ولو امر
المتفاوضان كل واحد منهما صاحبه ان يؤدي زكوة ماله فادى معا ضمن كل واحد منهما نصيب ما ادى ولو ادى احدهما قبل صاحبه ضمن
الثاني ما ادى عن صاحبه دون الاول عند ابي ح وعندهما لا يضمن وكذا الوكيل بالزكوة اذا ادى بعد ادا موكله ضمن علم به او لم يعلم وعندهما
لا يضمن وكذا الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا اعتق بعدما كفر الموكل لا ينفذ عنده علم به او لم يعلم وعندهما ينفذ لهما ان الامر امره بالاعتاق
ودفع المال الى الفقير لا بجعل المودى زكوة وكفارة لانه لا يملكه وقد امتثل امره فلم يضمن وله انه امره باداء الزكوة والكفارة ولم يؤد لان
موجب اداء الزكوة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الامر فلا يتصور اسقاطه باداء الوكيل فيضمن اداء الموكل عزل الوكيل حكما بخلاف
الوكيل بقضاء الدين اذا قضى بعد قضاء الموكل ان علم به ضمن والا فلا لان الموكل يتمكن من استرداد المقبوض من القابض ان كان قايما وتضمينه
ان كان هالكا فلم يتضمن اداؤه عزل الوكيل وهنا لا يتمكن من ذلك المستقرا والعطي رجلا دراهم يتصدق بها تطوعا فلم يتصدق بها حتى
نوى الامر ان يكون من زكوته ثم تصدق بها المامور جاز عن زكوته وكذلك لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى عن زكوة ماله ثم تصدق جاز
عن زكوته لان دفع وكيله بمنزلة دفعه فصار كانه نوى ثم دفع بنفسه ولو قال ان دخلت هذه الدار فعلي ان اتصدق بهذه المائة وهو ينوي
بدخولها ان يتصدق عن زكوة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه من الزكوة لان اليمين لازمة لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق
بجهة اليمين **باب الزكوة وما يوجبه على نفسه** الجامع لو قال لله علي ان اتصدق بمائة من هاتين المائتين فهلك
الحول قبل ان يتصدق وجبت الزكوة فيها ولو ادى سبعة ونصفا درهمين ونصف درهم من المنذور لان الزكوة شايع في الكل فصار ذلك
القدر وهو درهمان ونصف مستحقا للزكوة من المائة فيبطل من النذر هذا القدر ولو تصدق بها عن نذره هل يسقط عنه زكوة المائة في رواية
الجامع يسقط لان حق الفقير متعلق بها فيصل اليه وصل الفقير يقع عن جهة المستحق كما لو وهب النصاب من الفقير لانه الزكوة وفي رواية النوادر
لا يسقط لانه لما تصدق بها عن النذر تعلق حق الفقير منها بالاخر ولو هلك المال فاستقل ولو نذر ان تصدق بمائة ولم يعين منها يزكي
بخمسة دراهم ويتصدق بمائة درهم لانه وجب المنذور في الذمة ولم يتعين في محل المستقر لو قال لله علي ان اتصدق بهاتين المائتين بعد الحول
ثم تصدق منها بخمسة عن نذره لم يكن شيء منها من الزكوة ولو تصدق البقية عن نذره اجزاه منه ومن الزكوة ما خلا ثمن درهم فعليه زكوته
الا ترى انه لو تصدق بالنصاب كله تطوعا اجزاه من الزكوة ولو تصدق ببعضه لا يجزيه ولو تصدق بكله في مجلس واحد متفرقا او في
مجالس ونوى ان تصدق بكله في ابتدائه اجزاه عن الزكوة استحسانا وان لم يكن له نية لا يجزيه لان العبرة بالنية قال ابو يوسف لو نذر
ان يتصدق بعشرة من هذه العشرين فتصدق منها بعشرة ولا نية له لم يجز عن النذر ولو تصدق بعشرين ولم ينو اجزاه من النذر
لانه يعين محلا للنذر قال محمد لو قال لله علي ان ازكي مائتي المائتين عشرة دراهم فعليه كفارة يمين ان اراد يمينا لان زكوة المائتين لا يكون
عشرا كما لو قال لله علي ان اصوم رمضان اربعين يوما **باب من له اخذ الصدقة** يجوز دفع الزكوة
الى الامام او الى عامل الصدقة ولو دفع الى الفقير بنفسه فللامام اخذها ثانيا في الاموال الظاهرة خلافا للشافعي لان حق الاخذ للامام
لانه لو فوض الاعطاء الى ارباب الاموال ربما يقصرون فيه ويبخلون به وليس للفقراء اخذها منهم فيفوت الحق وللامام قوة الاخذ
وشفقة الايصال اليهم والاموال في البراري صارت محفوظة بحفظ الامام وحمايته فالشرع اثبت حق الجباية لصاحب الحماية ليكون
ولاية الاخذ بازاء الحماية تحقيقا ولهذه المصلحة اثبت له ولاية الاعطاء الى من شاء من الفقراء واختيار الاصلح فالاصلح والامساك
والادخار الى وقت الحاجة فيصير ولاية الاخذ للامام مصالح جمة فلا يملك الغير ابطالها بالاداء بنفسه فينقلب الاول نفلا
والثاني يقع زكوة وهو الصحيح بخلاف الاموال الباطنة لان ولاية الاخذ كانت ثابتة للامام الى زمن عثمان رضي الله عنه

فلما كثرت الاموال وعسر على الايمة التفحص عنها لكونها في البيوت والمخادع المستترة عن ابصارهم فوض الادا الى اربابها بنوع مصلحة ودفع مشقة
مخصوصة وعن ابي بكر الاعمش لو علم الامام انه دفع الزكوة الى الفقير لا ياخذ منه ثانيا ومن امتنع عن ادا الزكوة فالساعي لا ياخذ منه كرها ولو اخذ
لا يقع عن الزكوة خلافا لزفر والشافعي لانها عبادة والعبادة لا تتادى الا باختيار من عليه لما بينا ولكن للساعي ان يجبره على الادا بالحبس فيؤدي بنفسه
لان الاكراه لا يسلب الاختيار بل يسلب الطواعية فيتحقق الاداء عن اختياره البغاة اذا اخذوا الصدقات والخراج لا ياخذ امام العدل منهم ثانيا
لان حق الاخذ بسبب الحماية فاذا لم يحمهم بطل حقه في الاخذ والمستحب ان يؤدي الزكوة بنفسه ثانيا لانا نعلم انهم لا يصرفونه الى الفقراء ولا يعيدون
الخراج لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم يقاتلون العدو ويذبون عن حرم المسلمين ولهذا السلطان الجاير اذا اخذها ولو اخذ الصدقات
ان نوى المؤدي عند الدفع الصدقة عليه جاز لانه فقير حقيقة لانه لو حسب ما عليه كان فقيرا وان لم ينو قيل يعيدون ثانيا لانه لا يضع موضعها
وقيل لا يعيدون وعليه الفتوى لان ولاية الاخذ للسلطان فسقط عنهم فبعد ذلك ان لم يضع موضعها لا يبطل اخذها عنه ولهذا قالوا لو اخذ
السلطان مال رجل بغير حق فنوى صاحبه عند الدفع زكوته وعشره وخراجه جاز وقيل لا يجزيه لان علم من ياخذ بما ياخذ شرط والاحوط
ان يعاد ليكون بعيدا عن الخلاف ومن كان في عسكر اهل البغي سنين فلم يؤد الزكوة ثم تاب لم يؤخذ منه لانه لم يكن تحت حماية الامام وقت
الوجوب ولكن يؤدي بنفسه ولو قال المالك للمصدق علي دين وليست السايمة او لم يحل الحول وحلف صدق لانه انكر وجوب الحق في ماله ولو
قال اديت الى غيرك وحلف وجاء بالبراءة صدق ان كان في تلك السنة مصدق اخر لانه اخبر بصدق خبره علامة وهي البراءة فصار كدعوى النجم
لا يصح ما لم تر النجم وفي رواية يصدق وان لم يات بالبراءة لان البراءة خط والخط يشبه الخط ويدخله التزوير فلا تكون علامة للصدق فحلف انه
ادى الصدقة الى المصدق الاخر فظهر كذبه اخذ منه ثانيا وان ظهر بعد سنين لان حق الاخذ ثابت فلا يسقط باليمين الكاذبة ويؤخذ من سائمة بني تغلب
ضعف ما يؤخذ من المسلم لانهم استنكفوا من الجزية فراضاهم عمر رضي الله عنه على ضعف الصدقة وتابعه الصحابة فيه فحل محل الاجماع ولا يؤخذ
من فقرائهم وصبيانهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من مواليهم الا الجزية وقال زفر يضاعف عليه الصدقة لقوله عم ان مولى القوم منهم لنا
ان المولى لا يلحق بالاصل في حق التخفيف كمولى المسلم اذا كان كافرا يوضع عليه الجزية مع ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف والحديث ورد في حرمة
الصدقة والماخوذ منهم يوضع موضع الخراج لانه بدل عن الجزية في حقنا وفي حقهم زكوة حتى يراعى فيه شرايط الزكوة ولو قال التغلبي ليس لي هذا
المال او علي دين او لم يحل الحول وحلف صدق لانه يؤخذ منهم بطريق الزكوة ولا يصدق الحربي الا في قوله هؤلاء امهات اولادي وغلمانه
مولدة او اولادي معتبر ولا يعتبر لا في الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دار الاسلام حولا ولا يعتبر قوله ليس للتجارة لان المعتبر في حق الحربي
عصمة اصل المال وحمايته وقد حصلت له بعقد الامان وفي المستقا قال ابو ح حربي قال لرجل في يده هؤلاء اولادي ومثلهم لا يولدون له يعتقون
عليه ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره **باب من يوضع فيه الصدقات** اهل الصدقات
ما قال الله تع انما الصدقات للفقراء الاية وذكر هؤلاء لبيان محل الصرف باعتبار الحاجة لا بطريق الاستحقاق لانهم كثيرون لا يحصون الا الله
فتعذر اثبات الحق لهم والصرف اليهم حتى لو صرف الى صنف واحد من هذه الاصناف جاز وعند الشافعي لا يجوز الا اذا صرف الى ثلثة من كل صنف
ولو اوصى بثلث ماله للاصناف فالجميع فصرف الى صنف واحد قيل يجوز لانه يعد الصرف اليهم لانهم كثير مجهولون فظاهر حال الموصي يدل على انه
على الاستحقاق بالحاجة لا بالاسم وقيل لا يجوز والفرق بين الزكوة والوصية والوقف ان في اوامر الله تع يراعى المعنى والحكمة دون الاسم والصورة
لانه حكيم لا يخلو كلامه وحكمه عن حكمة وفايدة وفي اوامر العباد يراعى الاسم والمعنى جميعا لاحتمال انهم يقصدون المعنى والفايدة ولا يقصدون
الاسم والصورة لانه قد يخلو قولهم وفعلهم عن فايدة والعامل يعطى له اجرة عمله لا بطريق الزكوة مقدار ما يكفيه واعوانه لانه يستحقه بطريق
العمالة بدليل انه ياخذ مع الغنا فيتقدر بقدر العمل ولهذا لو ادى صاحب المال الزكوة الى الامام فانه لا يعطي العامل شيئا وقال الشافعي
يعطى للعامل الثمن ولا يحل للهاشمي لان للعمالة شبهة الصدقة والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمة واما المولفة قلوبهم فهم قوم
من العرب اسلموا وكان رسول الله عم يعطيهم من الصدقات ليولفهم على الاسلام وقد سقط سهمهم لوقوع الاستغناء عنهم واما الرقاب فهم
المكاتبون يعاونون في فك رقابهم بالصدقة والغارمون المديونون اذا لم يفضل له عن الدين قدر النصاب وفي سبيل الله قال ابو يوسف
المراد به فقراء الغزاة لانه عند الاطلاق ينصرف اليهم وقال محمد هو الحاج المنقطع ويجوز الصرف اليهما لكونهما فقيرا وثمرة الخلاف
يظهر فيما اذا اوصى بثلث ماله لما ياتي في الوصايا وابن السبيل كل منقطع عن ماله وان كان غنيا في اهله وان كان تاجر الدين على الناس
لا يقدر على اخذه ولا يجد شيئا يحل له اخذ الزكوة لانه فقير يدا كابن السبيل وللزكوة شرايط منها التمليك ممن هو من اهل التمليك حتى
لا يجوز الاعتاق والاباحة وبناء المساجد والرباطات وتكفين الاموات وقضاء ديون فقير ميت ولو قضى دين فقير

بامره جاز ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه ولو تصدق على صبي او مجنون وقبض له وليه او وصيه او قريبه الذي يعوله والاجنبي
الذي يعوله جاز وكذلك الملتقط يقبض للقيط جاز لان قبض مولاه فيما هو نفع له محض صحيح وفي المستصفى ان من عال يتيما فيكسوه ويطعمه
وينوي به عن زكوة ماله يجوز في الكسوة وفي الطعام لا يجوز الا اذا دفع اليه بيده فيجوز ايضا لانه اذا دفع اليه فقد وجد التمليك وان لم يدفع
انعدم التمليك ومنها الفقر حتى لا يجوز صرفها الى الاغنياء لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وكذا لا يجوز صرف جميع الصدقات الواجبة
كالنذور والكفارات والعشر وصدقة الفطر اليهم ولا يجوز صرفها الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه عرفا وان كان كبيرا فقيرا جاز
لانه لا يعد غنيا بمال ابيه ويجوز الدفع الى امرأة الغني وهي فقيرة او الى ابنته الكبيرة الفقيرة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لانها
لا يصير غنية بغنى زوجها وابيها لان مقدار النفقة لا يغنيها كافة فقيرة لغني فرض عليه نفقتها ولا يجوز الدفع الى عبد الغني ومدبره وام ولده
اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقابهم لان الملك يقع للمولى وكذا ان كان عليه دين لكن غير طاهر في حق المولى حتى يكون موخرا الى ما بعد العتق
وان كان طاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك والتجارة يجوز عند ابي ح لانه لا يملك كسبه وعندهما لا يجوز ويجوز الدفع الى مكاتبه بالنص ولا يجوز
دفعها الى بني هاشم ولا الى مولى هاشمي لقوله عم لا تحل الصدقة لمحمد ولا لال محمد وان مولى القوم منهم وبنو هاشم الذين تحرم الصدقة عليهم آل عباس
وآل علي وآل عقيل وآل جعفر وولد الحارث بن عبد المطلب وقالوا لا يجوز لمكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة
في حقهم ويجوز صرف التطوعات وصدقات الاوقاف اليهم اذا سموا في الوقف مروي عن ابي يوسف ومحمد في النوادر لان في الواجب المودي تطهير نفسه
باسقاط الفرض فيدنس المودي بمنزلة الماء المستعمل فنزه الشرع الهاشمي عنه كرامة له فاما في النفل يتبرع المودي بما ليس عليه فلا يدنس المودي لكن يتبرد وسط
بالمال فيكون بمنزلة العطية ثم الغنى انواع ثلثة غنى يتعلق به وجوب الزكوة وهو ملك نصاب كامل نامي وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية
وهو ان يملك ما يبلغ قيمته مائتي درهم من المال الفاضل عن حاجته بان كان له ثياب وفرش ودور وحوانيت ودواب زيادة على ما يحتاج اليه لقوله عم لا تحل
الصدقة لغني قيل ومن الغني يا رسول الله قال من له مائتا درهم وغنى يحرم السوال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر به عورته وان لم يكن
فلا بأس به لقوله عم من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر الغنى قال ان يكون عنده غداء او عشاء ولو كان الفقير مكتسبا
قويا لا يحل له السوال وقال الشافعي لا تحل له الصدقة ايضا لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقال بعضهم لا تحل الصدقة لمن ملك
اربعين درهما لقوله عم لا تحل الصدقة لمن ملك اوقية فصاعدا وهي اربعون درهما وقال مالك لا تحل لمن ملك خمسين درهما لقوله عم من سال
وعنده ما يغنيه فقد سال الحافا قيل وما الذي يغنيه قال خمسون درهما او عدلها والصحيح قولنا فانه ذكر الطحاوي ان ما رويناه ناسخ
لسائر الاحاديث لان ما رويناه ايسر والظاهر ان الايسر هو الناسخ لله تعالى لقوله تعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها او يوفق
بين الاحاديث فيحمل ما رووا على السوال وما رويناه على حرمة اخذ الصدقة وعن الحسن البصري قال ان الصدقة كانت تحل للرجل وله دار وخادم وكراع
وسلاح يساوي عشرة الاف ومنهي عن بيعها المستصفى قال محمد لو كان للرجل دار تساوي عشرة الاف وليس فيها فضل عن سكناه تحل له الزكوة وان كان
فيها فضل عن سكناه ما يساوي مائتي درهم لا يحل له الزكوة لانه فاضل عن حاجته وعن محمد رجل له سبعة عشر دينارا او ما يساوي مائة وتسعين درهم تحل له الزكوة ومن له ضيعة
وعقار قيمتها مائتا درهم وغلتها لا يكفيه وعياله لا يحل له الزكوة عندهما لانها فاضلة عن حاجتها الحالية وانما يحتاج اليها في المستقبل فلا يعتبر في تحريم
الصدقة لان من ماله الا ونفع الحاجة اليه في المستقبل وعند محمد تحل له لانها مشغولة لحاجته الحالية لانه شق عليه بيعها ولو بيع لحل له الصدقة لان الملك في
الضيعة مما لا يستحدث ساعة فساعة فتعتبر به الحاجة الحالية دفعا للمشقة عنه وان كان له بقر للحراثة فعندهما يعتبر في تحريم الصدقة وعند محمد لا يعتبر
لانه لابد للضيعة منه ورجل له كتب العلم ان كان يحتاج اليها للحفظ والدراسة والتصحيح تحل له الصدقة فقيها كان او حديثا او اديبا وكذلك المصحف
الواحد لا يحرم وما زاد على قدر الحاجة وهو يساوي مائتي يحرم ورجل له مائتا درهم على رجل فان كان المديون معسرا تحل له الصدقة لانه يدعي زايلا عن يده
فصار عنده ابن السبيل وان كان موسرا وهو مقر لا تحل لان يده ثابتة على ماله وان كان منكرا وله بينة عادلة لا تحل وان لم يكن له بينة عادلة تحل
ما لم يرفع الامر الى القاضي فيحلفه لان الوصول اليه مامول واذا حلف تحل فتركه على رجل دين موجل تحل له الصدقة الى وقت حلول الاجل الفتاوى
رجل اشترى طعاما للقوت مقدار ما يكفيه شهرا يساوي مائتي تحل له الصدقة وان كان لاكثر من الشهر لا تحل لان الشهر هو الوسط فيما ادخر
للقوت فكان مشغولا لحاجته غنى وجبت عليه الزكوة ولا يؤدي ولا تحل للفقراء ان يأخذ من مالم يعرفه علمه فان اخذ كان له ان يسترد ان كان
ان كان قائما وتضمن ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه ومنها ان لا يكون منافع الاملاك متصلة بينه وبين المدفوع اليه لان الواجب
هو التمليك من الغير من كل وجه فاذا كان المنافع متصلة بينهما عادة لا يتحقق ازالة ملكه من كل وجه فيكون صرفا الى نفسه من وجه ولا يجوز
الدفع الى الوالدين وان علوا ولا الى المولودين وان سفلوا لاتصال منافع الاملاك بينهم ولهذا لا يقبل شهادة

صح

بعضهم

بعضهم لبعض او يعطي غيرهم من الاقارب لقوله عم افضل الصدقة لذي الرحم الكاشح وفي الفتاوى لو دفع الزكوة الى اخته وهي تحت زوج
ومهرها مائتا درهم او اكثر ان كان موجلا او معجلا والزوج معسر جاز لانها فقيرة وان كان الزوج موسرا فكذلك عند ابي ح وعندهما لا يجوز وعلى وجوب
الاضحية وصدقة الفطر على هذا وبه نفتي بقولهما احتياطا ولا يعطي المرأة زوجها عند ابي ح لاتصال منافع الاملاك بينهما عادة
وعندهما يعطيه لان النبي عم اذن لامرأة عبد الله ابن مسعود ان يعطي زوجها وقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وعنده هو محمول على النافلة
ولو اعطى عبده او مكاتبه لا يجوز لانه مستحق على ملكه من وجه ومنها الاسلام شرط في حق الزكوة والعشر بالاجماع حتى لا يجوز صرفهما الى الكافر لقوله عم
امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها في فقرائكم وانها ماخوذة من اغنياء المسلمين فكانت مصروفة الى فقرائهم ويجوز صرف صدقة الفطر والصدقة
المنذورة والكفارات الى فقراء اهل الذمة لان المصرف هو الفقير بنص الكتاب والحديث خص الزكوة عن الكتاب فبقي ما عداها على قضية الكتاب
وفي رواية عن ابي يوسف انه لا يجوز الا التطوع اعتبارا بالزكوة لان التصدق على الكافر ليس بقربة اصلا ولا يجوز صرف الكل الى الحربي بالاجماع لان
الشرع نهانا عن الاحسان والمبرة لهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله الاية ولو اعطى غنيا او حربيا الا يقبل له شهادته او هاشميا او ذميا وهو لا يعلم ثم علم
جاز عن زكوته عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وروى ابو شجاع عن ابي ح انه لا يجوز الا في الغني لان الفقر والغنى مما لا يوقف على حقيقتهما فصار مامورا
بالصرف الى من هو فقير عنده وما عدا الفقير يوقف على حقيقته وجه ظاهر الرواية حديث معن بن يزيد قال دفع ابي زكوة ماله الى رجل ليفرقها
على المساكين فاعطانيه فلما اصبح راه في يدي فقال والله ما اياك اردت بابي فقلت ما انا بالذي اردها اليك فاختصما الى النبي عم فقال يا معن لك
ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت وبما جاز في الابن فلان يجوز في غيره اولى ولو اعطى عبده او مكاتبه وهو لا يعلم ثم علم لم يجز لانه مستحق على ملكه
اما حقيقة او شبهة واذا ظهر انه حربي يجوز في رواية الاصل لان المانع الكفر وذلك يعرف بالاجتهاد كالذمي وفي رواية لا يجوز لانه لم يوجد صفة
القربة اصلا ويكره ان يعطي فقيرا نصابا كاملا الا ان يكون عليه دين او له عيال ولو اعطاه جاز خلافا لزفر لان الاداء لاقى الفقير والغنى
انما يثبت بحكم ملكه وحكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما سبقه لا ما يلحقه الا انه كره لانه جاور المغنى ويعطي الزكوة اهل بلده لان لهم
حق القرب والمجاورة فكان الصرف اليهم احق ويجوز اخراجها الى بلد اخرى لحاجته خلافا للشافعي لما روي عن معاذ انه قال ائتوني بخميس
او لبيس آخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة وكان ياخذها ويبعث بها الى النبي عم
وروي عن ابي ح انه لا يخرجها الى بلد اخرى الا لذي قرابة وهو على قول محمد لما فيه من صلة الرحم مع اسقاط الفرض عن نفسه وعن محمد يعتبر في الزكوة
جواز المال لا جوار المزكي لان الواجب في المال لا في ذمته وفي صدقة الفطر ان كان يودي عن نفسه يودي حيث هو وان كان يودي عن ولده
وعبيده عند ابي يوسف يودي حيث العبيد وعند محمد يودي حيث المولى وهو الاصح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لا يسقط عنه

باب ما يمر به على العاشر ومن مر على العاشر باقل من مائتي درهم لم ياخذ منه شيئا مسلما كان او ذميا او حربيا
علم ان له مالا اخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية لان الاموال في البراري صارت محمية بحماية الامام وقدر ما صار محميا
بحمايته فلا زكوة فيه وما بقي ليس في حمايته ولكن فيما بينه وبين ربه يلزمه الزكوة ويأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن
الحربي العشر هكذا امر عمر رضي سعاته الا ان ياخذوا من تجارنا اكثر او اقل فنأخذ منهم كذلك تحقيقا للمجازاة وكذلك ان اخذوا
منا من اقل من مائتي درهم يوخذ منهم كذلك وان لم ياخذوا منا شيئا لم ياخذ منهم شيئا مجازاة لهم على صنيعهم ترغيبا لهم في ترك الاخذ
وان اخذوا منا جميع المال يوخذ منهم جميع المال الا قدر ما يبلغه الى مأمنه لان علينا تبليغه الى مأمنه لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره الاية ولا ياخذ من مكاتب الحربي وصبيانهم الا اذا اخذوا من صبياننا ومكاتبنا ولا ياخذ من المضارب في المستبضع
والعبد الماذون له لانهم امروا بالحفظ والتصرف لا باداء الزكوة ولو قال صاحب المال هو فوهي وفي فتح حز حلفه ولم يفتشه لان الاقرار
غير مشروع ولا ياخذ من المسلم والذمي اكثر من مرة واحدة في الحول لان المال في فلو اخذ منها زكوة وهي لا تتكرر في الحول والحربي كلما عاد الى دار الحرب
ثم خرج الينا اخذ منه العشر لان ما يوخذ منهم يوخذ بطريق الحماية بازاء الامان وقد استفاد الامان في كل مرة ويستفيد عصمة
جديدة في كل كرة ولو عاد الحربي الى دار الحرب ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانيا لم ياخذ بما مضى لان ما مضى سقط لانقطاع
الولاية ولو مر المسلم والذمي على العاشر ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني ياخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد
ومن مر على عاشر اهل البغي فعشره لم يحتسب له عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من صاحب المال لما مر عليه فلا يسقط به
حق عاشر اهل العدل ومن مر على العاشر بما يتسارع اليه الفساد كالبطيخ وقيمته يبلغ نصابا لم يعشره عند ابي ح وعندهما يعشر
لانه من اموال التجارة وحق الاخذ انما يثبت للعاشر بسبب حمايته مال التجارة وقت وجوب الزكوة

وقد وجد عند أبي ح أن هذا مما لا يحتاج إلى الحماية غالبا لأن السراق وقطاع الطريق لا يقصدون الحطب والثمار إلا بقدر ما يؤكل في الحال فلا يثبت للعاشر فيه حق الأخذ بل بعوض الأداء إلى أصحاب المال ويعشر خمر الكافر من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشر منهما وقال زفر يعشر منهما وهو رواية عن أبي يوسف لقيام ماليتهما وتقومهما في حق أهل الذمة لنا أن العاشر يملك حماية خمر نفسه للتخليل فيملك حماية الخمر على غيره ولا يملك حماية الخنزير لنفسه فلا يملك على غيره فإذا لم يصح الحماية لا يجب الجباية

باب المعدن والركاز

ما يستخرج من الأرض ثلاثة أنواع منها ما ينطبع بالنار كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس وأشباهها أخرجه حر أو عبد أو ذمي أو صبي أو امرأة ففيه الخمس وما بقي فللواجد وقال الشافعي في الذهب والفضة ربع العشر ولا في غيرهما لنا قوله عم وفي الركاز الخمس قيل يا رسول الله وما الركاز قال الذهب والفضة خلقهما الله تعالى في الأرض يوم خلق السموات والأرض ولأن المعادن كانت في أيدي الكفرة لأن السهل والجبل كلها كانت في أيدي الكفرة وعروق الذهب والفضة بمنزلة سائر أجزاء الأرض من حيث أنه مركب فيها خلقة فيصير في أيديهم تبعا للأرض ألا ترى أن من اشترى أرضا فوجد فيها معدنا فإنه يكون ملكا له تبعا للأرض ثم صارت المعادن في أيدينا بحكم القهر والغلبة فصار غنيمة وفي الغنائم الخمس إلا أنه لا يجب فيه الخمس قبل الظهور للعجز كما في الكنز والحربي المستأمن إذا عمل بغير إذن الإمام لم يكن له شيء لأنه لا حق له في الغنيمة وإن عمل بإذنه فله ما شرط لأنه استعمله فيه وسواء وجد في أرض عشرية أو خراجية لأن النص لا يفصل وإذا عمل رجلان في طلب الركاز وأصابه أحدهما يكون للواجد لأنه عم جعل أربعة أخماسه للواجد وعن أبي يوسف لو وجد ركازا فباعه بعوض فالخمس على الذي في يده الركاز ويرجع على البائع بخمس الثمن ومنها ما يكون مائعا كالقار والنفط والملح ونحوها فلا شيء فيه لأنه مائع ينبع من الأرض فيكون ملحقا بالماء ولأنه ما كان يقصد بالاستيلاء فلم يكن في أيدي الكفار فلم يكن من الغنائم ويجب الخراج في الموضع الذي تتأتى فيه الزراعة ومنها ما ليس بمائع ولا ينطبع بالنار كالجص والنورة والجواهر كالياقوت والفيروزج والزمرد فلا شيء فيه لأنه من أجزاء الأرض كالتراب والأحجار والفصوص أحجار مضيئة ويجب الخمس في الزئبق فيما قال أبو يوسف لأنه غير منطبع بنفسه فيكون ملحقا بالقير والنفط ولهما أنه ينطبع بالنار مع غيره فإنه حجارة يطبخ فيسيل منها الزئبق كما يطبخ حجارة الفضة فيخرج منها الفضة فيكون كالفضة والرصاص ولو وجد مسلم أو ذمي في عقاره معدنا لا خمس فيه عند أبي ح وعندهما فيه الخمس وعن أبي ح في الجامع الصغير يجب في أرضه دون داره لهما أنه مال مستخرج من معدنه وقد كانت عرفة في يد أهل الحرب ووقعت في أيدي المسلمين بالإيجاف الخيل فيكون مغنوما كالكنز ولأبي ح أن ما في المعدن من أجزاء الأرض وقد ملكه الإمام العقار بجميع أجزائها وأطباقها على أن لا مؤنة فيها بخلاف الكنز لأنه مودع فيه وجه رواية الجامع أن الأرض لم يملك خالية عن حقوقها ألا ترى أنه يجب فيها العشر والخراج فكذا في أجزائها إذ الجزء لا يخالف الكل ولو وجد مسلم ركازا أو معدنا في دار الحرب في الصحراء يكون له ولا خمس فيه لأنه لم يكن ملكا لأحد وهو بمنزلة المتلصص غير مجاهد فلم يكن في معنى الغنيمة وإن وجد في ملكهم إن دخل بأمان رده عليهم لأنه التزم بعقد الأمان أن لا يخونهم وفي أخذ الركاز غدر وخيانة لما فيه من التعرض لما تحت أيديهم ولو لم يرده وأخرجه إلى دار الإسلام يكون ملكا له ولا يطيب كالمملوك شراء فاسدا وإن دخل بغير أمان يكون له من غير خمس لأنه أخذه متلصصا حتى لو دخل جماعة ممتنعين في دار الحرب وظفروا على كنوزهم فإنه يجب فيها الخمس ولو أصاب حربي معدنا أو كنزا في دار الإسلام يؤخذ منه كله لأنه مغنوم ومن وجد كنزا في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالفلاة فإن كان على ضرب أهل الإسلام فهو بمنزلة اللقطة وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالدراهم المنقوش عليها الصليب أو الصنم ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لأنه بمنزلة الغنيمة وإن لم يكن فيه علامة يستدل بها قيل حكمه حكم مال الجاهلية لأن الكنوز غالبا من الكفرة وقيل هو بمنزلة اللقطة في زماننا لأن مدة الإسلام قد طالت فالظاهر أنه لا يكون من الجاهلية ولو وجد كنزا في دار فهو للمختط له أو لورثته وورثة ورثته إن عرفوا وإن لم يعرفوا يكون لأقصى مالك الدار أو لورثته وإلا فيكون لبيت المال وهذا عندنا وهو مروي عن علي رضي الله عنه وعند أبي يوسف يكون للواجد لقوله عم الركاز لمن وجده ولأن قسمة الإمام لاقت الظاهر دون الباطن لأن شرط القسمة المعادلة ولو دخل الباطن تحت القسمة لذهبت المعادلة فبقي ما في الباطن على الإباحة وكل من سبقت يده إليه كان أحق به ولهما أن يد المختط له ثبت على الباطن حكما لثبوتها على الظاهر لأن الإمام ملكه الأرض بجميع أجزائها فقد سبقت يد المختط له على الخلوص لكن اصطاد سمكة وفي بطنها درة ملكها وفي البيع ملك المشتري الدار دون ما تحتها كان مدفونا للبائع في داره وكما لو باع السمكة وهو لا يعلم بالدرة فيها لا يملكها المشتري وإذا استأجر أجيرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لأنهم يعملون له

فصل ولا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وغيرها عندهما وعند أبي يوسف فيه الخمس لأن عمر رضي الله عنه أخذ الخمس من العنبر ولهما حديث ابن عباس أنه سئل عن العنبر فقال شيء دسره البحر لا خمس فيه

ولأن البحار لم يكن في أيدي الكفار حتى تكون ما فيها ملكهم فتكون غنيمة ولهذا الذهب والفضة إذا استخرجا من البحر فلا شيء فيهما وحديث عمر فيما وجد في ساحل البحر فكان ما فيه من أيدي الكفار ثم تكلموا في اللؤلؤ قيل إنه مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ وأما العنبر فعند محمد حشيش في البحر يأكله السمك وهكذا روى ابن رستم عن محمد فيمن اشترى سمكة فوجد في بطنها عنبرا فهي للمشتري لأنه حشيش يأكله السمك وقيل إنه شجر ينكسر فيصيبه الموج فيلقيها في الساحل وقيل إنه خثي دابة في البحر وليس في الأحجار والأحطاب والدواب شيء

باب صدقة الفطر

يحتاج إلى معرفة وجوب صدقة الفطر وسبب وجوبها وتفسيرها لغة وركنها وشرط جوازها ووجوبها وإلى بيان من يجب عليه وبيان قدر الواجب وبيان وقت الوجوب والأداء أما وجوبها فلقوله عم في خطبته أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير وأما سبب وجوبها فرأس يمونه ويلي عليه أما المؤنة فلقوله عم أدوا عمن تمونون وأما الولاية فلأن رأس من يلي عليه يصير بمنزلة رأسه في الذب والنصرة عنه فكما وجب عليه صدقة رأسه تجب عليه صدقة من هو في معنى رأسه ولهذا اعتبر الشرع الولاية حيث أوجبها على الصغار والمماليك وأما تفسيرها فإنها في اللغة اسم لما يعطى صلة ترحما لا تكرما بخلاف الهبة فإنها اسم لما يعطى صلة تكرما لا ترحما وأما ركنها فالإيتاء والتمليك كالزكوة وأما شرط جوازها فكون المصروف إليه فقيرا لأنها شرعت لإغناء الفقير وكفايته لقوله عم أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وأما شرط وجوبها فهو الإسلام والحرية والغنى حتى لا تجب إلا على حر مسلم موسر أما الإسلام فلأن فيها معنى العبادة ولهذا لا يتأدى إلا بالنية والكافر ليس بأهل العبادة وأما الغنى فلأنه شرط عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى تجب على الفقير إذا كان يملك زيادة على قوت يومه صاعا والصحيح قولنا لقوله عم لا صدقة إلا عن ظهر غنى ولأنها إنما شرعت لإغناء الفقير وإقعاده عن السؤال والفقير محتاج إلى الإغناء فكيف يخاطب بإغناء غيره وحد الغنى ما ذكرنا وأما الحرية فشرط عندنا خلافا للشافعي حتى تجب على العبد صدقة الفطر عنده ويتحمل عنه المولى حتى لو لم يؤد عنه المولى فعليه أن يؤدي بعد العتق وعندنا تجب على مولاه لا عليه بناء على أن الغنى شرط والعبد لا ملك له وعنده ليس بشرط وأما العقل والبلوغ فليسا بشرط عندهما وعند محمد وزفر شرط حتى تجب على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال ويؤدي الولي من مالهما عندهما وعند محمد وزفر لا تجب في مالهما وتجب على الأب إن كان غنيا لأنها عبادة بدليل أنه لا يتأدى إلا بالنية والصبي ليس من أهل العبادة فلا تجب عليه كالزكوة وتجب على الأب لقوله عم أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير ولم يفصل بين أن يكون للصغير مال أو لم يكن ولهما أن فيها معنى العبادة والمؤنة لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصائم وطعمة للمساكين ولأنها شرعت لإغناء الفقير وكفايته فيجب اعتبارهما فلكونها مؤنة أوجبناها في ماله لأن المؤنة ما يتعلق به نوع مصلحة فيجوز إيجابها في ماله كالديون ولكونها قربة أوجبنا أداءها على الولي ليصير أداؤها عن نية واختيار ويتوفر على المعنيين حظهما بقدر الإمكان وعن محمد فيمن بلغ مجنونا فالصدقة على أبيه وإن كان مفيقا ثم جن لم تجب عليه ولا على أبيه لأنه لما بلغ مفيقا زالت ولاية الأب عنه فلا يعود إليه وقال محمد لو جن في صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له ولد لم يكن عليه صدقة الفطر عن ولده وأما بيان من تجب عليه صدقة الفطر لأجل الغير فالأب يؤدي عن أولاده الصغار ومماليكه المسلمين والكفار وعن أمهات أولاده ومدبريه وقال الشافعي لا يؤدي إلا عن مسلم والصحيح قولنا لقوله عم أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني ولأن سبب الوجوب وهو رأس يمونه ويلي عليه يتحقق في حق المولى لأن في حق العبد يراعى حال المولى في الكفر والإسلام لا حال العبد ولا تجب على كافر عن مماليكه المسلمين لفقد أهلية الوجوب ولا تجب على المسلم عن أولاده الكبار وأبويه ومكاتبه وقال الشافعي تجب إذا كانوا محتاجين وفي عياله لنا أن الأصل في الوجوب رأسه وإنما يصير رأس غيره بمنزلة رأسه باعتبار الولاية والمؤنة وهنا إن وجبت المؤنة فقد انقطعت الولاية فينتفي الوجوب كما هو قضية العقل وسواء لا تجب على الإنسان عن الجد ولا عن زوجته خلافا للشافعي لانقطاع الولاية فيما عدا أحكام الزوجية وعن أبي يوسف لو أدى عن زوجته وأولاده الكبار الذين هم في عياله بغير أمرهم أجزأهم لأنه مأذون فيه عادة وإن كان الأب فقيرا والابن مجنونا تجب على ابنه صدقة فطره لوجود الولاية والمؤنة ولا يجب على الجد عن حوافده الصغار وإن كانوا في عياله لأنه لا ولاية له عليهم ولاية مطلقة لا بعدلها حال قيام الأب وكذا لا يلزمه كل المؤن بل يشاركه الأم أو الأخ في النفقة فصارت ولايته ومؤنته قاصرة فصار كالوصي وروى الحسن عن أبي ح أنها تجب عليه وهو قول الشافعي لقيام الولاية والمؤنة ولا تجب على المكاتب عن نفسه لأنه لا ملك له حقيقة ولأنه فقير بدليل أنه تحل له الصدقة والمستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي ح وعندهما بمنزلة حر عليه دين وإن كان في يده فاضل عن دينه العافية لزمته الصدقة عندهما ولا تجب عن مملوك ابنه إذا لم يكن للابن مال بالاتفاق لأنه لا يمونهم فإنه ليس عليه نفقة عبيد ابنه وإن كان للولد مال ففيه الخلاف الذي ذكرنا في الصغير ولا تجب عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي لأنه انعدمت المؤنة معنى لأن ما ينفق عليه يزيد في مال التجارة بالاستنماء فيه ولهذا يلحقه بركان المال متى باع فيحصل له عوضه فلا يكون مؤنة معنى ولا تجب عن رقيق التجارة لأنه لا يمونهم

يجد

وتجب عن عبد المأذون له وإن علقت رقبته بدينه لأنه يلي عليه ومؤنته ومماليك هذا العبد فلا صدقة فيهم سواء كان عليه دين أو لم يكن لأنهم عبيد التجارة وتجب على عبد الوديعة والمستأجر والمستعار والموصى بخدمته ان كان عنده وفاء بالدين وفضل مائتين لأنه يلي عليه لأنه يملك بيعه منه ومن غيره برضاه وعليه لأن نفقة المستأجر والموصى به على المولى ونفقة المستعار على المستعير صورة ولكن على المولى معنى لأن المستعير إنما ينفق عليه بعوض تحصل له من جهة المولى وهو منافع العبد والعبد الجاني قبل الدفع فصدقته على مالكه لأنه قبل الدفع ملكه تحت ولايته ومؤنته وصدقة الموصى بخدمته لواحد وبرقبته لآخر على مالك الرقبة لأن حق الآخر متعلق بمنفعته لا برقبته فصار كالمستعير والمستأجر بخلاف العبد الآبق لأنه يعجز الانتفاع به ومنافعه الانتفاع به بوجه فإنه يملك بيعه من الموصى له بالخدمة فصار كالعبد الوضيع ولا تجب على الآبق والمغصوب والمجحود لا لعدم الولاية والمؤنة وإذا كاتب عبد التجارة ثم عجز ورد في الرق أدى صدقة الفطر في المستقبل لأنه عاد للخدمة لأن بالكتابة بطل وصف التجارة لما بينا وليس في رقيق الأخماس ورقيق القوام الذين يقومون بمرافق العوام مثل بئر زمزم ونحوها صدقة لأنه ليس لها مالك معين وإذا كان بين الرجلين مماليك لا تجب عليهما الصدقة عند أبي ح وعندهما تجب على كل واحد منهما نصفها بناء على أن العبيد لا تقسم عنده ولا يجمل نصيب كل واحد في عبد فلا يكون لكل واحد عبد كامل وعندهما تقسم قسمة جمع فيكون لكل واحد عبد كامل ولو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فجاءت بولد فادعياه فلا صدقة على واحد في الأم لأنه ليس لكل واحد منهما عليها ولاية كاملة وأما الولد فقال أبو يوسف على كل واحد صدقة تامة لأن البنوة ثابتة في حق كل واحد كاملا لأن نسب الابن لا يتجزى ألا ترى أنه لو مات أحدهما كان الولد للباقي منهما فتجب على كل واحد صدقة كاملة وقال محمد عليهما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة عليهما لأنها قابلة للتجزي كالمؤنة وذكر الزعفراني قول أبي ح مثل قول أبي يوسف ولو اشترى عبدا على أن أحدهما بالخيار والعبد مقبوض وهذا على من صار العبد له وقال زفر والحسن والشافعي الصدقة على من كان العبد في ملكه يوم الفطر إن كان الخيار للبائع فعليه وإن كان للمشتري فعلى المشتري وقال مالك الصدقة على البائع بكل حال لهما أن الصدقة يعتمد قيام الملك وقت وجوبها لا دوام الملك واستمراره فيجب على من كان الملك له وقت وجوبها وإن زال ملكه عنه من بعد ولنا أن الصدقة تجب باعتبار الولاية والمؤنة وهما يثبتان بالملك والملك موقوف وكانت الولاية والمؤنة موقوفا إذا التوقف في السبب يوجب التوقف في الحكم ولهذا توقف الملك في كسب المبيع وولده إلا أنه لم يظهر التوقف في حق العبد حتى يوم كان الملك له بالاتفاق عليه صيانة لحق العبد عن الفوات لنفسه الهلاك ولا ضرورة في حق صدقة الفطر وظهر التوقف في حقها ضرورة توقف الملك فيجب على من تم له الملك وإن كان البيع باتا فلم يقبض العبد يوم العيد فإن قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لأن الملك كان ثابتا وقد تقرر بالقبض وإن لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما أما المشتري لأنه لم يتم ولم يتقرر ملكه فيه وأما البائع لأنه عاد إليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق وإن لم يمت لكن رده المشتري بخيار عيب أو رؤية بقضاء أو رضا فعلى البائع وإن رده بهذا بعد القبض فعلى المشتري لأنه زال ملكه عنه بعد تمامه وتأكده فلا تسقط عنه الصدقة كما لو مات وبعد القبض زال ملكه قبل تمامه وعاد إلى قديم ملك البائع منتفعا فعاد بحقوقه ولو رده بخيار شرط للبائع فعلى البائع رده بقضاء أو رضا وإن اشتراه فاسدا فقبضه قبل الفطر فباعه أو أعتقه فصدقته عليه لأنه تقرر ملكه فيه ولو قبضه بعد الفطر فعلى البائع لأن الملك كان للبائع يوم الفطر ولو تزوج امرأة على عبد بعينه ودفع إليها ثم طلقها قبل الدخول حتى عاد إليه نصفه فالصدقة عليها لأن الاستحقاق عينه لها الملك ولو كان عند الزوج فليس عليه في قولهم جميعا لأن صدقة الفطر يعتمد الولاية التامة والمؤنة لا مجرد الملك ولا مؤنة عليها قبل القبض ولا ولاية تامة فلم يتحقق السبب بخلاف الزكوة عندهما لأنها وظيفة الملك وملكها في الصداق قبل القبض كامل لما بينا وأما بيان قدر الواجب فصدقة الفطر نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر وقال الشافعي صاع من بر والصحيح قولنا لما روي عن كثير من الصحابة عن النبي عم أنه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير وهو مروي حديثا لكنه غريب فلا يقبل بمقابلة المشهور وأما الزبيب فقد ذكر في الجامع الصغير نصف صاع عند أبي ح لأنه يؤكل بجميع أجزائه مع عجمه والتمر لا يؤكل مع النواة فيقرب المأكول منه نصف صاع من الحنطة وروى عن أبي ح صاع وهو قولهما لأن التمر أعلى حالا من الزبيب ثم التمر مقدر بصاع فلأن يكون من الزبيب أولى يجوز أداؤه باعتبار العين لأنه نص على الزبيب روي في بعض الروايات أو صاعا من زبيب وفي بعضها أو نصف صاع من زبيب والأحوط أن يراعى فيه القيمة لأن كون الزبيب منصوصا عليه غير مشهور ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما مثلهما وعند الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لما ذكر أبو الحسين القدوري في كتابه عن أبي هريرة عن النبي عم أنه قال أدوا قبل الخروج زكوة الفطر فإن على كل مسلم مدين من قمح أو دقيق والخبز لا يجوز إلا باعتبار القيمة هو الأصح لأنه موزون والنص إنما ورد باسم الكيل فلم يكن في معنى المنصوص عليه ولهذا ذكر الحاكم في نوادر ابن سماعة عن محمد لو أدى أربعة أرطال من حنطة عن نصف صاع لا يجزئه إلا بالكيل لأن الحنطة يكون ثقيلا وخفيفا وعلى البلع

والدراهم أحب ... لا غناء الفقير والدقيق مثل الحنطة ...

أربعة أرطال بنصف صاع وأما الأقط فيجوز باعتبار القيمة لأنه غير منصوص عليه وعند مالك والشافعي يجوز باعتبار العين لقول أبي سعيد الخدري ومن الأقط صاعا لكنا نقول هذه الزيادة غير مشهورة ولا يزاد على الخبر المشهور بما ليس بمشهور ويجوز أداء القيمة في جميع ذلك خلافا للشافعي ولو أدى ربع صاع من حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة نصف صاع أو نصف صاع من شعير جيد مكان صاع من شعير لا يجوز عن الكل بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي لأنه لو دفع عن الباقي وقع باعتبار الجودة والجودة لا قيمة لها في مال الربا وكذا لو أدى ربع صاع من حنطة عن صاع من شعير لا يجوز لأن المأكولات في الصدقة جعلت جنسا واحدا لاتحاد المقصود منها وهو إغناء الفقير بجهة القوت والغذاء فكانت الجودة فيها ساقطة العبرة ولو أعطى ما يجب عن جماعة واحد مسكين أو أعطى ما يجب عن واحد جماعة مساكين جاز لأن الواجب عليه مراعاة قدر الصاع لا مراعاة عدد المساكين وقد أتى به وصدقة الفطر كالزكوة في حق المصارف والصاع ثمانية أرطال وهو صاع عمر رض لحديث أنس أن النبي عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وقال أبو يوسف والشافعي خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة وعن أبي ح إذا وزن ثمانية أرطال وأدى جاز لأن ما في الصاع مقدر بالوزن وعن محمد أنه لا يجوز إلا كيلا لأن الشرع تعبد بالكيل فلا يقوم الوزن مقامه

فصل وأما وقت الوجوب فعند طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر وعند الشافعي ليلة الفطر فمن مات قبل ذلك لم يجب صدقته ومن ولد أو أسلم قبله وجبت ومن ولد أو أسلم بعده لا تجب وكذا الفقير إذا أيسر قبله تجب ولو افتقر الغني قبله لا تجب وعند الشافعي على عكس هذا والصحيح قولنا لأن الشرع أضاف الصدقة إلى الفطر فلا بد من اختصاصه بالفطر وإنما اختص بالفطر في يوم العيد لأنه كان يصوم في مثله من رمضان والآن يفطر فيه لا الفطر عند غروب الشمس في آخر يوم من رمضان لأنه كان مشروعا في كل يوم وعن أبي يوسف في المنتقى لو قال لعبده إذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق وعليه صدقة فطره لأنها وجبت عليه قبل العتق بلا فصل ولو كان للتجارة فعليه الزكوة إذا كان قد حال الحول بانشقاق الفجر من يوم الفطر والأداء قبل الصلوة أفضل لأنه مسارعة إلى العبادة ويجوز تعجيل صدقة فطره لسنة ولسنتين لأنه بعد سبب الوجوب وهو رأس يمونه ويلي عليه والوقت شرط وجوب الأداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في الزكوة وعند الشافعي لا يجوز إلا في رمضان ولا تسقط الصدقة الواجبة وإن طالت المدة لأنها وجبت في ذمته وجميع العمر وقت لأدائها

باب من يوضع فيه الخمس وغيره

وإذا تصدق بخمس الركاز بنفسه ليس للإمام أخذه ثانيا لأنه أوصله إلى مستحقه ومؤنة إصابة الركاز غير محتاج إلى حماية الإمام ويصح أن يمسكه لنفسه ويصرفه إلى أقاربه بشرط الحاجة لأن في كونه مصرفا كغيره وما يجبى إلى بيت المال أنواع أربعة أحدها الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكرنا والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفها اليتامى والمساكين وابن السبيل على ما قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية إنه قسم الله ورسوله واحد وذكر الله للتبرك ولإظهار فضيلة هذا المال وسهم الرسول سقط بموته لقوله عم إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا هذا العلم فمن أخذ هذا العلم فقد أخذ حظا وافرا وسهم ذوي القربى ساقط عندنا لما بينا والثالث الخراج والجزية وما يؤخذ من تجار أهل الذمة والحرب وما صولح عليه مع بني نجران من الحلل ومع بني تغلب من المضاعفة يصرف لأعطيات المقاتلة وسد الثغور وبناء الحصون ثم وإلى مراصد الطرق في دار الإسلام حتى يقع الأمن عن قطع اللصوص الطريق وإلى إصلاح القناطر والجسور وبناء الرباطات والمساجد وإلى سد البثوق وتحصين ما يخاف عليه البثق وكري الأنهار العظام وإلى أرزاق الولاة وأعوانهم وأرزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين وإلى ما فيه صلاح المسلمين لأن الخراج قائم مقام الفيء لأنه لا يعطف ... الأرض فيجب عشره وفيها فصارت حقا للمسلمين لكن الإمام يمن على أهلها بالخراج ولجميع المسلمين حظ في الفيء وإنما مصرفه إلى نوائب المسلمين وحوائجهم فكذلك الخراج الذي قام مقامه والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والمصرف فيها نفقة اللقيط والمرضى وأدويتهم إذا كانوا فقراء وكفن الموتى الذين لا مال لهم وعقل جناية اللقيط لأنه لجميع المسلمين فيصرف إلى نوائبهم فعلى الإمام أن يجعل بيت المال أربعة لكل نوع بيتا لأن لكل مال حكما يختص به لا يشاركه مال آخر فيه فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه مما فيه مال فإن استقرض من بيت مال الصدقات على بيت مال الخراج فإذا أخذ الخراج نقض المستقرض من الخراج لأن الصدقات مصروفة إلى المحتاجين خاصة فإذا صرفها إلى المقاتلة وإلى نوائب المسلمين ولا حظ لهم فيها صار ذلك قرضا عليهم لأن الخراج له حكم الفيء والغنيمة وللفقراء حظ فيه فإنما لا يصرف إليهم لاستغنائهم بالصدقات فإذا احتاجوا إليه يصرف إليهم فعلى الإمام أن يتقي الله في صرف الأموال إلى مصارفها وإيصال الحقوق إلى أربابها ولا يحبسها عنهم على ما يرى من تقصير وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم بالمعروف وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسمه بين المسلمين فإن قصر في ذلك وقصروا عنه كان الله حسيبا عليهم ولا شيء لأهل الذمة في بيت المال لأنه حق المسلمين فلا يستحق منه شيء إلا بوصلة الدين إلا أن يرى الإمام ذميا يهلك جوعا فعليه أن يعطيه من مال بيت المال لأنه من أهل دار الإسلام فكان عليه إحياؤه والله أعلم بالصواب

كتاب العشر والخراج باب معرفة ارض العشر والخراج

الاراضي نوعان عشرية وخراجية فالعشرية خمس احداها ارض العرب كلها عشرية وهي من عذيب الى مكة ومن عدن الى اقصى اليمن وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم والقياس في ارض مكة ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله عم لم يوظف عليها الخراج والثانية كل ارض اسلم اهلها طوعا فهي عشرية لان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن معنى الصغار لما فيه معنى الجزية وبالعشر معنى القربة فكان اليق بحال المسلم نظرا وكرامة له والثالثة كل ارض فتحت عنوة وقسمت بين المسلمين فهي عشرية لما بينا والرابعة المسلم اذا جعل داره بستانا او كرما فهي عشرية لانها مما يسبق عليها المونة والعشر اولى والخامسة المسلم اذا احيا ارضا ميتة قال ابو يوسف ان كان يقرب من ارض العشر فهي عشرية وان كان يقرب من اهل الخراج فهي خراجية لان ما يقرب من الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار وصاحبها احق بالانتفاع بفنائها وقال محمد ان احياها بماء العشر فهي عشرية وان احياها بماء الخراج فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليها ماء الخراج فقد التزم الخراج فيلزمه والا فلا وكذا كل ارض خراج انقطع عنها ماء الخراج وسقى بماء العشر فهي عشرية واما الخراجية فخمس احداها كل ارض فتحت عنوة وقهرا وتركت على ايدي اربابها فهي خراجية اسلموا او لم يسلموا كما فعل عمر رض حين فتح سواد الكوفة تركها عليهم ووظف عليها الخراج وكذلك سواد العراق وارض العجم كلها خراجية لانها فتحت عنوة وكذا اذا اجلاهم ونقل اليها قوما اخرين والثانية كل بلدة صار اهلها ذمة يوظف عليها الخراج لان وظيفة الاراضي في الابتداء هو الخراج وانما انتقلت الى العشر في حق المسلم كرامة لهم ولم يوجد فبقيت خراجية والثالثة الامام اذا نقل اهل الذمة من بلدة الى بلدة والبلدة المنتقل اليها خراجية لان توظيف العشر على الكافر ابتداء لا يجوز والرابعة كل ارض انقطع عنها ماء العشر وسقى بماء الخراج فهي خراجية وكذا المسلم اذا احيا ارضا ميتة وسقى بماء الخراج والخامسة ذمي اتخذ داره بستانا او احيا ارضا ميتة باذن الامام او رضخ له ارضا من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين فهي خراجية والماء العشري ماء السماء والابار والعيون في ارض العشر والبحار لانها ليست تحت حماية احد واما الخراجي ماء هذه الانهار الصغار التي حفرها الاعاجم يقع عليها الايدي ويدخل تحت حماية السلطان وماء بير حفرت في ارض الخراج او عين في ارض الخراج واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فهو خراجي عند ابي يوسف لانه امكن اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية بشد السفن بعضها على بعض حتى يصير شبه القنطرة وعند محمد عشري لانه لا يمكن اثبات اليد عليها فاشبه ماء البحار مسلم اشترى من كافر ارضا خراجية تبقى الخراج على المسلم لان ابقاء الخراج على المسلم مشروع كما لو اشترى الكافر ولو اشترى ذمي من مسلم عشرية فعلى الذمي الخراج عند ابي ح وقال ابو يوسف عليه عشران يوضع موضع الخراج وقال محمد عشر واحد يوضع موضع الصدقة لمحمد ان في العشر معنى القربة والمونة فلا يجب على الكافر ابتداء بالشك ولا يبطل عنه ابتداء بالشك لابي يوسف انه لا سبيل الى ابقائه لانه بمعنى العبادة ولا سبيل الى التبديل كرما فيضعف لان ذلك مشروع عند الضرورة كما شرع في حق التغلبي ولابي ح ان العشر معنى القربة والكافر ليس من اهل القرب فبطل العشر ووضع عليه الخراج وهذا لان مونة الارض لا تتغير عن حالها الا لضرورة وفي حق الذمي ضرورة فيتغير ولو باع المسلم من كافر ارضا عشرية على انه بالخيار او باع فاسدا ثم تفاسخا عادت عشرية لانه عاد الى قديم ملكه كانه لم يزل الملك وفي الجامع الصغير وكذلك لو استحقها مسلم بالشفعة على الكافر لان الشفيع مقدم على المشتري في استحقاق موجب العقد فاذا استحقه صار كان البيع وقع معه في الحكم ولو وجد المشتري بها عيبا بعد ما وضع عليها الخراج لا يردها بالعيب لانها انتقصت عنده بوضع الخراج ويرجع بحصة العيب الا ان يرضى البائع فحينئذ عليه ويكون خراجية كما لو اشترى ابتداء وفي المنتقى قال ابو ح ذمي وهب له مسلم ارض عشر اضع عليها الخراج لان العشرية انه لا يجوز يوظف العشر عليه وقال ابو يوسف اضاعف عليها العشر ولو رجع المسلم فيها لا يعود عشرية عند ابي ح وعند ابي يوسف يعود عشرية ولو اشترى تغلبي من مسلم ارضا عشرية فعليه عشران عند ابي ح وقال محمد عشر واحد لان عنده وظيفة الارض لا تتغير بتغير المالك ولو اسلم التغلبي عليها او باعها من مسلم فعليه العشر مضاعفا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف عشر واحد وذكر بعد هذا قول محمد مع قول ابي يوسف والصحيح ما هو ان الارض في الاصل ان كانت للتغلبي فعليه عشران وان كان المالك فيها مستحدثا فعليه عشر واحد لابي يوسف ان التضعيف كان على التغلبي باعتبار كفره وقد زال ذلك فيسقط التضعيف ولابي ح ان ما يوخذ من التغلبي عشر مسمى خراج معنى حتى يوضع موضع الخراج والخراج لا يتبدل بتبدل المالك والاسلام كما لو كان خراج مقاسمة ولو باع التغلبي من ذمي فعليه عشران لان التضعيف على كل كافر جائز وروي الحسن عن ابي ح ان عليه الخراج والدين لا يمنع وجوب العشر والخراج لانهما بمنزلة النفقة ومن اشترى ارضا عشرية للتجارة فليس عليه الا العشر وعند زفر فيه الزكوة مع العشر لنا انه لا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كزكوة السائمة وزكوة التجارة فاذا تعذر الجمع بينهما فايجاب العشر اولى لانه اكد لانه لا يسقط بعذر ما والزكوة يسقط بالاعذار والعشر والخراج لا يجتمعان خلافا للشافعي

لقوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج ولان في الجمع بينهما تضعيف الواجب بسبب واحد لان الخراج وظيفة الارض باعتبار نموها وفوايدها وهو الخارج منها لا باعتبار ذاتها لان الوظايف لو وجبت على اعيان الاموال لا على ما يستفاد منها نموا وفايدة تودي الى استيصالها وافنايها فتجري مجرى العقوبات وانه لا يليق بحكم الحكيم فكان الوجوب متعلقا بالنما والخارج معنى ولهذا يختلف الخراج باختلاف الخارج فكان الواجب هو الخارج معنى فلو اوجبنا العشر في الخارج منها كان ايجاب حقين بسبب واحد وانه لا يجوز لما فيه اجحاف بارباب الاموال واذا اشترى دارا للتجارة ففيها الزكوة ولا عشر فيها

باب ما يجب فيه العشر

قال ابو ح يجب العشر في كل ما اخرجته الارض ويقصد بزراعته نماء الارض ويستنبت في الجنان سوا كانت له ثمرة باقية كالحبوب او لم يكن كالخضر والرطاب والبقول والرياحين وعندهما لا يجب الا فيما له ثمرة باقية وسوى ما يقتات الناس ويأكله الانعام وكقصب السكر والذريرة ونحوها لهما قوله عم ليس في الخضروات صدقة ولابي ح قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولم يفصل وقوله عم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولم يفصل ولان السبب هو الارض النامية بالخارج والاستنما بالخضروات فوق الاستنما بغيرها ويجب في قليل الخارج وكثيره عند ابي ح وعندهما والشافعي لا يجب فيما دون خمسة اوسق لقوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والمراد به العشر لا الزكوة لان الزكوة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمتها نصابا قلنا المراد من الحديث الزكوة لان مطلق كلمة الصدقة ينصرف اليها لا الى العشر الا انه قدر بخمسة اوسق لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق في الاطلاق وقيمة خمسة اوسق في ذلك الزمان تبلغ نصابا وتحتمل الزكوة فلا يكون حجة ولا عشر في الحطب والحشيش والقصب والطرفاء والسعف لان الاراضي لا يستنمى بهذه الاشياء بل يفسدها حتى لو استنمى بقوايم الخلاف والحشيش والقصب او فيها دلب او صنوبر ونحوها وكان يقطعه ويبيعه يجب فيه العشر ولا عشر في التبن لان العشر وجب فيه باعتبار الزرع كان واجبا في الساق حتى لو قصله وجب العشر في القصيل واذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب ولو اصاب في ارض لا تملك كالجبال وغيرها لا يجب فيه العشر لان النص لا يوجب الفصل وعن ابي يوسف انه لا يجب لانه مال مباح كالحطب والصيود ارضا جبل في دار الاسلام ثمر لا يجب فيها عشر وان كانت البلدة عشرية لان يقصد داره ليست بعشرية بخلاف الثمار التي في الجبال لان الجبال عشرية ولا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار وكذلك كل شيء يتبع الارض في البيع بغير شرط فلا عشر فيه لانه بمنزلة اجزاء الارض وكل شيء لا يتبع الارض الا بشرط ففيه العشر كالحبوب والثمر والبزور التي لا تصلح الا للزراعة كبزر البطيخ والقثاء ونحوهما فلا عشر فيها لانها غير مقصودة بنفسها وانما المقصود ثمارها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان الحب والبزر مقصود ويجب في العصفر والكتان على سبيل التبع بخلاف التبن لان التبن ليس بخارج يستنمى به الارض ولا يمكن ايجاب العشر فيه تبعا للحب اما العصفر والكتان خارج نفيس يستنمى به الارض فامكن ايجاب العشر فيه تبعا للقطن ولا شيء في القنب لانه بمنزلة الخشب ويجب في بزره لانه نفيس يستنمى به الارض وكذلك كل شيء يخرج من الخشب كالصمغ والقطران فلا عشر فيه ويجب في الكرويا والكمون والخردل وعندهما لا يجب فيما هو من جملة الادوية كالصعتر والشونيز والحلبة ونحوها ويجب فيما هو من جملة الحبوب وعن ابي يوسف انه اوجب العشر في الحنا والزعفران لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما وقال محمد لا شيء في الحنا لانه من الرياحين وعن محمد روايتان في التين والاجاص والعناب وفي الثوم والبصل في رواية لا شيء فيها لانهما من الخضر والثمار لانه لا يبقى سنة غالبا وفي رواية فيها العشر لانه يبقى سنة ومنفعته عامة

فصل

ولا شيء في العسل اذا كان يوجد في ارض الخراج وان كان في ارض عشر ففيه العشر خلافا للشافعي لما روي ان النبي عم كتب الى معاذ باليمن ان يؤخذ من العسل العشر ولان الاراضي يستنمى بالنحل الخلايا عادة فاشبه انزال الارض ويجب في قليله وكثيره عند ابي ح وعن ابي يوسف اذا بلغ عشرة ارطال ففيه العشر وعن محمد اذا بلغ خمسة افراق ففيه العشر والفرق ستة وثلثون رطلا بالعراقي واذا كانت الخلايا في ارض رجل وهو لا يعلم بها فاخذها رجل اخر فهي لصاحب الارض لانه صار محرزا له علمه لان الاراضي تعد لذلك فقد سبقت يده اليه فكما الحكم في الطير اذا فرخ او باض في ارض رجل فاخذ غيره فهو له لان الارض ما اعدت لاخذ الصيد فانعدم احرازه فيقر وهكذا قد سبقت يد الاخذ اليه ولو اصاب بعض الغزاة العسل في ارض الحرب فهو غنيمة لما عرف وكل ارض سقتها السماء وسقيت سيحا ففيها العشر وما سقي بالدلاء او السواني ففيه نصف العشر لما روينا

باب ما يضم بعضه الى بعض

مسايل الباب تنويعات مذهبهما وما لا يوسق فيه خمسة اوسق وهي ما اخرجت الكيل ففيه العشر عند ابي ح قل او كثر وعند ابي يوسف يعتبر ان تكون قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق لانه لا يرد نص في تقدير نصاب هذه الاشياء فوجب اعتبار نصابه بالقيمة كما في عروض التجارة وعند محمد يعتبر خمسة اعداد اعلى ما يقدر به جنسه ففي القطن خمسة احمال وفي الزعفران والسكر خمسة امنان لان العين معتبر لان العشر يجب باعتبار العين لا باعتبار القيمة فنصابها يكون بعياره فيتقدر نصابه باقصى ما يقدر به ذلك من معيار وان اخرجت الارض حبوبا مختلفة ولم يبلغ كل نوع منها خمسة اوسق فعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية يضم بعضها الى بعض فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل جنس حصته لان في الضم والتكميل نظرا ونفعا

للفقراء فيكمل كلا الزبيب والعضه وفي رواية ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص والمج ضم بعضه لبعض لانه الحد الواجب في وقت
الوجوب فيجعل النصاب منهما معنى وهو من الاقتات والاغتذا وان اختلفت العين صورة كما في الذهب والفضة وان لم يدرك في وقت واحد لا يضم
لانه متى اختلف الوقت يكون في الضم تعذر فلا يضم وفي رواية عنه لا يضم اصلا وهو قول محمد لان العشر في الموسقات يجب باعتبار العين والتكميل باعتبار
العين متعذر لاختلاف الجنس كما في السوائم فان كان الخارج من نوع واحد حصل من اراضي متفرقة ورساتيق مختلفة فان كان العامل واحدا يضم ويأخذ وان
اختلف العمال قال ابو يوسف لكن لاحد منهم حق المطالبة حتى يكمل النصاب ولكن المالك يؤدي بنفسه لان حق الاخذ باعتبار الحماية وقد وجد من كل واحد
حماية بعض النصاب فلا يثبت له حق الاخذ كمن مر على عاشر بما دون النصاب وقال محمد لكل واحد حق الاخذ بحصته مما في ولايته لان الاراضي كلها في حماية
الامام والعاشر نائب عنه في الاخذ ثم يثبت للامام حق الاخذ باعتبار حماية الكل فكذا لنائبه بخلاف المال الممرور لان ما في بيته لم يكن محميا بحماية
الامام وانما الممرور صار محميا بحمايته لا غير وانه لم يبلغ نصابا فلا يثبت له حق الاخذ واذا اخرجت الارض المشتركة خمسة اوسق ففيها العشر في احدى
الروايتين عن ابي يوسف لان المعتبر هو الخارج دون المالك وروي عنه انه لا يجب وهو قول محمد كما في النصاب السوائم

باب ما يحتسب لصاحب الارض

ويجب العشر في جميع الخارج ولا يحتسب لصاحبها ما انفق من بقر او عمال او اجرة حافظ لانه اوجب باسم العشر وانه
يقتضي الشركة في جميعه ولا ينبغي له ان ياكل جميع الخارج قبل اداء العشر لانه مشترك فيكون اكلا حق الغير فلا يحل وان افرز العشر يحل له ان ياكل الباقي
كما في المال المشترك اذا افرز نصيب صاحبه يحل اكله وان كان بغير اذنه وما ينبغي له ان ياكل جميع الخارج قبل اداء الخراج فيل هذا في خراج المقاسمة
لانه يجب في الخارج فكان الخارج مشتركا فاما خراج الوظيفة يجب في الذمة فيحل له وقيل لا يحل فيهما لان للامام حق حبس الخارج بالخراج فلو اكل
قبل اداء الخراج يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل نقد الثمن بغير اذن البايع وقال ابو ح ما اكل من الثمر
او الطعم غير مضمون عشره وعن ابي يوسف انه لا يضمن بقدر ما يكفيه وعياله ولكنه يعتبر في تكميل الاوسق وما يتلف او ذهب منه بغير صنعه
سقط عنه بقدره الا اذا اخذ من متلفه ضمان المتلف ففيه العشر لانه بدل مال مشترك ووقت الوجوب عند ابي ح عند ظهور الثمر لقوله تع
يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وعند ابي يوسف عند الادراك لقوله تع وآتوا حقه يوم حصاده
جاء في تفسيره ان المراد منه العشر وعند محمد عند استحكامه وتصفيته وحصوله في الحظاير لانه انما يتناهى النمو عند ذلك وثمرته انما
تظهر عند ابي ح فيما اذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا وعند محمد معتبر في تكميل النصاب ولو عجل عشر ارضه قبل الزرع
لم يجز ولو عجل بعد الزرع قبل النبات او عجل عشر الثمار قبل طلوعها جاز وعند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان السبب هو الارض النامية
وذلك لا يتحقق الا بحدوث الزرع وطلوع الثمر ولابي يوسف ان الزرع سبب لحصول النماء لها فصارت الارض نامية به وكذلك النخل
سبب لحدوث الثمر لان الشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب ويؤخذ العشر من التركة وان لم يوص به لانه نبت مشتركا بينه وبين الفقراء وروي
ابن المبارك عن ابي ح انه لا يؤخذ لانه صار ملكا للغير ولو كان له نخل بعضه برني وبعضه سهريز وبعضه دقل قال ابو ح وابو يوسف يأخذ
من كل نخل حصتها من العشر لان في كل نخلة طلعت مشتركة وقال محمد ومالك يجعله بثلثة اصناف جيد ورديء ووسط فيأخذ من الوسط اعتبارا
بالزكوة

باب بيع الطعام المعشور

واذا باع الطعام المعشور فللمصدق ان يأخذ عشره من المشتري
وان تفرقا لان الحب نبت مشتركا تسعة اعشاره للمالك وعشره للفقراء ولهذا صار المالك ممنوعا من الاستهلاك فلم ينفذ بيعه في مقدار
العشر بخلاف بيع مال الزكوة لانه يملك نقل الحق من النصاب الى مال اخر فلهذا لم يصر ممنوعا من الاستهلاك به فنفذ بيعه فيه وان شاء اخذ
من البايع لانه فوت محل حق الفقراء وذكر في المنتقى وان قبضه المشتري وغيبه اخذ عشر الطعام وان شاء اخذ عشر الثمن ويكون
هذا اجازة للبيع وان كان البايع حاضرا فيه بالا يتخاين الناس فيه فليس للمصدق الا اخذ عشر الطعام وان كان استهلكه اخذ من البايع عشر
طعام مثله الا ان يعطيه مقدار قيمته من الثمن وان كان المشتري استهلكه فالمصدق بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري مثل عشره
لان كلا واحد مسلط حقه وقال محمد ليس له ان يضمن المشتري لانه انما استهلكه بامر مالكه الا ترى انه لو باعه واطعم الناس فاكلوه ليس له ان
يضمنهم ارايت لو كان المشتري لم يستهلكه ولكنه باعه وسلمه او وهبه من اخر وسلمه لم يكن للمصدق ان يأخذ العشر من المشتري الثاني
والموهوب له ولكنه يرجع بالضمان على البايع الاول فكذا هنا ولو باع المصدق عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه
شريك فيه بالعشر ولا يجوز في الزكوة لانه ليس بشريك فيها وعن محمد انه لا يجوز في العشر ايضا ولو باع ارضا وفيها زرع قد ادرك فعلى البايع
العشر لانه انتهى الزرع في ملكه وسلم له بغير عوض فاما المشتري انما حققه عوضا عن الثمن فلا شيء عليه وكذلك ان باعه وهو فصيل فقصله
المشتري فعشره على البايع في ثمنه لان الخارج سلم للبايع بغير عوض معنى والفصيل وان كان تبنا ولا عشر في التبن لكنه

[هامش: ... العشر من الثمن ولو باعه بأكثر من قيمته فللمصدق ان يأخذ عشر الثمن ...]

سبب لانعقاد الحب فاذا باعه بشرط ان يفصله المشتري فقد منع انعقاد الحب في ملكه بعد وجود سببه صار الحب بصنعه فيصير
كالمحرم اذا كسر بيض صيد ضمن وان باع الزرع وهو بقل او قصيل فتركه المشتري حتى ادرك ففي المشتري العشر لان الحب هو المقصود فانما
انعقد في ملك المشتري ووجب فيه العشر فلا يجب في البقل كما قبل البيع وعن ابي يوسف عشر البقل على البايع وعشر الزيادة على المشتري لان البقل
سلم للبايع بغير عوض والحب سلم للمشتري بغير عوض وكذلك لو اشترى الثمار بعد طلوعها او تركها باذن البايع حتى بلغ المشتري الارض مع الثمار
بعد طلوعها ولو باع العنب اخذ العشر من ثمنه لان حق الفقراء تعلق بعينه والثمن بدله وكذلك لو اتخذه عصيرا ثم باعه فعليه عشر ثمن العصير
لان العين ما تبدل من كل وجه لان اجزاء العنب موجودة في العصير ولو اتخذه ناطفا فباعه فعليه عشر قيمة العنب لانه استهلك العنب باتخاذه
ناطفا

باب اجارة ارض العشر والخراج

واعارتها واخواتها ولو اجر ارضا عشرية فالعشر على الاجر
عند ابي ح وعندهما على المستاجر لان العشر يجب في الخارج وهو ملك المستاجر فصار كما لو اعارها منه ولابي ح ان الخارج في المعنى حاصل للاجر
لحصول الاجر له لان الارض كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة وسلم الخارج للمستاجر بعوض لان الاجرة تقابل المنفعة ومنفعة الارض
ليست الا الخارج ولو هلك الخارج قبل الحصاد لا يجب العشر على الاجر وان هلك بعد الحصاد لا يسقط العشر عن الاجر وعندهما لو هلك
قبل الحصاد او بعده فانه يهلك بآفة ولو اعارها من مسلم فزرعها فالعشر على المستعير لان الخارج سلم له صورة ومعنى بغير عوض وروي
عن ابي ح انه يجب على المعير وهو قول زفر لانه وهب له منفعة فصار كما لو وهب الزرع منه ولو اعارها من كافر فالعشر على المعير عند ابي ح
لانه يعود ايجاب العشر على المستعير وهو الكافر بآفة معنى القربة والخارج انما سلم للمستعير من جهة المعير فيعتبر سالما له معنى اذ الاراضي النامية
لا تخلو عن حق ومؤنة فمتى تعذر ايجابه على المستعير اوجبنا على المعير اذ التعذر حصل بفعله وعندهما على الكافر لكن عند محمد عشر واحد وعند
ابي يوسف عشران كما هو ولو دفعها مزارعة فعندهما المزارعة جائزة والعشر في الخارج وعند ابي ح المزارعة فاسدة ولو خرج الزرع وادرك فعشر
الخارج كله على رب الارض لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان البذر من قبل المزارع والخارج له
ولرب الارض اجر مثل ارضه فكأنه اجرها منه الا ان في حصته يجب في عينه وفي حصة المزارع يكون دينا في ذمته لان نصيب المزارع لا يسلم له حقيقة
وانما يسلم له بدله ولو هلك قبل وجوب العشر او بعده لا يسقط عنه عشر حصة المزارع لانه يكون دينا عليه والدين لا يسقط بهلاك المال كصدقة
الفطر ويسقط في حصته لانه متعلق بعين الخارج ولو استهلكه رجل بعد الاستحصاد قبل الحصاد او سرق في المزارعة والاجارة فلا عشر حتى
يؤدي المستهلك الضمان لانه لو هلك قبل الحصاد ولم يخلف بدلا سقط العشر اصلا فاذا استهلكه واخلف بدلا تأخر الاداء الى قبض البدل
فيجب على رب الارض عشر البدل عند ابي ح وعندهما عليهما لان البدل قائم مقام الخارج فصار كما لو سلم لهما عين الخارج ولو غصبها غاصب
فزرعها فعندهما العشر على الغاصب وعنده ينظر ان انتقصت الارض بالزراعة فعلى المالك وعلى الغاصب نقصان الارض كأنه اجرها منه وان
لم تنتقص فعلى الغاصب كالعارية سواء وان كان الغاصب كافرا فلا عشر على واحد منهما وان كانت الارض خراجية فالخراج على رب
الارض في الوجوه كلها الا في الغصب لان في المزارعة سلم له بعض الخارج حقيقة وفي الاجارة سلم له بدل الخارج وهو الاجر فيكون سلامة
البدل كسلامة المبدل وفي العارية فلان وجوب الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج اذ لو علق بحقيقة الخارج دعا الى الزرع
صاحب الارض ابدا فلا يصل من له الحق في الخراج الى حقه وصار كوجوب الاجرة في الاجارة متعلق بالتمكن من استيفاء المنفعة لا بحقيقة
الاستيفاء والمعير كان متمكنا من الزراعة وانما فات التمكن بتقصير من قبله فلا يعتبر فاما بخلاف العشر لانه متعلق بحقيقة الخارج والخارج
سلم للمستعير حقيقة واما في الغصب اذا لم ينقصها الزراعة فالخراج على الغاصب لانه لم يسلم لمالكها الخراج ولا بدله ولم يترك الزرع مع التمكن
حتى يجعل آثار عاصيا حتى لو كان الغاصب مقرا او كان له على ذلك بينة عادلة ولم يأخذ من الغاصب فالخراج على رب الارض لانه ترك الزراعة
مع تمكنه منها فصار كما لو اعارها منه وان نقصتها الزراعة وغرم الغاصب ما نقصها كأنه اجرها وقال محمد ان كان نقصان الارض اكثر
فالخراج على رب الارض وان كان اقل فعلى الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان لان ايجاب الخراج على رب الارض يؤدي الى ايجاب الخراج عليه
فانه لم يرض بتحمل الخراج حتى كان ضمان النقصان اقل من الخراج بخلاف الاجر لانه رضي بتحمل الخراج للارض بالاجر المسمى فاوجبنا كله
على الغاصب ويعذر ايجابه مع ضمان النقصان لانه في تكون الخارج سالما له بعوض فلا يلزمه كالمستاجر ووجه ظاهر الرواية
ان رب الارض لما اختار تضمين النقصان فقد رضي بتحمل العشر والخراج كما لو رضي بتحمل الخراج باشتراط الاجرة لنفسه وصار
بالتغريم اجرها منه حتى لو لم يغرم الغاصب نقصان الارض يلزم الخراج الغاصب دونه لان الخارج سلم له بغير عوض وعن ابي يوسف ومحمد
في النوادر يتقدر ضمان النقصان يجب على رب الارض وما زاد على الغاصب وذكر في كتاب العشر والخراج لو غرس

[هامش: ... الخارج ... عندهما ... ولابي ح ... قبل الحصاد ...]

المستعير او المستاجر فيها اشجارا ملتفة او كرما او زرع رطابا فعلى رب الارض خراج الزرع ما لم يدرك الكرم والاشجار كالو غرس بنفسه
واذا ادرك يجب وظيفة الكرم والرطاب على المستعير والمستاجر لان المنفعة حصلت لهما حقيقة وحصولها غير مضاف الى تمكين المالك لانه تخلل
بينهما فعل فاعل مختار وهو الغرس والزرع فيكون الحصول مضافا الى المباشرة دون السبب الا ان صاحب الارض كان متمكنا من استيفاء احدى
المنفعتين اما منفعة الزراعة او منفعة الكرم ولا يمكن من استيفائهما جميعا في حالة واحدة فلا بد من اعتبار احدهما واسقاط الاخرى فكان
اعتبار التمكن من منفعة الزراعة اولى لان منفعة الزرع اقل رايه متيقن والاكثر مشكوك فيه وقد فات هذا التمكن بصرف من جهته فاعتبرنا
متمكنا من منفعة الزراعة في حق ايجاب وظيفة الزرع عليه فصار كانه فوت امكان منفعة الزراعة لا غير فيلزمه وظيفة الزرع ما لم تثبت وظيفة فاذا
تبدلت الى وظيفة الكرم ومع ذلك بقي متمكنا من منفعة الكرم حقيقة وحكما فلا يلزمه هـ

باب الخراج

الخراج وظيفة قديمة
موظفة في الجاهلية كفاية للمقاتلة لان الانتفاع بالاراضي لا تتهيا الا بالحماية لان العدو يمنع من الانتفاع بها والحماية بالمقاتلة ولا بد للمقاتلة من
الكفاية اذا اعدوا انفسهم للقتال فوظف الخراج على ارباب الاراضي كفاية للمقاتلة وهذا كان رسم كسرى فصار ذلك حكما شرعيا بالسنة والاجماع
اما السنة فما روي ابو هريرة ان النبي عم قال اذا منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام دينارها ومدها ومنعت مصر دينارها
واردبها فعدتم مستمنع وقد عدتم كما بدأتم يعني كانوا ياخذون الاخرجة في الابتداء ثم جاء قوم آخرون ومنعوا ثم يجيء قوم وياخذ منكم فقدم
امر من البلاد بمنع الخراج والاذان انما ذم بمنع الواجب واما الاجماع فما روي عن عمر رض انه لما فتح سواد العراق عنوة تركها
على اربابها وبعث عثمان ابن حنيف يمسح الاراضي وجعل حذيفة بن اليمان مشرفا عليه فمسح فوظفا الخراج على كل جريب ارض بيضاء يصلح
للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع وعلى جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة فصار
اجماعا ثم الخراج نوعان وظيفة وخراج مقاسمة فالوظيفة ما وظفه عمر في كل جريب ارض بيضاء يصلح للزراعة درهم وقفيز مما يزرع
فيها فالقفيز هو الصاع والدرهم هو الفضة الخالصة وزنه وزن سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون
بذراع الملك ملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق فاما جريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم
وفي الجريب الذي فيها اشجار متى ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوظف عليها بقدر ما تطيق لانه بمعنى البستان لا بمعنى الكرم فان البستان
اسم لمحوط فيه اشجار وليس فيه زراعة والكرم اسم لمحوط فيه زراعة ولم يرد عن عمر تقدير في البستان فيكون التقدير فيه مفوضا الى
الامام وقال ابو يوسف يوظف بقدر ما يطيق ولا يزاد على جريب الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالتقدير الوارد في الكرم وارد فيه
دلالة وان كانت الاشجار متفرقة فلا شيء فيها لانها تابعة للارض بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فيكون وظيفة الارض وظيفة
للاشجار وفي كل جريب يتخذ فيها الزعفران بقدر ما يطيق فينظر ان كان غلتها تبلغ غلة الارض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الزرع
وان كانت تبلغ غلة الرطبة يؤخذ خمسة دراهم وفي ديارنا ما وظفوا بوظيفة عمر رض وانما وظفوا من الدراهم وفتوى الايمة المتقدمين
كذلك وعن محمد في النوادر ان الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لانه انما يجب بسلامة الخارج اما حقيقة او تقديرا فصار
كالبدل عن الخارج فما لم يسلم لرب الارض الخارج لا يسلم للامام الخراج تحقيقا للمبادلة لان المبادلة تقتضي المساواة ولهذا له ان يحول بينه
وبين غلاته حتى يستوفي الخراج لان الخراج انما يتم لرب الارض بحماية الامام بدل المتوجب عليه فله ان يحبس المبدل حتى يستوفي البدل
كما في البيع ويستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض الخارج تحقيقا للمساواة وان اخرجت الارض مقدار مثل الخراج فصاعدا يؤخذ
جميع الخراج وان اخرجت قدر الخراج لا غير يؤخذ نصفه تحقيقا للنظر من الجانبين لانه لو اخذ جميع الخراج متى كان الخراج نصفه يكون
اجحافا بصاحب الارض ولو نقص عنه متى كان الخارج ضعف الخراج فصاعدا كان حيفا بالمقاتلة لان توظيف نصف الخارج هنا
ابتداء يجوز فالبقاء اجوز ولو ارضه فغرسها كرما فعليه خراج الارض ما لم يثمر لانه لم يصر كرما بعد فلا تتبدل الوظيفة فاذا اثمر فعليه
خراج الكرم فان كان قيمة الثمر عشرين درهما يؤخذ جميع الخراج وان كان اقل يؤخذ نصفه وان كان اقل من قفيز ودرهم يؤخذ
قفيز ودرهم لان هذا القدر انما فات بصنعه وهو ترك الزراعة باتخاذه كرما وكذا اذا زرع فيها رطبة او اشجارا ملتفة ولو كان
فيها اجمة او طرفا او قصبا او دلب او خلاف او صنوبر فان كان يقطع ويباع ففيها الخراج لان الاراضي يستنمى بهذه الاشياء وان
كان لا يقطع ولا يباع فان امكن اصلاحها للزراعة ففيها الخراج والا فلا وذكر في النوادر قوم اشتروا ضيعة فيها كرم وارض
خراج فاشترى احدهم الكرم والآخر الارض فان كان حصة كل شيء من الخراج معلومة فهو على ما عرف وان لم يكن معلومة ان كان
الكرم كرما في الاصل لا يعرف هو الا كرما والارض كذلك فعلى الكرم خراج الكرم وعلى الارض خراج الارض

وان كان

وان كان الكل دراهم يقسم على قدر المنافع وان كان الكرم في ابتداء ارضا قسم الخراج على الارض كان الكل ارض عطل ارض الخراج فعليه خراجها
لان سبب وجوب الخراج الارض النامية بالخارج تحقيقا او تقديرا فتحقق تمكن من الزراعة ولم يزرعها فقد حصل النما تقديرا لقيام التمكن
مقام النما تحقيقا كما في الاجارة اقيم التمكن من الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء فان زرعها فاصطلمته آفة بطل عنه الخراج لانه لما فات الزرع تعلق
الحكم بحقيقة النما وسقط اعتبار النما تقديرا فاذا هلك الخارج ذهب الحكم بذهاب علته وكذا لو منعه انسان عن الزراعة لا خراج عليه لانه لا يتمكن
من الزراعة وذكر في نوادر الزكوة ان بقي من السنة مقدار ما لو زرع تخرج مثل الخراج بان بقي مقدار ما يزرع الدخن او الجاورس ويصير قصيلا
ولم يزرع فعليه الخراج لانه حصل الخارج تقديرا اشترى ارضا خراجية وبنى فيها دارا يجب الخراج على المشتري لانه هو الذي عطلها كالتمكن
معنى والارض السبخة ان كان يبلغها الماء ويمكن اصلاحها للزراعة يجب فيها الخراج والا فلا لانه متى يمكن من اصلاحها فقد يمكن من زراعتها
فقد حصل له الخارج تقديرا واما خراج المقاسمة ان من الامام على اهل بلدة فتحها فيجعل على اراضيهم مقدار ربع الخارج او ثلثه او نصفه
ولا يزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف فانه روي ان النبي عم اعطى خيبر لاهلها معاملة بالنصف وتقدير الشرع لها يمنع الزيادة
او النقصان وهذا التقدير لا يمنع النقصان بالاجماع فوجب ان يمنع الزيادة لئلا يبطل التقدير ولا نسوي من القايل ويكون حكم هذا الحكم
العشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه في الحقيقة خراج ومن ادى العشر والخراج الى مستحقه بنفسه فللامام اخذ منه ثانيا لان حق الاخذ له
النوادر اذا لم يطلب الامام الخراج يتصدق به على الفقراء لانه اذا لم يطلبه لم يمكنه الاداء اليه بقي طريق الاداء التصدق ليخرج عن العهدة
ولو ترك السلطان لرجل خراج ارضه يجوز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ولو وهب العشر منه لا يجوز بالاجماع فمحمد سوى بينهما لان الخراج مؤنة
الارض ومؤنة لجماعة المسلمين كالعشر لما بينا وابو يوسف فرق والفرق ان للسلطان في الخراج حقا فاذا تركه صح وهو بمنزلة صلة منه
ولا كذلك العشر لانه حق الفقراء على الخلوص وعليه الفتوى ولو عجل خراج ارضه لسنتين جاز لانه ادى بعد انعقاد سبب الوجوب وهو الارض
النامية كما في العشر ولو عجل الخراج ثم عجز عن الزراعة يرد عليه ان كان قائما وان كان دفعه الى المقاتلة فلا شيء عليه كما في الزكوة وذكر محمد
في نوادر الزكوة ان زرعها السنة الثانية تحتسب له ذلك بما عليه لا رد عليه مثل ما له على الامام فليتقيان قصاصا الزيادات وتجوز النقصان
عن وظيفة عمر عند قلة الريع وعدم الطاقة لان هذا الحق مبني على الطاقة لقول عمر لحذيفة وعثمان بن حنيف حين مسحا سواد العراق
ووظفا الخراج لعلكما حملتها ما لا تطيق فقال لا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت واما الزيادة فاجمعوا انه لا يجوز الزيادة
على وظيفة الاراضي التي وظفها عمر على سواد العراق لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة وكذلك على ما وظف امام آخر في ارض مثل ما وظفه عمر
لان الوظيفة الاولى حكم صدر عن اجتهاد فلا يحل لاحد ان ينقضه باجتهاد مثله وفي الزيادة على الوظيفة الاولى نقض حكم امضاه الاول
باجتهاده باجتهاد مثله لان الزيادة على المقدر شرعا نسخ وتبديل للاول ولو اراد ان يوظف ابتداء يجوز الزيادة على وظيفة عمر بقدر
ما يطيق عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس فيه نقض حكم امضي عن اجتهاد باجتهاد مثله انما هو حكم ينشيه ابتداء باجتهاده فيوظف
على حسب ما يؤدي اليه اجتهاده ونقل عن عمر الخراج في سواد العراق ليس منهي عن الزيادة في غيرها بل هو مسكوت عنها فيكون مفوضا الى
اختيار الامام ولا يجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح لان الخراج مقدر شرعا لان اتباع اجماع الصحابة في التقدير واجب لان المقادير لا تعرف
الا سماعا وتوقيفا والتقدير انما يكون لمنع الزيادة والنقصان وبالاجماع لا يمنع النقصان فدل انه يمنع الزيادة لئلا يفوت فائدة
التقدير ولهذا لم يزد عمر في الوظيفة مع وجود الطاقة وان حولهم الامام من وظيفة الى اخرى برضاهم جاز لانه صار وظيفة بتراضيهم وان
كان بغير رضاهم وقد ظهر المسلمون على ملك الاراضي فهو كذلك لانه وقع في فصل مجتهد فيه لان من الناس من قال في الاراضي المغنومة يمن بها على
اهلها انها مملوكة للمسلمين وهم بمنزلة الاكرة وقيل هم عبيد للمسلمين ضربنا عليهم الخراج وعندنا الاراضي مملوكة لهم وما يؤخذ منهم
خراج لكن حكم الامام في محل الاجتهاد نافذ كما لو وظفه ابتداء وان كانوا صالحوا اهلها قبل الظهور عليهم فتحويله باطل لان في التحويل نقض عهد
وليس نقضه في فصل مجتهد فيه فلا يجوز ان اصله ارض ارتد اهلها ثم اسلموا بعد ان ظهر عليها المسلمون فان شاء الامام قسمها بين المقاتلة وان
شاء وضع عليها الخراج وان شاء العشر وجعلها للمقاتلة مكان الخراج وان شاء للفقراء ان كانت المقاتلة اغنياء لانه نصب للمصلحة
فيفعل ما يراه اصلح وان راى ان ينقلهم الى ارض اخرى وينقل غيرهم اليها جاز لانه ليس لهم في الاراضي حقوق محترمة فلا يكون في التحويل
ابطال حقهم ولو من عليهم بترك الاراضي لا يحولهم عنها الا بعذر لانه بعد المن صاروا ذمة ويقرر ملكهم في الاراضي فلا ينزعها عنهم الا بعذر
وهو ان يخاف ان يصير والمشركين بجوار التحويل نظر المسلمين فان حولهم حولهم بعوض كما اجلى عمر رض عن اليهود خيبر بعوض وبيع
على اراضيهم الخراج لانها صارت مستحقة للغانمين قبل الاسلام وبالمن قطع حقهم عنها فلا بد من توظيف الخراج ليعرف

المقابلة فيكون ذلك عوضا عن حقهم فلم يكن بمعنى ابتداء التوظيف بل بمعنى ابقاء الخراج بعد اسلام صاحبه ولو حول الامام قوم من كل قوم
الى دار الاخر جاز للمصلحة وعلى كل فريق وظيفة البلدة التي كانوا فيها وذكر بعد هذا وظيفة الارض المستقل اليها قيل فيه روايتان
والصحيح انه اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة هنا فيما اذا كان المال بمقابلة الجماجم والاراضي فلا يمكن التحويل
في حصة الجماجم ولا في حصة الاراضي بدون الجماجم فلهذا قال ومن وجب عليهم وظيفة البلدة التي كانوا فيها وموضع المسئلة هناك فيما
اذا كان حصة الجماجم مسماة وحصة الاراضي مسماة فيجب عليهم وظيفة الاراضي المنتقل اليها ولو غلب الكفار على بلدة اسلامية بعضها
عشري وبعضها خراجي ثم غلب الامام عليها فله ان يجعلها كلها خراجية وان شاء عشرية وان شاء قسمها بين الجند لانه انقطع حكم الاول وصار
كالابتداء حتى لو سلموا عليها فهي على الحالة الاولى ولو حصر بعض اهلها من المسلمين فاخذ ارضه عادت اليه ان كانت خراجية او عشرية
لانه عاد اليه قديم ملكه فعاد بالصفة الاولى رجل له ارض خراج فعجز عن الزراعة وعن اداء الخراج واجر الارض من غيره واخذ الخراج من الاجرة
فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام فاخذ الخراج ورد عليه الفضل وهذا قول الكل اما عندهما فلان الحجر جائز وللامام ولاية بيع مال المديون
عندهما واما عند ابي حنيفة فلانه في هذا حجر خاص لنفع عام ويجوز مثل هذا الحجر الخاص لنفع العام بخلاف بيع مال المديون لانه حجر خاص لنفع خاص
فلا يجوز ذكره عن ابي حنيفة في النوادر وقال اذا عجز اهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم بالطمع
على شيء وكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها بان يواجرها فان لم يجد من يزرعها ذكر في النوادر الزكوة
انه يبيعها لانه لو لم يبع تفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع تفوت حق المالك في العين الى خلف وهو الثمن والفوات الى خلف لا يعد فواتا
فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين

باب بيع ارض الخراج

المستقر ولو باع ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار
ما يزرع فيها المشتري فادرك الزرع فالخراج عليه لان الخارج سلم له اما حقيقة او تقديرا وان لم يبق فالخراج على البائع لان الخارج سلم
وذلك مقدر بثلاثة اشهر لانها مدة تدرك الزرع فيها غالبا وان كان فيها زرع لم يبلغ ولم ينعقد الحب فالخراج على المشتري بكل حال وان كان
انعقد الحب فهو بمنزلة ما لو باع ارضا فارغة ولو باعها من رجل ثم المشتري باعها من آخر بعد شهر ثم الثالث كذلك حتى مضى الحول فلا
خراج على واحد منهما الا على من كان في يده وقد بقي من السنة ثلاثة اشهر ومن اوصى لرجل بان يزرع في كل سنة عشر اجربة من ارضه فالبذر
والنفقة والخراج على الموصى له وان اوصى بان يزرع له في كل سنة عشر اجربة من ارضه فالبذر والخراج في مال الميت لان الوصية وقعت بالزراعة من مال
الميت ولو اوصى لرجل بثمرة نخله او بزرع قد ادرك فالخراج على الموصى له لان الخارج سلم له بغير عوض قبل وجوب الخراج على الموصى ولو قطع
الثمر وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصي لانه اوصى بعد وجوب الخراج عليه ولا يعتبر المالك والاهلية في العشر والخراج حتى يجب
في اراضي الموقوف واراضي المكاتب والصبي والمجنون لانه مؤنة الارض وجب حقا لحفظ الدار وحماتها وهم لا يحتاجون كغيرهم فيجب عليهم ولو مات
من عليه الخراج لا يؤخذ من تركته ذكره محمد في نوادر الزكوة لان الخراج صلة يستحق بسبب الارض لارزاق المقاتلة لانه لا يسلم له عوض بازائه
فنزل منزلة نفقة الاقارب والزوجات فيسقط بالموت وروي عن ابي حنيفة انه يؤخذ الخراج بعد موته من تركته لان الخراج وظيفة يستحق بسبب
الارض فيؤخذ بعد وفاته كالعشر والرواية الاولى اصح

باب اخذ الجزية

يحتاج الى معرفة شرعية عقد الذمة واخذ
الجزية ومعرفة قدر الواجب ووقت وجوبها ومن يقبل منه الجزية ومن لا يقبل اما الاول فيجوز عقد الذمة واخذ الجزية من ساير الكفار
غير مشركي العرب والمرتدين فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لما ياتي اما اهل الكتاب فلقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فاسد تعالى نفس الكفر الى غاية اعطاء الجزية والحكم الممدود الى غاية ينتهي بوجود الغاية ليكون حكم ما بعد الغاية مخالفا لما قبلها لان
اباحة قتل الكافر بسبب المحاربة لا باعتبار كفره لما ياتي في موضعه ولما قبل عقد الذمة فقد ترك المحاربة وصار مسالما فسقط عنه
المقاتلة واما مشركوا العجم فلحديث عمر رض لما نذكر واما بيان قدر الواجب فانه يجب على الفقير المعتمل يعني القادر على العمل والكسب اثنا عشر درهما
وعلى الوسط الحال اربعة وعشرون وعلى الغني العالي في الغنى ثمانية واربعين لحديث عمر رض انه فتح سواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم ووضع
الخراج على اراضيهم ووضع على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الغني الفائق في الغنى ثمانية واربعين وذلك بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وعند الشافعي يوضع على كل حالم منهم دينارا وما يعدل ذلك كان فقيرا غير معتمل لقوله عم لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ
من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر والصحيح قولنا لان عمر رض لم يضع على فقير غير معتمل شيئا ولانه اعتبر الطاقة في جواز التوظيف لما ذكرنا ولا طاقة
للفقير الذي لا يعتمل شيئا وحديثه محتمل يحتمل ان الاخذ منهم كان بطريق الصلح بدليل انه قال خذ من كل حالم وحالمة ولا يؤخذ الجزية من المراة الا بطريق الصلح
او يحتمل ان الكل كانوا فقراء معتملين ثم تكلموا في الغني والفقير قيل الغني من يملك عشرة الاف والوسط من يملك مائتين والفقير من يملك ما دونها وقيل

الغني من يملك ما يكفيه وعياله ويفضل عنه والوسط من يملك ما يكفيه وعياله ولا يفضل والفقير من لا يملك ما يكفيه لا الا بالعمل والصحيح
انه ينظر الى عادة كل بلدة فان عادة البلدان مختلفة فصاحب عشرة الاف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين الفا وصاحب الخمسين ببغداد
لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب مائة الف وفي البلاد الصغار يعد صاحب عشرة الاف من المكثرين وينبغي ان يؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار
وهو ان يقعد الآخذ ويقوم الذمي بين يديه ويأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا عدو الله حتى لا يجزي فيها النيابة عند ابي حنيفة لانها صغار
وعقوبة والنيابة لا تجري في العقوبات وعندهما تجري فيها النيابة لانها شرعت للايلام والزجر والردع ويتفص المال ويقبض المال لا يختلف
باداية واداء غيره من ماله ويعتبر فيها الحول لانه لا يمكن اخذها في كل ساعة ولحظة فلا بد من التقدير بزمان فقدرناه بالحول اعتبارا بالمؤنة واما
وقت وجوبها فانها تجب في اول الحول حتى ان للامام ان يطالبه بها كما قبل عقد الذمة وعند الشافعي تجب في اخرها والصحيح قولنا لان الجزية انما وجب
لدفع حاجة المقاتلة وكفاية اذراقهم وحاجتهم متنجز للحال فيكون الوجوب ايضا متنجزا الا استقبلا الا انا اعتبرنا الحول للتخفيف والترفيه
وكذلك الزكوة تجب في اول الحول عند بعضهم لانها وجبت شكر النعمة المال باعطائها الى الفقير لدفع حاجته والنعمة متحقق وحاجة الفقير
متنجز فيكون الوجوب متنجزا والحول اعتبر للتيسير والترفيه والحديث ورد لنفي تضييق الوجوب لا لنفيه اصلا وعند بعضهم تجب الزكوة
في اخره لان سبب وجوبها مال نام والنمو لا يتحقق الا بعد فقدرنا النمو بالحول فقبل مضي الحول لا يتم النماء فلا يتحقق السبب فلا يجب
ويجوز تعجيل الجزية لسنتين واكثر اعتبارا بالزكوة والخراج نظيره عجل خراج راسه لسنتين ثم اسلم يرد عليه خراج سنة لانه ادى خراج
السنة الثانية قبل الوجوب ولو ادى خراج سنة ثم اسلم في اول السنة لا يرد عليه لانه اداه بعد الوجوب وعن ابي يوسف انه يؤخذ بالجزية
حين يدخل السنة ويمضي شهران فيقضي ما عليه لشهرين ونحو ذلك ولا يؤخذ قبل ذلك حتى يتم السنة لانها تجب في اول الحول جزاء على كفره زجرا له
عنه واما بيان من تقبل منه الجزية ومن لا يقبل فالاصل فيه ان الجزية انما شرعت على الذمي زجرا ورداعا عن الكفر وحملا وحثا له على الاسلام
لانها صالحة لذلك لكونها مولما موهنا مصغرا محقرا فيرى محاسن الاسلام ومعاليهم وصغار انفسهم وذلهم في اعطاء الجزية فيحملهم على
الاسلام فليجري به مجرى القتل في اصل الزجر فمن كان يعاقب بالقتل لا يؤاخذ بالجزية ثم الجزية تجب على الرجال المقاتلة العقلاء البالغين الاحرار الاصحاء
ولا يؤخذ الجزية من النسوان والصبيان والمجانين والعميان والشيخ الفاني والمرضى والزمنى والفقير الذي لا يعمل لان عمر رض لم يضع عليهم الجزية
ولانها شرعت زاجرة رادعة عن الكفر والزجر مشروع في حق الاصول وهم المقاتلة لا في الاتباع لان الاصل متى انزجر عن الكفر انزجر التبع فروع
فيحصل زجر الاتباع بزجر الاصول معنى ويؤخذ من القسيسين والرهابين واصحاب الصوامع اذا كانوا معتملين عند ابي يوسف وعندهما لا يؤخذ
بناء على ان دوسي المماليك لانهم مملوكون لمواليهم يقتلون عنده وعندهما لا يقتلون ولا يضرب على روسي المماليك لانهم مملوكون لمواليهم والمولى
فادى زيادة في الجزية باعتبارهم لانه بهم صار غنيا وقد وجب على الغني زيادة في الجزية فلا يؤدي ثانيا ولا شيء على التغلبي الفقير لان
الصدقة المضاعفة جزية حقيقة ولو مرض الذمي اكثر السنة وهو موسر لا تجب عليه الجزية لان الصحة شرط وقد فقدت في اكثر السنة وللاكثر
حكم الكل ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق العبد وقبل الجزى الذمة وبرأ المريض قبل وضع الامام الجزية على الرجال يؤخذ الجزية منهم وبعد
الوضع لا يؤخذ بخلاف ما لو ايسر الفقير بعد الوضع تجب عليه الجزية لتلك السنة والفرق ان وقت وجوب الجزية اعتبر وقت الوضع دفعا للحرج
عن الامام لانها لو وجبت قبل الوضع يجب على الامام التعرف عن حالهم كل ساعة لان منهم من يبلغ ويفيق ويسلم ويعتق فيحرج فيه فاسقطنا
اعتبار ما قبله نفيا للحرج واعتبرنا الاهلية وقت الوضع والفقير اهل لوجوب الجزية وقت الوضع الا انه سقط عنه الاداء لعجزه عنه فاذا قدر عليه
باليسار يؤمر بالاداء وفي حق ما عداه اهلية الوجوب مفقودة وقت الوضع فلا يؤمر بالاداء وان صار اهلا بعد الوضع لانعدام الوجوب
قبله ولو اسلم الذمي او مات كافرا سقطت جزيته خلافا للشافعي لقوله عم ليس على مسلم جزية بقي وجوب الجزية عن المسلم مطلقا ابتداء
وبقاء ولانه لا فائدة في بقائها بعد الموت والاسلام لانها شرعت زجرا لهم على الكفر وحملا لهم على الاسلام والزجر والحمل لا يتحقق بعد الموت
والاسلام فانعدمت الفائدة المطلوبة من اخذ الجزية فيسقط مع ان الفقه ينفي وجوب المال على الذمي لانه لم يصدر منه سبب يوجب المال عليه
فاذا عري اخذها عن فائدة الزجر بقي الوجوب منتفيا بمضيه الفقه ولو مضت عليه سنون لا يؤخذ الا خراج السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة
لان الزجر والحمل لا يتصور في الماضي وانما يتحقق الزجر عن الكفر في المستقبل وعندهما يؤخذ بجميع ما مضى لانه ليس لامتداد المدة باثر في
اسقاط الواجب كما في ساير الديون الواجبة

فصل

ويجب على اهل نجران واراضيهم في كل سنة الفي حلة يمانية قيمة كل حلة
خمسون درهما ويؤخذ نصفها في المحرم ونصفها في رجب لان النبي عم صالح مع بني نجران على جزية روسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة
قيمة كل حلة خمسون درهما يؤخذ نصفها في المحرم ونصفها في رجب ويقسم ذلك على روسي الرجال واراضيهم لان الصلح وقع

عنهما ولأن الأراضي النامية في دار الإسلام لا يجوز أن يخلو عن مؤنة ورؤوس أهل الذمة لا يخلو عن الجزية فيوزع عليهما فما أصاب الرؤوس يكون
جزية وما أصاب الأراضي يكون خراجا ومن أسلم منهم أو مات لا يسقط شيء من الوظيفة ولكن سقط عنه خراج رأسه ويجعل ذلك على من بقي منهم
وعلى الأراضي لأنه لم يكن يأخذ منهم كل سنة الوظيفة مع علمه أن منهم من يسلم ومنهم من يموت ولأن الرؤوس بمنزلة التبع للأراضي لأنه
وفوات التبع لا يوجب سقوط الأصل كفوات طرف المبيع لا يوجب سقوط شيء من الثمن ولهذا قال مشايخنا إذا ماتوا جميعا أو أسلموا
لا يسقط شيء من الوظيفة ويؤخذ الكل من أراضيهم ولو باع بخراجه أرضا من مسلم أو صبي أو مكاتب يؤخذ منه نصيبه من الوظيفة لأنه لا يخلو
عن الخراج ووظيفة الأرض إذا تقررت لا تبدل بتبدل المالك ولا يجعل على أبنائهم وصبيانهم شيء من ذلك لأن صلح جزيته والجزية لا تؤخذ من
مولى الزيادات صالح الإمام بعض أهل الذمة على مال معلوم كل سنة على رؤوسهم وأراضيهم جاز كصلح بني نجران ثم قسم المال كل سنة
على رؤوسهم وأراضيهم بالعدل لأنه قوبل بهما والبدل متى قوبل بشيئين يقسم عليهما بالحصص وكذلك لو جعلوا كل المال على الجماجم خاصة
أو على الأراضي خاصة يقسم عليهما ويبطل الحصص لأن فيه تغيير حكم الشرع لأن الذمي لا يخلو عن الجزية وأرضه عن الخراج وإن أسلموا أو ماتوا
نقل الكل إلى الأرض إن أطاقت لأن الأرض أصل في التوظيف والجماجم تبع لها لأنها لا تقوم بدون الأرض والأرض تقوم بدونها ومنفعة
الأرض تبقى للمقاتلة والجماجم لا والتبع له حصة من البدل ما دام قائما فإذا فات لا يسقط شيء من البدل كما لو اشترى أرضا فيها نخيل فاحترق النخيل
قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ولو خربت الأراضي أو غرقت لا تحول وظيفتها إلى الجماجم لأنها تابعة ولو كثرت الجماجم وعجزوا عن عمارة بعض
الأراضي ينقص من الأراضي ويزاد في الجماجم لأنه تعذر إسقاط شيء من المال لأنه مسمى في الصلح جملة وقد أمكن التحويل إلى الجماجم فيحول كما إذا
ازداد النخيل تزداد حصة النخيل وينقص من حصة الأرض وإن كان الإمام نقض الأرض من نصيب الجماجم في الصلح سقط حصة الجماجم
بالموت أو الإسلام لأنه لما سمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا صار كل واحد أصلا كما في بيع الأرض والنخيل إذا سمى لكل واحد منهما ثمنا فاحترق
النخيل يسقط حصته ولو ظهر الإمام على أهل حرب الأرض معهم فأراد أن يمن عليهم بوضع الجزية ويترك أموالهم وذراريهم لهم ليس له ذلك لأن
الأصل في المن سوى الأراضي والرقاب تابعة لها لأنه في المن إبطال حق المقاتلة إلا أن في الأراضي إبطال إلى خلف وهو الخراج وهو يصلح خلفا لأنه
يدوم وقليل يدوم خير من كثير لا يدوم وأما الجزية لا يصلح خلفا عن حقهم لأنها لا تدوم بل تسقط بالموت والإسلام إلا أنه يملك إبطال حقهم
عن الرقاب بالقتل لما فيه من دفع شرهم بالكلية وذلك يصلح خلفا عن الرقاب وعلى أنا بعد القتل نسبي الأموال والذراري للمسلمين وبعد المن لا يبقى
فبطل قتلى منزلا على ذلك وإن ظهر على قوم وأخذ أموالهم ونساءهم ثم بدا له أن يصيرهم ذمة لا يرد ما أخذ من أموالهم لأنه صار حقا للمسلمين
فلا يرد إلا إذا كانوا لا يقدرون على العمل إلا برده فلا بأس بالرد لأنه لو منع لتقاعدوا عن العمل والزراعة كان للإمام أن يعطيهم
من بيت المال فما أخذ منهم أولى أن يدفع إليهم وإن استغنوا عن بعضه ما في أيديهم فللإمام أن يأخذ ذلك منهم لأن الترك باعتبار حاجتهم
فيؤخذ عند غناهم والترك أفضل لأن المن إنما يكون للتأليف على الإسلام رجاء أن يقفوا على محاسن الإسلام وفي ما مع فيسلموا وفي أخذ
بعض أموالهم إيحاشهم وتعابهم بخلاف ما إذا أخذ قبل ذلك لأن منع المأخوذ لا يؤدي إلى الإيحاش عند سلامة أيديهم وما في أيديهم وكذلك
في الذراري والنسوان والمقتدى في هذا الباب عمر رضي الله عنه وهو لم يأخذ شيئا من أموال أهل السواد من أيديهم ولم يرد عليهم شيئا مما كان أخذ منهم قبل الظهور علم

كتاب الصوم

يحتاج إلى معرفة فرضيته الصوم وتفسيره لغة وشرعا وسبب وجوبه وشرطه وحكمه شرعية
أما فرضيته فلقوله تعالى كتب عليكم الصيام أي فرض عليكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما تفسيره لغة فهو عبارة عن الإمساك عن
أي شيء كان يقال صامت الريح إذا أمسكت عن الهبوب وصامت الشمس إذا قامت على كبد السماء قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة
تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما أي ممسكات عن الاعتلاف وفي الشريعة عبارة عن الإمساك عن المفطرات في زمان مخصوص مقرون بالنية من
مكلف بصفة وهي صفة كونه طاهرا عن الحيض والنفاس والمفطرات الأصلية هي الأكل والشرب والوقاع لقوله تعالى فالآن باشروهن ومن إلى قوله
أتموا الصيام إلى الليل فإنه تعالى أباح الأكل والشرب والوقاع في ليالي رمضان ثم أمر بالكف عنها في النهار وهو وقت طلوع الفجر إلى دخول الليل
فيكون مقدرا باليوم وأما سبب وجوبه فهو ترادف نعم الله تعالى عليه وهي اقتضاء شهوة البطن والفرج سنة كاملة فوجب عليه الشكر
بالامتناع والكف عن ذلك شهرا لوجه الله تعالى قهرا للنفس الأمارة بالسوء فيكون الوقت ظرفا للنعم فيضاف الوجوب إلى الوقت مجازا لأنه
سبب الوجوب في الحقيقة لأنه لا تأثير للوقت في الوجوب وأما شرطه النية لأن الإمساك متردد بين العادة والعبادة فلا يتميز للعبادة
إلا بالنية والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء دون الوجوب

باب الدخول في الصوم

ولا يصح الصوم إلا بالنية لما مر وقال في الصحيح المقيم لو صام بدون النية يصح ويجدد النية كل يوم لأن صوم كل يوم

عبادة على حدة فيفتقر إلى نية جديدة ليخلص العمل لله تعالى وقال مالك يكفيه نية واحدة في أول الشهر ووقت نيته كل يوم بعد غروب الشمس ولا يجوز قبله لأن تقديم
النية إنما جوز باعتبار الحاجة والحاجة اندفعت بتقديمها في ليلة من اليوم والنية أن يعرف بقلبه أنه يصوم ولو أغمي عليه أو جن أو نام في رمضان بعد غروب
الشمس ثم أفاق في اليوم الثاني بعد الزوال جاز صوم اليوم الأول دون الثاني لأنه كان متيقظا بعد غروب الشمس وهو يعلم أنه يصوم غدا فكانت النية موجودة
وفي اليوم الثاني لم يكن من أهل النية وقت النية ويجوز صوم رمضان بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر وهو مقيم وعند الشافعي لا يجوز إلا بنية الفرض
لنا أن أصل النية كاف لصيرورة العمل لله تعالى لأن به إخلاصه لله تعالى لأن كل عمل الصوم هو الإمساك عن المفطرات والوصفية والنفلية صفة للأمر والطلب لا صفة
الإمساك لأنها موجودة قبل وجود الإمساك وصفات الذات لا يتصور قبل وجود الذات فلا يشترط القصد إليها وإنما يشترط القصد إلى الإمساك المجرد
وقد وجد إلا أن المعارضة كان متنوعا إلى مأمور ومندوب كما في خارج يشترط نية الوصف ليعين العمل لله تعالى وهنا العمل متعين في هو المأمور به فلا يفتقر رمضان صح
إلى نية الوصفية للتعيين العمل أصل النية لخروج العمل لله تعالى وإذا نوى النفل فلأن الوقت قابل لأصل الصوم غير قابل لوصفه فبطلت نية الوصف
وبقيت نية الأصل وهي كافية لصيرورة العمل لله تعالى ولو نذر صوم يوم بعينه فصام بمطلق النية أو بنية النفل يقع عن المنذور إلا في رواية الحسن
عن أبي حنيفة أنه يقع عما نوى ولو صام بنية واجب آخر يقع عما نوى لأن الوقت متعين للمنذور بولاية قاصرة لأن للعبد ولاية التصرف فيما له لا فيما عليه فظهر
التعيين فيما هو حقه وهو التطوع لا فيما هو حق الله تعالى وهو الواجبات فبقيت الأوقات محلا لها فأما صوم رمضان بتعيين الوقت لتعيين الشرع
وله ولاية كاملة فظهر التعيين مطلقا في حق سائر الصيامات ولو نوى المسافر والمريض مطلقا يقع عن رمضان وإن نوى واجبا آخر يقع عما نوى
عند أبي حنيفة وعندهما يقع عن رمضان لأن الشروع متعين في حق الكل لكن رخص لهما الفطر فإذا لم يترخصا صارا والمقيم سواء أنه لما نوى واجبا
فقد ترخص برخصة الشرع معنى لأنه صرف الزمان إلى ما هو الأهم وهو القضاء لأن وجوبه معجل ووجوب الأداء مؤجل إلى عدة من أيام أخر فلم يبق الزمان
متعينا للصوم رمضان في حقه وإن نوى النفل ففيه عن أبي حنيفة روايتان والصحيح أنه يقع عن رمضان لأنه لم يترخص بصرف الزمان إلى ما هو الأهم لأن الفرض أهم
من النفل فبقي الزمان متعينا في حقه والقضاء والنذور المطلقة والكفارات لا يصح إلا بتعيينه لأن نية الوصف لتعيين الوقت لا يصير العمل عبادة في كل
صوم عين كصوم رمضان والمنذور في وقت بعينه يجوز منه قبل الزوال خلافا للشافعي لأنه لما جاز بنية متقدمة مع أن العزيمة لم تصادف جزءا من الصوم
حقيقة فلأن يجوز منه متأخرة والعزيمة هنا صادفت جزءا من الصوم حقيقة كان بطريق الأولى لأن النية إنما شرطت لإخلاص العمل لله تعالى والإخلاص لا يتحقق
إلا بالنية المحققة فكان الأصل اعتبار النية المحققة إلا أنه لما تعذر قران النية المحققة بجميع أجزاء الصوم فاكتفينا بقران العزيمة بجزء منه تحقيقا وقد
وجد وجواز الصوم بالنية المتقدمة بعد معدول به عن القياس بطريق الرخصة تيسيرا على العباد ويجوز النفل بنية قبل الزوال إجماعا ولا يجوز
بنية بعد الزوال لأنه خلا أكثر العمل عن النية فلم يقع عبادة ولأن للأكثر حكم الكل فصار كما لو خلا الكل عن النية ولا يجوز القضاء والكفارات والنذور المطلقة
إلا بنية من الليل لأن خارج رمضان متعين للنفل شرعا لأن الزمان موضوع له ولغيره كالعارض فيه والعارض لا يزاحم الأصل فإذا لم ينو من الليل بقي الوقت
متعينا للنفل فوقع الإمساك عنه فلا يملك تغييره ولو اشتبه على الأسير شهر رمضان فصام متحريا شهرا إن كان بعده ونوى من الليل سوى يوم العيد
وأيام التشريق لأنه قضى ما عليه في وقت ولا يجوز قبله لأنه أداه قبل الوجوب ولو صام في دار الحرب قبل رمضان سنين لا يجوز صوم السنة الأولى
بالاتفاق لأنه صام قبل الوجوب ويجوز صوم السنة الثانية قضاء عن الأولى والثالثة قضاء عن الثانية عند بعضهم ولا يجب عليه إلا قضاء السنة الأخيرة
وعند بعضهم لا يجوز عن القضاء لأنه لم ينو عنه ونية القضاء شرط في القضاء وقال الفقيه أبو جعفر إن نوى صوم رمضان مبهما يجوز عن القضاء وإن نوى
عن السنة الثانية مفسرا لا يجوز وهو الصحيح الجامع أصله أنه متى نوى لشيئين مختلفين متساويين في الوكادة والوصفية ولا رجحان لأحدهما على الآخر
بطلا لأنه تعذر إثباتهما جميعا وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطلا ومتى ترجح أحدهما على الآخر يثبت الراجح ويندفع المرجوح بالراجح لأن إثبات
الآكد والأقوى أحق ولو نوى التطوع وقضاء رمضان وقع عن القضاء عند أبي يوسف وعند محمد يقع عن التطوع ولو نوى قضاء رمضان وكفارة
الظهار يقع عن القضاء عند أبي يوسف وعند محمد يقع عن التطوع وكذلك الزكوة لو أدى خمسة ينوي بها الزكوة والتطوع يقع عن الزكوة عند أبي يوسف
وعند محمد عن التطوع وكذلك لو كبر للصلاة ينوي الدخول في الظهر والتطوع جاز عن الفرض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون داخلا في الصلاة وقد روى
الحسن عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف لمحمد أن الفرض مع النفل في باب الصلاة جنسان مختلفان ولا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة ألا ترى لو كان
في الفرض فكبر ينوي الشروع في النفل أو على عكسه صار خارجا عن الأولى وداخلا في الثانية فتنافيا فقد تعارضت النيتان فلغتا
فأما النفل والفرض في باب الصوم والزكوة جنس واحد حتى لا يصير خارجا عن أحدهما بنية الآخر فتنافيا وقع التعارض بين الجهتين
فلغت نية الجهة والصفة وبقيت مطلق النية ولأبي يوسف أن الفرض أقوى وآكد من النفل والكفارة والأوجه والأدنى لا يعارض الأقوى فلزمت
نية الأدنى بالأقوى وخلصت النية للفرض كما لو نوى الظهر والتطوع كان محرما عن الفرض ولأن نية الفرض يحتاج إليها ونية

التطوع غير محتاج اليها صار شارعا في النفل بمطلق النية واذا لم يصح لا ينوي التعليق لم يقع التعارض بين الجهتين فلغت نية التعليق وكانه
نوى الفرض ونوى اصل الصوم او الصلوة ثم قال محمد على قول ابي يوسف الاول لو قال لعبد لا يملكه ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم قال ان اشتريتك
فانت حر عن ظهاري ثم اشتراه فهو حر عن التطوع وان نوى التطوع والفرض جميعا والجواب عنده عن التطوع وعن كفارة الظهار يكون عن الظهار
عند ابي يوسف وان نوى التطوع ثم نوى عن الظهار على التعاقب لا يجزيه عن الظهار لان نية التطوع قد صحت وانعقدت اليمين عليه فاذا نوى الظهار بعد ذلك
فقد اراد تغيير ما ثبت باليمين وهو لا يقدر على رفع اليمين اصلا فكذا لا يقدر على تغيير حكمه ولو نوى الصوم عن كفارة الظهار والصلاة او عن قضاء رمضان
وعن كفارة القتل يقع عن النفل بالاتفاق لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر فلغت نية الجهة وبقي مطلق النية ولان نية التعيين والجهة محتاج اليها
الاجناس المختلفة لانها لا يمتاز بعضها عن بعض الا بالتعيين فكان كل واحد من السببين محتاجا اليها فتعذر اعتبارهما فبطلتا وكذا لو تصدق بدرهم
عن امرين واجبين كالزكوة والظهار او كفارة الظهار واليمين يقع نفلا كما في الصوم ومتى نوى فرضين وعن ابي يوسف في المنتقى انه يجعل عن ايهما
شاء ولو نوى ان يصوم عن قضاء يومين عن رمضان اجزاه عن احدهما لانه اتحد الجنس ونية التعيين في الجنس الواحد ليست بشرط ولان نية القضاء
محتاج اليها ونية ان يكون عن يومين غير محتاج اليها فلغت نية ان يكون عن يومين وبقيت نية القضاء كما لو اعتق رقبة عن الظهار ونوى ان يكون عن
الملاتين يصح بنية الظهار ولغت نيته عن الملاتين وكذا لو نوى ان يصوم عن ظهارين وان نوى ان يصوم يومين من رمضان قيل يجزيه لاتحاد
الجنس والصحيح انه لا يجزيه لاختلاف الجنس حكما كما لو نوى عصرين من يومين ولو كبر ينوي مكتوبة وجنازة لم يجز ذلك عنهما ولم يكن في صلاة
واختلف المشايخ على قول ابي يوسف قيل لا يجزيه عنهما بالاتفاق لان نية صلوة الجنازة تحتاج اليها لكن نية المكتوبة اقوى واكد من صلوة الجنازة
لان المكتوبة فرض عين وصلوة الجنازة فرض كفاية وفرض العين آكد من فرض الكفاية ولانها في الحرمة دون المكتوبة لانها شرعت بركن واحد
ولهذا القهقهة في صلوة الجنازة لا تكون حدثا ومحاذاة المراة الرجل فيها لا يفسدها المتسقا ولو نوى نافلة وجنازة فهي نافلة وعلى قياس
قول ابي يوسف فهي جنازة ولو نوى مكتوبتين فهي للتي دخل وقتها لان الوقتية واجبة للحال وغيرها لا ولو نوى فائتتين فهي للاولى منهما لان الثانية لا تجوز
الا بعد قضاء الاولى ولو نوى فائتة ووقتية فهي عن الفائتة الا ان يكون في آخر وقت الوقتية فيكون لها لما عرف وعن محمد لو نذر بصوم يوم معين فصامه
بنية النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لانهما تعارضا فتساقطا فبقي مطلق النية فيقع عن المنذور ولو اعطى شاة عن الزكوة لا ينوي بها
عن الابل والغنم يجعلها عن ايهما شاء عند ابي يوسف لان الواجب متحد ولو نوى عن الزكوة وكفارة اليمين فهي عن الزكوة لان الزكوة اقوى ولو نوى الزكوة
وكفارة الظهار يقع نفلا لانهما استويا في الوكادة والفرضية فتعارضا فتساقطا وفي رواية يجعله عن ايهما شاء

باب الاوقات التي يكره فيها الصوم

ولو نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح وافطر وقضاه ولو صام يجزيه عن النذر ويكون مسيئا
وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح انه لا يصح نذره وهو رواية عن ابي يوسف لهما ان الصوم في هذه الايام منهي عنه لقوله عم
الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والمنهي عنه لا يكون مشروعا فيصلح منها فقد نذر بما ليس بمشروع فلا يصح لنا انه
نذر بما هو قربة لانه التزم قهر النفس الامارة بالسوء بالكف عن اقتضاء الشهوات في زمان دعا الطبع اليه لانتفاء ضيافة الله تعالى وقهر النفس
بكسر الشهوة واماتتها مندوب اليه لما فيه معاداة النفس والنفس اعدى عدو في الدين ومعاداة من يعاد بناء الدين مندوب اليه بل هو
مامور عقلا فعرفنا شرعية الصوم وحسنه عقلا فلو ورد الشرع والنهي عما عرف حسنه عقلا لا يصح لانه يؤدي الى التناقض في حجج الله تعالى وانه فساد
في احكامه فوجب صرف النهي المضاف الى الصوم الى غير متصل به او مجاور له وهو الاعراض عن ضيافة الله تعالى بلحوم القرابين تنزيها للاحكام وحجج
التناقض كما في الصلوة في الارض المغصوبة وفي الاوقات المكروهة ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افطر لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة رح وعند محمد يلزمه
لان القدر المودي حصل قربة فاذا ابطله يلزمه القضاء كغيرها من الايام له انه مامور بابطاله منهي عن حفظه لانه لا ينفك عن مباشرة المعصية ومن
ابطل حق غيره باذنه لا يلزمه الضمان بخلاف ما لو شرع في الصلوة في الاوقات المكروهة ثم قطعها يلزمه القضاء لان المنهي عنه هو الصلوة واسم
الصلوة لا ينطلق على ما دون الركعة فلم يكن الجزء الاول منهيا عنه فيكون قربة فيجب حفظه فصار سببا لالتزام الباقي صيانة له وهنا المنهي هو الصوم
واسمه منطلق على الجزء الاول من الامساكات فيكون منهيا عنه فلم يلزمه حفظه ولو صام في هذه الايام عن واجب آخر لا يجوز لان الواجب عبادة
كاملة والمودي ناقص والكامل لا يتادى بالناقص ولو صلى في الارض المغصوبة قضاء عن الفائتة لا يجوز في رواية وفي ظاهر الرواية يجوز
لان المنهي عنه شغل ارض الغير وانه مجاور للصلوة لانه لا يتصور وجود كل واحد بدون الآخر وهذا هو حد المجاورة فلم يكن الصلوة سببا
لوجود المعصية وهو الشغل فلم يتمكن فيها نقص فجاز ان ينوب عن الكامل بخلاف الصوم لان نفس المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى متصل بالصوم لان حد
المتصل ان يتصور وجود احدهما بدون الآخر وان كان لا يتصور وجود الآخر بدونه والصوم يتصور بدونه ترك الاجابة وان كان

وان كان بترك الاجابة لا يتحقق بدون الصوم وهذا يكفي لاثبات المقابح لانه لو كان من ذات الصوم لما تصور وجوده بدونه حتى قالوا لو ترك الاكل
من غير نية الصوم لا ياثم لانه ليس بشرط كونه مجيبا دعوة الله ان يكون آكلا ولكن لما كان متمكنا من الاكل كان مجيبا والتمكن يفوت بالصوم فيكون الصوم سببا
للمعصية وهو ترك الاجابة فينتقض معنى العبادة فيه فلا ينوب عن الكامل ويكره صوم يوم الشك بنية رمضان ولا يكره بنية التطوع وعند الشافعي يكره
لنا قوله عم لا يصام يوم الشك الا تطوعا واختلفوا في الافضل قيل ان كان يوافق صوما كان يصومه بان كان يصوم كل يوم الخميس والجمعة فيوافقه
ذلك فالصوم افضل لقوله عم لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يوافق يوما كان يصومه احدكم قبله او ان افرده فصوم التطوع فالفطر
افضل احترازا عن ظاهر النهي والمختار انه يفتي بالصوم في حق الخاص وبالتلوم للعوام الى وقت الزوال لكيلا يعتادوا الصوم فيه فيظنه الجهال
زيادة على رمضان وانه تشبه باهل الكتاب ولو صام فيه بنية واجب آخر يكره فان ظهر انه من رمضان وقع عنه وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا و
الصحيح انه يجزيه عما نواه لان المنهي عنه هو صوم بنية رمضان قبله لا كل صوم تحرزا عن التشبه باهل الكتاب كان ينبغي ان لا يكره بنية واجب آخر الا انه وصف
بنوع كراهة احتياطا فلا يؤثر في نقصان الثواب كالصلوة في الارض المغصوبة وان نوى ان كان غدا من رمضان يصوم وان كان من شعبان لا يصوم لم يجز
لانه وقع الشك والتردد في وجود اصل النية وان نوى ان كان من رمضان يصوم عنه وان لم يكن ففي التطوع يكره فان ظهر انه من رمضان يجزيه عنه وان ظهر انه
من شعبان يكون تطوعا ولو افسد لا يقضي لانه لم يوجد الالتزام لما او ضرا اسقاط الفرض في عزيمته من وجه وان نوى عن رمضان ان كان وان لم يكن فعن
واجب آخر يكره فان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه وان ظهر انه من شعبان لم يجز عن الواجب لانه وقع التردد في الجهة فبطلت الجهة وبقي اصل النية وانه
كاف لصوم رمضان ولا يكفي للواجب فيبقى صائما تطوعا فان افطر لم يقضه لما بينا والصوم قبل رمضان بيوم او يومين مكروه اي صوم كان بالنص
ولا يكره قبله بثلثة ايام وقال ابو يوسف يكره ان يوصل برمضان صوم ستة من شوال خوفا من ان يلحق بالفريضة وهو قول مالك والاصح انه لا باس به لان الكراهة
انما كانت خوفا من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى واليوم زال ذلك المعنى فلا يكره ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم ولا يفطر لقوله عم لا صيام
لمن صام الدهر ولو واصل الصيام ولا يفطر الا في الايام المكروهة قيل بانه لا يكره لانه ليس بوصال حقيقة فلا يتناوله النهي وقيل يكره لان معنى الكراهية
في صوم الدهر انما كان لانه يضعفه عن اداء العبادات وعن القيام بمصالح المعيشة واكتساب المال والخيرات وهذا اشار صلى الله عليه وسلم لانه لما نهى عن صوم
الوصال فقيل انك تواصل فقال اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني وذلك المعنى موجود منا فيكره ونهى عن صوم الصمت وهو ان لا يتكلم فيه ولانه تشبه
بالمجوس فانهم يفعلون هكذا ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان اذا تعمد والمختار انه ان كان يصوم قبله فالافضل له ان يصوم والا فالافضل ان لا يصوم
لانه يشبه تعظيم هذا اليوم وانه حرام وحكي عن ابي حفص الكبير انه قال من اهدى يوم النيروز الى بعض المجوس بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر
ويكره صوم السبت ويوم عاشوراء مفردا لانه يشبه باليهود وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة وحده مستحب لان لهذه الايام فضيلة
وفي الصوم تعظيمها ولم يكن فيه تشبها لغير اهل القبلة وصوم ايام البيض مستحب لكثرة الاحاديث فيه وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج مستحب
وكذا في حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة ولا يخل بالدعوات لان له فضيلة على عامة الايام وان كان يضعفه فالمستحب ان يتركه والله اعلم

باب ما يكره للصائم ان يفعله وما يستحب

كره مجاهد ان يقال جاء رمضان وذهب وقال لا ادري لعل رمضان
اسم من اسماء الله تعالى ولكن يقال جاء شهر رمضان وقد قيل بانه يكره فان محمدا رح لم يرد على المجاهد قوله والاصح انه لا يكره لانه لو كان رمضان من اسماء الله تعالى
لكان من الاسماء المشتركة فلا يكره قرانه بالرمضاء والمحي كاسم الحكيم والعليم ونحوه والسحور مندوب اليه لقوله عم ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل
الكتاب اكلة السحر ويستحب تعجيل الافطار وتاخير السحور لقوله عم ثلث من سنن المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة
ومن شك في طلوع الفجر لا يتسحر توقيا عن الوقوع في الحرام وان اكل فصومه تام لان بقاء الليل اصل وهو كان ثابتا بيقين وطلوع الفجر يثبت بنوع دليل
بل فيه شك وحسبان واليقين لا يزال بالشك فبقي الليل على حاله فلا يجب القضاء وان تسحر واكبر رايه انه طالع قضاه لان غالب الراي دليل واجب العمل به
فثبت طلوع الفجر بنوع دليل فيجب القضاء احتياطا وعن ابي يوسف انه لا يلزمه القضاء لان الاصل هو الليل فلا ينتقل عنه الا بيقين تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع
وهو طالع او افطر على ظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب قضاه ولا كفارة عليه لانه ما تعمد الافطار ولو كان اكبر رايه ان الشمس لم تغرب فافطر ولو افطر لا يفاد
عليه لان الغالب ملحق بالمتيقن في حق العمل فيثبت الغروب بنوع دليل فصار كانه ثبت بيقين وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب قضى وقيل تلزمه الكفارة
لانه متيقن بالنهار شاك في الليل واليقين لا يزال بالشك فبقي النهار على حاله والصحيح انه لا يلزمه الكفارة لان احتمال الغروب قائم وانه يكفي شبهة
لسقوط الكفارة ويكره الذوق للصائم لانه تعريض صومه للافساد لانه ربما يسبق شيء منه الى جوفه ولا يفطره لانه لم يصل شيء الى جوفه ويجوز ان يقال لا باس
بان يذوق الصائم العسل او الطعام ليشتري ليعرف جيده ورديئه كيلا يغبن فيه متى لم يذقه وهو المروي عن الحسن البصري ولا باس للمراة ان تمضغ الطعام
لصبيها اذا لم تجد منه بدا لان الضرورة تبيح المحظور فاولى ان تبيح المكروه وعن ابي حنيفة رح انه يكره للصائم المضمضة والاستنشاق لغير الوضوء

صوم يوم الشك

ولا بأس به للوضوء وكره الاغتسال والاستنشاق وصب الماء على الرأس والانغماس في الماء والتلفف بالثوب المبلول لانه اظهار الضجر في العبادة
وقال ابو يوسف لا يكره وهو الاظهر لما روي ان النبي عليه السلام صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم ولانه ليس فيه تعرض الصوم للفساد ولا فيه اظهار الضجر
عن العبادة بل فيه اظهار ضعف بنيته وعجز بشريته فانه خلق الانسان ضعيفا وللصائم ان يستاك بالرطب واليابس اول النهار واخره لقوله عليه السلام
من خلال الصائم السواك بلا فصل ولان فيه تنظيف الفم وتطهيره عن الدرن والوسخ والرائحة الكريهة وليس فيه ازالة الخلوف لان ذلك لخلو المعدة
عن الطعام وعند الشافعي يكره في اخر النهار وقال مالك وهو رواية عن ابي يوسف انه يكره اذا كان مبلولا بالماء لان فيه ادخال الرطوبة في الفم للمضمضة
فصار كما لو اخذ الماء بفمه للتبرد وتسكين العطش والاكتحال لا يضره وان وجد طعمه خلافا لمالك وابن ابي ليلى لانه عليه السلام اكتحل وهو صائم ولان عينه
لا يصل الى الجوف الرأس لانه ليس بينه وبين العين منفذ وانما يصل اثره وذلك لا يفسد الصوم كما لو اخذ حنظلة في فيه فوجد في حلقه مرارتها
او ما يوجد عذوبته وندوته في حلقه ويكره مضغ العلك للصائم لما فيه من التشبه بالفطر ولتوهم سبق شيء منه الى جوفه فيكون معرضا صومه للفساد
وقيل هذا اذا كان معجونا فان كان منفتتا فانه يفطر لانه يصل شيء منه الى جوفه لا محالة وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود يفطر وان كان معلوكا
معجونا لانه مما ذوب بالمضغ وسعت فيصل شيء منه الى الجوف وهذا اشارة الى انه لا يكره العلك لغير الصائم لكن يستحب للرجال تركه الا من عذر
خلاف النساء لما في كتاب الاستحسان ولا بأس للصائم بالقبلة والملامسة اذا امن على نفسه كما سوى ذلك لما روي ان شابا وشيخا سالا رسول الله عليه السلام
عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص للشيخ ولانه متى لم يامن على نفسه يهيج منه الشهوة فيفضي الى الجماع او الانزال فيكره ومتى امن لا يفضي اليه ولا
يكره وروى الحسن عن ابي ح انه كره المعانقة والمباشرة لان الغالب ان المباشرة تدعو الى المواقعة او الانزال بخلاف القبلة وذكر ابو الليث في نوازله
لو ضاجع امرأته وليس بينهما ثوب فان كان لا يمس فرجه فرجها لا بأس به اذا امن على نفسه وان كان يمس يكره لان المباشرة الفاحشة قد تفضي الى المواقعة
والانزال ولا بأس بالحجامة للصائم لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ومن اصبح جنبا او احتلم في النهار لم يضره لانه عليه السلام
كان يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صوم يومه ولان الله تعالى اباح الوقاع في جميع الليل ومن استوفر الوقوع ليلا تقع غسله نهارا ولانه لم يوجد الوقاع
لا صورة ولا معنى وهو الانزال بالمباشرة والملابسة ولو نسى فرشا لا ينبغي له ان يفطر لانه تعين اليوم للصوم لكونه مقيما في اوله ولو اراد المسافر
ان يقيم في مصر او يدخل مصره كره ان يفطر لانه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الاقامة ورجحنا المحرم احتياطا

باب ما يفطر وما لا يفطر

ومن جامع او اكل ناسيا يفطر قياسا لوجود المنافي للصوم وبه اخذ مالك ولم يفطره استحسانا لقوله عليه السلام لمن اكل
او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وهذا الحديث معلول يعني لتعقيب التسوية بين الاكل والشرب والوقاع وهو فعل سماوي غير
مضاف اليه فصار وجوده كعدمه نظرا للمعذور وعن محمد لو جامع امرأته ناسيا فذكر فنزع مع الذكر وكان يشرب الماء فقطعه او القى اللقمة فطلع الفجر
وهو مواقع فنزع مع الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطر ويجب الكفارة في الجماع دون الاكل وقال ابو يوسف يلزمه القضاء في فصل الطلوع لزفر في حالة
النزع مخالطة المعدة ومباشرة لا كله حقيقة فلم يتم النزع والقطع فان عندنا لو حلف لا يسكن الدار فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث لانه ساكن حقيقة فكذا هنا
لابي يوسف ان النزع والقلوع جماع صورة لانه وجد فيه مماسة الزوجين ومخالطة العضوين والجماع هو اسم لمس الزوجين ولكن الايلاج [illegible] نقصا
وتركا لم يكن جماعا معنى والصوم لم يكن ثابتا فلا يثبت مع وجود الجماع صورة بخلاف المجامع ناسيا لان الصوم كان ثابتا فلا يرتفع بوجود الجماع صورة
لان المنع اسهل من الدفع ولهما ان النزع والقلع ليس بجماع والاكل لانه ترك الفعل وبعض له وترك الشيء ونقضه لا يكون ايجاد له كنقض البناء
يكون هدما لا بناء وهذا لان الجماع ادخال والاكل ابتلاع والنزع اخراج وبينهما تضاد وصار كالمجامع ناسيا ولو داوم على ذلك يلزمه القضاء دون
الكفارة لانه وجد الوقاع والاكل معنى وهو قضاء الشهوة دون الصوم وهو الايلاج والابتلاع ولو اقلع ثم عاد فعليه الكفارة ولو اولج قبل الصبح
فلما خشي الصبح اقلع وامنى بعد الصبح فلا شيء عليه لانه لم يوجد الجماع بعده صورة ومعنى وعن ابي يوسف رجل اكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يتذكر
صومه فطر وهو قول ابي ح لان قول الواحد في باب الديانات حجة وذكر ابو الليث في نوازله رجل نظر الى صائم ياكل ناسيا يكره ان لا يذكره اذا كان
يتقوى على اتمام صومه لا يجوز صوم يتقوى عند الاكل وان كان يضعف بالصوم لا يكره لان ما يفعل ليس بمعصية عند عامة العلماء ولو دخل الذباب
او الدخان او الغبار حلقه لم يفطر وكذلك لو بقي بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البزاق لانه لا يمكنه الاحتراز عنه لانه لابد من ان يفتح فاه المتكلم
ومتى فتح لا يمكنه التحرز عنه بخلاف ما لو دخل المطر او الثلج حلقه لانه يمكنه التحرز عنه في الجملة ولانه لم يوجد الفطر صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو
صلاح البدن حتى لو دخل الذباب حلقه فابتلعه فسد صومه لوجود الفطر صورة ولهذا قالوا لو خاض الماء فدخل الماء اذنه لم يفطر ولو دخل الدهن
في اذنه بغير صنعه فطر لوجود المعنى وهو صلاح البدن ولو صب الماء بنفسه في اذنه فالصحيح انه لا يفطر لانعدام الفطر صورة ومعنى وهو صلاح البدن
لان الماء يضر بالدماغ ولو تمضمض فسبق الماء حلقه او صب في حلقه وهو نايم او كان مكرها او انصب المطر في حلقه وهو ذاكر لصومه

فسد صومه خلافا للشافعي وقال زفر في النايم لا يفسد لنا ان ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين لانه شاق على البدن متعب للنفس
فيتحقق به معنى العبادة وهو الابتلاء بوصول المغذي الى جوفه يفوت ركن الصوم وهو الكف عن اقتضاء شهوة البطن فيزول فوات المكفوف
كالكف عن دخول دار يفوت لوقوعه فيها بغير فعله وكالمصلي اذا اضطر الى حتى سبقه الحدث لا يبقى مصليا ولو ابتلع ما بين اسنانه لم يفطر
وقال زفر عليه القضاء والكفارة لانه وصل المغذي الى جوفه الا انه متغير فصار كاللحم المنتن لنا انه تعذر الاحتراز عن قليله لانه من اكل لابد
وان بقي شيء بين اسنانه فصار كالريق وامكن الاحتراز عن كثيره اذا دخل جوفه لا بصنعه فطر لانه مغذي وقيل لا يفطره لانه لم يوجد الاكل صورة
وهو الابتلاع ولا معنى لان هذا لا يتغذى به ولا يصلح به البدن وان ابتلعه لا كفارة عليه لانه دخل في معنى الغذاء بغير قصور وانه التحاك
ولهذا يرمي به ويكون لرايحة كريهة فلم يكمل الفطر وفي المستصفى عن محمد لو ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفطر لانه قليل لا يمكن التحرز عنه ولانه لم يوجد
الاكل صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو اقتضاء الشهوة وان تناولها من الخارج ان مضغها لم يفطر لان الظاهر انه لا يصل الى حلقه شيء مضغ بل يبقى
بين اسنانه وفيه لقلته الا ان يجد طعمها في حلقه فانه يفطره لان وجود الطعم دليل الوصول اليه وان ابتلعها فطر واختلفوا في وجوب
الكفارة قيل لا يلزمه لانه لا يتيقن بالوصول الى جوفه لقلته فيمكن فيه شبهة عدم الفطر وقيل انها تجب وهكذا روي عن ابي ح نصا وهو الاصح لانه
حصل الفطر بما يوكل عادة وقد علم بالوصول الى حلقه متى ابتلعها ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ولو اخرج ما فيه ثم اعاده اليه وابتلعه فطر
ولا كفارة وكذلك لو ابتلع بزاق غيره لان النفس يعافون البزاق بعد ما خرج من الفم فصار كمن اكل مدرا او حصاة ولو دخل دموع عينيه او عرق جبهته
فاه ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين لم يفطره لتعذر التحرز عنه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في فيه فطر ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان
كانت الغلبة للبزاق لا يضره وان كانت الغلبة للدم او كانا سواء فطر لان له حكم الخروج كما في الوضوء ولو دخل المخاط انفه من راسه ثم استنشقه فادخل حلقه
عمدا لم يفطر لانه بمنزلة ريقه المبسوط ولو اكل حصاة او نواة فطر ولا كفارة لانه وجد الاكل صورة وهو الابتلاع وانعدم معنى وهو التغذي فانتقص
ركن الصوم صورة فحكم بانتقاضه احتياطا ولكنه تقاصرت الجناية فلم يلزمه الكفارة ولو جامع امرأته فيما دون الفرج فانزل فطر وكذا لو قبلها او لمسها
فانزل فطر وكذا المرأة ان انزلت لوجود الجماع معنى وهو اقتضاء الشهوة بفعله والنظر لا يفطر وان انزل لانه حصل الانزال واقتضاء الشهوة لا بفعله
ملاصقا بل بالتفكر فلا يكون شبيه الجماع لا صورة ولا معنى كالاحتلام ولو استمنى بالكف فطر لانه حصل اقتضاء الشهوة بفعله فيكون
بمعنى الجماع ولو جامع البهيمة فانزل فطر ولا كفارة لانه يمكن النقصان في اقتضاء الشهوة لكون المحل غير مشتهى في حق الادمي فصار كالجماع فيما دون
الفرج ولو اولج البهيمة ولم ينزل لا يفطر بخلاف الايلاج في الادمي لانه سبب لاقتضاء الشهوة ظاهرا فاقيم مقامه وفي البهايم [illegible] والسعوط والقطور
في الاذن والحقنة والوجور يفطر لان الدواء مصلح للبدن مقوي له كالغذاء فيكون بمعنى الغذاء وصول المصلح للبدن الى الجوف الواصل كوصوله
الى جوف البدن لانه محتاج لتربية الدماغ كما هو محتاج لتربية البدن لان قوام البدن بهما والحكم بالوصول الى جوف البدن احتياطا لان [illegible]
منفذا اصليا الى البطن ولا يلزمه الكفارة لعدم قصد الافطار والاقطار في الاحليل لا يفطر عند ابي ح وعند ابي يوسف يفطر وهو رواية الحسن عن ابي ح
ومحمد وقف في هذا وهذا راجع الى معرفة اصل وهو ان المثانة هل لها منفذ الى البطن فعند ابي يوسف لها منفذ اذ يخرج منه البول وعند ابي ح ليس لها منفذ
الى البطن وانما البول يترشح منه كما يترشح الماء من الخزف الجديد والبول يدفع ما اقطر في الاحليل من الترشح الى الجوف فلا يصل الفطر الى جوفه
قلو هذا اذا وصل الى المثانة وان لم يصل اليها ولكن في القصبة بعد فانه لا يفطر ومن داوى جايفة او امة بالجر وابابس لم يفطر وان كان الدواء
رطبا يصل الى جوفه ودماغه فطر عند ابي ح وعندهما لم يفطر لان المنفذ اذا لم يكن اصليا ربما ينضم وربما ينسع فلا يتيقن بالوصول الى جوفه
له ان رطوبة الدواء تنضم الى رطوبة الجراحة فيزداد الرطوبة فيسيل الى الاسفل طبعا فيصل بمداواته المصلحة الى الجوف ظاهرا او غالبا فيجب
القضاء احتياطا فاما اليابس يستمسك على الجرح وينشف رطوبات الجرح فلا يسيل الدواء الى الاسفل الحار وانما يسيل بعد ان يزول الدواء
برطوبات الجراح بعد مضي زمان وبعد مضي زمان لا يبقى للدواء قوة الاصلاح لا محالة فلا يكون بمعنى الغذاء فلا يفطره ولو طعن برمح فوصل الى جوفه
لم يفطره قيل ان نزع لم يفطر وان بقي الزج في جوفه فطر لان ما دخل جوفه دخل بصنع العباد فصار كما لو دخله بصنعه نظيره لو ابتلع لحما مربوطا
على خيط ثم انتزع من ساعته لم يفطر لانه لم يستقر في محله حتى يدفع الجوع عنه ولو انفصل عن الخيط فطر وقيل لا يفطر وان بقي الزج
في جوفه وظاهر الاطلاق محمد يدل على هذا وهو الصحيح لانه وصل الى جوفه غير المغذي لا من منفذ اصلي فلم يوجد الاكل صورة وهو
الابتلاع ولا معنى وهو التغذي الشواذ ولو ادخل عودا في دبره فان كان طرفه خارجا لم يفطر لانه لم يتم دخوله وان لم يكن فطر وكذلك
لو ابتلع خيطا وطرفه في يده لم اوجد لم يفطر ولو ابتلع كله فطر ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح
لا يجب الغسل والقضاء لانه بمنزلة الخشبة ولو جعلت المرأة القطنة في قبلها ان انتهت الى الفرج الداخل وهو رحمها فسد صومها

منفطره وهو مقدار الحمصة فصاعدا هكذا فصل ابو حنيفة في المنتقى والكبر صح

والا فلا ولو استقصى في الاستنجاء حتى بلغ الماء مبلغ الحقنة فطر والاصل في ذلك كله قوله عم الفطر مما يدخل المبسوط ومن ذرعه القي لم يفطر
وان استقاء فطر ولا كفارة عليه لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء فعليه القضاء النوادر ومن ذرعه القي ثم عاد شيء منه الى جوفه
وهو اقل من ملء الفم لم يفطر لانه لم يعط له الخروج بدليل انه لم ينتقض به الطهارة فلم يوجد الوصول من الخارج الى الباطن وان كان ملء الفم فطر
عند ابي يوسف لانه وصل المغذي من خارج الى جوفه لانه ما دام الطعام في المعدة لم يستحل من كل وجه بل بقي فيه معنى الغذاء من وجه فيحكم بفساد الصوم
احتياطا وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يفطره وهو الصحيح لانه لم يوجد الفطر صورة وهو الادخال ولا معنى وهو وصول المغذي الى جوفه لان هذا
لا يصلح غذاء ولا يتغذى به عادة بل يستقذره الطبع ويعاف عنه فصار كما لو دخل الذباب حلقه وان اعاده فان كان ملء الفم يفسد صومه
بالاجماع لانه وجد الخروج ثم الادخال والابتلاع فوجد الاكل صورة وان كان اقل من ملء الفم فسد عند محمد وزفر لان عند زفر اعطي الما دون
ملء الفم حكم الخروج فوجد الادخال من الخارج الى الداخل وعند محمد لم يعط لهذا حكم الخروج ولكن هذه الرواية عنه بل الشيخان قوله مثل قول زفر
في انتقاض الطهارة وعند ابي يوسف لا يفسد وهو الصحيح لانه ليس بخارج شرعا بدليل انه لا ينتقض به الوضوء والادخال انما يتصور بعد
الخروج فاذا لم يوجد الخروج لم يوجد الادخال كما لو بقي منزلة اذا فاء وان استقاء ان كان ملء الفم فطر وان كان اقل من ملء الفم فطر عند محمد
وزفر وعند ابي يوسف لا يفطر وهو رواية الحسن عن ابي ح ولمحمد ان الشرع علق الفساد بالتقيؤ لقوله عم من تقيأ فعليه القضاء ولم يفصل
والتقيؤ عبارة عن اخراج شيء من المعدة وقد وجد ولابي يوسف ان الفطر مما دخل لا مما خرج لقوله عم الفطر مما دخل وهذا ليس بخارج شرعا فلا يتصور
الدخول بترتب على الخروج فان عاد لم يفسد عند ابي يوسف لعدم تحقق الخروج وان اعاد ففيه عنه روايتان الصحيح انه لا يفسد لما بينا ۞

باب الاعذار التي تبيح الافطار

وهي ستة السفر والمرض الذي يزداد او يتأخر برؤه بالصوم
وحبل المرأة وارضاعها اذا اضر بولدها والعطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ثم نفس السفر يرخص له الافطار وان لم يلحقه المشقة وبالمرض لا يرخص له الافطار حتى
يخاف زيادة المرض لان السفر لا يخلو عن المشقة بترك الالف فاقيم مقام حقيقة المشقة فاما المرض قد يخلو عن المشقة بترك الالف فانه قد يكون
صلاح المريض في ترك الاكل حمية فلا يكون سببا للمشقة وزيادة المرض فتعلقت الرخصة بالخوف زيادة المرض لتحقيق المشقة بالصوم
والصوم للمسافر افضل وعند الشافعي الفطر افضل لنا قوله تعالى في المسافر ان افطر فرخصة وان صام فهو افضل ولان رخصة المسافر رخصة
ترفيه وتاخير الى بدل وهو الصوم في عدة من ايام اخر لا رخصة اسقاط وتعطيل بدليل انه لو صام يقع موقعه فكان التعجيل افضل لما فيه من
المسارعة الى العبادة والى التخلص عن العهدة فان لحقه المشقة فالفطر افضل لما روي انه عم مر على رجل يصب عليه الماء فقال ما هذا فقيل
صام في السفر فقال ليس من البر الصيام في السفر ولو سافر في رمضان جاز عند عامة الصحابة خلافا لعلي وابن عباس رضي الله عنهم لان النص
مطلق وهو قوله تعالى او على سفر ولان الداعي الى الرخصة وهو لحوق المشقة شامل للاحوال اجمع ولو سافر نهارا لا يباح له الفطر في ذلك
اليوم لانه وجب عليه الصوم حتما لكونه مقيما في اوله والسفر معنى يحدثه باختياره فلا يؤثر في اسقاط ما وجب عليه حالة الاقامة بخلاف ما لو مرض
يحل له الفطر لان المرض عذر جاء من جهة من له الحق فيؤثر في اسقاط حقه وان افطر لا كفارة عليه خلافا للشافعي لان السبب المبيح للفطر قائم
وهو السفر فاورث شبهة الاباحة بخلاف ما لو افطر ثم سافر لان السبب المبيح لم يوجد وقت الفطر فلم يورث شبهة ويباح له الفطر في غيره من الايام
خلافا لمالك بناء على ان صيام رمضان عنده بمنزلة صوم يوم واحد حتى تتأدى بنية واحدة وعندنا صيامات وعبادات متفرقة فيكون
السفر قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني كالسفر قبل دخول الشهر ومن افطر بعذر وقدر على القضاء فعليه القضاء على التراخي بالنص
ولو استدام العذر حتى مات لا قضاء عليه لان العاجز لا يكلف وان زال العذر ومات قبل القضاء يجب عليه الفدية وهي ان يطعم لكل يوم
مسكينا بقدر ما في صدقة الفطر لما ياتي في كتاب الكفارات مع فروعه ولو صح المريض ثم مات لزمه القضاء بقدر ما صح وذكر الطحاوي
هذا خلافا والصحيح انه بالاجماع وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا ان برأ وما يلزمه الا ايضا ما لا اطعام جميع الشهر عندهما
وعند محمد يلزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى لا يلزمه الا بقدر ما صح فكذا هذا لهما ان ايجابه
قد صح في حق وجوب الاصل وهو الصوم ان قدر عليه وفي حق وجوب الخلف وهو الفدية ان عجز عن الاصل وصار كالصحيح اذا نذر
صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه الايصاء فكذا هذا وايجاب الله تعالى يفارق ايجاب العبد فان الله تعالى اوجب على عبده عجز واصل
ولو نذر بالفدية يلزمه المجنون اذا افاق في بعض الشهر يلزمه قضاء ما مضى خلافا لزفر والشافعي لهما ان الصوم لو وجب عليه
اما ان يجب قضاء او ابتداء لا يجب قضاء لان وجوب القضاء يستدعي سابقة وجوب الاداء ووجوب الاداء يعتمد

قيام الاهلية والاهلية للمجنون مفقودة ولا يجب ابتداء لانه لا حاجة له الى الوجوب لانه يتردد بين النظر والضرر لاستحقاق العقوبة بل لطة التركه
لنا ان الصوم انما وجب على المنتبه من النوم والمفيق من الاغماء ابتداء قائما مقام صوم رمضان احرازا للمثوبة لطفا ونظرا في حقه
لما عجز عن احرازه مثوبة صوم رمضان لان التكليف بالعبادات الطاف وانظار من الشرع في حق العباد لان العبادات شرعت وضعت
سببا لاحراز المثوبات ونيل الدرجات لا لاستحقاق العقوبات والمجنون ساوى في العجز واستحقاق النظر والاحتياج الى احراز المثوبة فالشرع
الوارد بالوجوب ثم وارد هنا دلالة وان استوعب جنونه كل الشهر لم يقضه لان الجنون اذا طال يتضاعف الواجبات فيحرج في القضاء واذا قصر
لا يتضاعف فلا يحرج فقدرنا الفاصل بينهما بالشهر لانه جميع مدة هذه العبادة ولا يمكن العذر بما دونه لانه في حق المعارض ومن اغمي عليه كل
الشهر لزمه قضاؤه لان امتداد الاغماء كل الشهر نادر فلا يحرج في القضاء فاما امتداد الجنون كل الشهر غالب فيحرج في القضاء ولو ادرك صبي
لا يلزمه قضاء ما مضى لان الصبي مما امتد قطعا فيحرج في القضاء ولو اغمي عليه في ليلة من رمضان او في يوم منه فافاق قبل الزوال ونوى اجزاه
وكذلك المجنون لانه محل النية وقابل النية لان الاغماء والجنون لا يسلب اهلية النية لا اهلية الامساك ولو جن في رمضان ثم افاق بعد سنين في رمضان فعليه
قضاء الشهر الذي جن فيه والذي افاق فيه دون ما بينهما لان الجنون في الشهر الاول وفي الاخر لم يستوعبه وفيما بين ذلك استوعبه النوادر ولو بلغ
مجنونا ثم افاق في رمضان يلزمه قضاء ما مضى عند ابي يوسف وعند محمد لا يلزمه بمنزلة صبي ادرك في بعض الشهر وفي ظاهر الرواية لم يفصل بين الجنون
الطارئ على البلوغ والمقارن له لان حكم ما بعد البلوغ يعتبر منقطعا عما قبله لانحلال السبب المسقط للتكليف الغازي اذا علم انه يقاتل
العدو في رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه فله ان يفطر فعلى هذا قالوا فيمن له حمى غب فافطر في اول اليوم على ظن ان الحمى يعتريه فيضعفه
لا بأس به لانه حكم الغلبة كالكاين ولو افطر ثم لم يعتر به الحمى يلزمه الكفارة لانه لم يتمكن فيه شبهة اباحة الافطار لانعدام السبب المبيح
وقت الفطر وهو المرض وكذلك المرأة اذا كانت لها ايام معروفة في الحيض فافطرت في اول يوم معروفتها ثم لم تحض فيه يلزمها الكفارة ۞

باب من يلزمه امساك بقية اليوم بعد الافطار

ولو طهرت الحائض وقدم المسافر وافاق المجنون
وبلغ الصبي واسلم الكافر وبرئ المريض في نصف النهار وافطر الصائم خطأ او متعمدا امسك بقية يومه تشبها بالصائمين لانه عجز عن قضاء حق
هذا اليوم بالصوم مع كونه اهلا للصوم للحال فيلزمه القضاء بالشرع خلفا عنه وهو الامساك لا خلفا عن الصوم لان القضاء يجب خلفا
عنه فكيف يكون الامساك خلفا عنه والامساك في بعض اليوم مشروع قربة كما في غداة يوم الاضحى فوجب التشبه به واصله قوله عم في يوم
عاشوراء الا من اكل فلا ياكل بقية يومه فصار هذا اصلا لنا ان من عجز عن قضاء حق الوقت بالصوم يلزمه الامساك قضاء
لحق الوقت والطاهرة اذا حاضت او نفست في حالة الصوم لا تمسك لانه نوع فرض فيحرم عليها الامساك ولو طهرت من حيضها ليلا
صامت الغداة ان كان ايام حيضها عشرا وان كانت دونه وان ادركت من الليل مقدار الغسل وزيادة ساعة لطيفة لتقضي العشاء صامت وتصوم
الغداة وان طلع الفجر مع فراغها من الغسل لا تقضي العشاء ولا تصوم الغداة لان مدة الاغتسال من جملة حيضها فيما كانت ايامها دون
العشرة فلا بد من زمان طهر بعدها ليصلح سببا للوجوب امرأة اصبحت يوم الصوم ثم اكلت ثم حاضت قضت يوما وقال زفر لا قضاء
عليها لان الحيض مناف للصوم والصوم لا يتجزى فوجود المنافي في بعضه كالموجود في كله اعتبارا فلم يصح الشروع لنا ان الشروع قد صح
منها لكونها طاهرة عند الشروع والحيض مناف للصوم حكما فيعتبر بالمنافي حسا وهو الاكل ثم وجود الاكل في اخر النهار لا يجعل
كالموجود في اوله فالحيض اولى لحصول قدر المؤدى قربة قبل وجود المنافي فصار في الافطار عمدا هو قربة فيلزمها القضاء ولو حاضت
ثم اكلت لا تقضي ولو اسلم الكافر وبلغ الصبي في خلال الشهر لم يلزمهما قضاء ما مضى ولا قضاء اليوم الذي اسلم وبلغ فيه لانه لا وجوب
لعدم الاهلية في الجزء الاول لان الكفر يسلب اهلية العبادة وروي عن ابي يوسف انه اذا اسلم قبل الزوال ونوى الصوم يجزيه وان لم ينو
فعليه القضاء لان الكفر ينافي اهلية الصوم حكما لا حقيقة فاذا زال المنافي وقت النية وهو اهل للوجوب يجزيه كما لو اصبح بنية الفطر
ثم نوى قبل الزوال ولو اسلم قبل الزوال وقد اكل فصام تطوعا ففي رواية النوادر انه يصح صومه وفي ظاهر الرواية لا يصح لعدم الاهلية
في اول النهار وصوم اليوم لما لا يتجزى فاذا انعدم في بعضه انعدم في كله كما لو اكلت في بعضه ۞

باب من يلزمه الكفارة بالافطار ومن لا يلزمه

ومن جامع متعمدا فعليه القضاء والكفارة اما القضاء فلانه فوت حق الله تعالى بالفطر
وهو التعبد بامتثال امره فوجب القضاء جابرا له ليقوم مقامه في التعبد فيندفع عنه ضرر العصيان والوزر والوبال
واما الكفارة فلحديث الاعرابي انه جاء الى رسول الله عم فقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان
متعمدا فقال اعتق رقبة والكفارة اعتاق رقبة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا

كفارة الصوم

على هذا الترتيب منصوص عليه في حديث الاعرابي وكذلك من اكل او شرب متعمدا خلافا للشافعي لان الكفارة انما وجبت بالمواقعة
لتكفير جناية الافساد ومواقعتها او للزجر عنها لانها صالحة لذلك وجناية الافساد بالاكل والشرب مثل جناية الافساد بالمواقعة
لان ركن الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والوقاع ومع استوائها في الافساد استويا في الاثم والجناية والحاجة الى شرع الزاجر
فيستويان في وجوب الساتر وشرع الزاجر وعلى المراة المطيعة الكفارة خلافا للشافعي لانها تجب ساترة ماحية لجناية الافساد زاجرة
عنها وانها جناية بالتمكين لان التمكين منها افساد لصومها كالمواقعة من الرجل لانها بالتمكين مفوتة ركن الصوم وهو الكف عن قضاء الشهوة
فيجب عليها الستر جنايتها وزجرها عنه كالرجل وان كانت مكرهة فلا كفارة عليها ولو اكرهت زوجها على الجماع فجامعها قيل يلزمه الكفارة
لان الزوج لا يجامعها الا بعد اللذة وانتشار الالة واذا جاء الانتشار زال الاكراه وقد نص محمد رح انه لا كفارة عليه لان هذا افطار
بعذر لان الاكراه يوجب الرخصة كسائر الاعذار وذكر في نوادر الصوم لو وطيت النائمة او المجنونة يفسد صومها خلافا للشافعي
وزفر لهما ان النائمة والمجنونة اعذر من الناسية لانه انعدم منهما اصل الفعل ولا ينعدم من الناسي اصل الفعل لنا انه وجد
ما يضاد ركن الصوم وهو الكف عن الوقاع فصار كما لو صب الماء في حلقه والحكم في حق الناسي ثبت نصا لا قياسا فلا يتعدى الى
غيره مع ان النائم ليس في معنى الناسي لان الجنون والنوم لا يكثر وجوده في حالة الصوم والنسيان يكثر قيل المراد من المجنونة المعتوهة
لانه لا يتصور الصوم من المجنونة وقيل يتصور الصوم مع الجنون فانه لو جن قبل طلوع الفجر وكان قد نوى الصوم يكون صائما من الغد اذا
امسك عن المفطرات ولا كفارة عليهما لانعدام الاثم وارتفاع المواخذة ومن جامع ولم ينزل يلزمه الكفارة لان الجماع هو الايلاج وقد
وجد فاما الانزال للاشباع فانه يكون حالة الفراغ فلا عبرة به الا ترى انه يجب الحد به في الزنا فيجب الكفارة بالافطار به وان وطي في الدبر
فعليه الكفارة بالاجماع وهو الصحيح لانها متعلقة باقتضاء الشهوة فكان دون الجماع في الجناية وبخلاف الحد لانه متعلق بالزنا ولم يوجد
وروى الحسن عن ابي ح انها لا تجب لتمكن القصور في اقتضاء الشهوة وذكر في النوادر امراة علمت بطلوع الفجر وكتمت عن زوجها حتى واقعها
وهو لا يعلم فعليها الكفارة دونه لان افطاره [illegible] عن شبهة الاباحة وافطارها مكث فيه الشبهة والاصل انه متى افطر بما يتغذى به لزمته
الكفارة وان افطر بما لا يتغذى به لا يلزمه الكفارة شرعت للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما يؤكل عادة حتى ينزجر عن اكله لمكان
الكفارة فاما الامتناع عن الاكل فيما لا يؤكل عادة ثابت لان الكفارة من حيث الطبيعة والعادة فلا يحتاج الى الزجر فيه كالحد يجب بشرب الخمر لانه
محتاج فيه الى الزجر ولا يجب بشرب الدم والبول لانه غير محتاج فيه الى الزجر ثم الفاصل بين ما يتغذى وبين ما لا يتغذى ان كل ما يؤكل
عادة مقصودا او تبعا لغيره فهو مما يتغذى وكل ما لا يؤكل عادة اصلا فهو ملحق بما لا يتغذى به وان كان فيه نفع معتد به ولو ابتلع جوزة
رطبة او لوزة يابسة لم يلزمه الكفارة لانه لا يؤكل مع قشرها عادة ولو ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة يلزمه الكفارة لانها تؤكل مع قشرها عادة
وعن ابي يوسف اذا مضغ الجوزة اليابسة او اللوزة حتى وصل المضغ الى جوفه يلزمه الكفارة لانه اكل ما هو مأكول وهو اللب مع ما ليس بمأكول
وهو القشر وقيل لا يلزمه الكفارة لان اعتبار وقوع الفطر بما يتغذى به ان كان يوجب الكفارة فاعتبار وقوع الفطر بما لا يتغذى به يمنع وجوب
الكفارة فوقع الشك في وجوبها فلا تجب بالشك كما لو ابتلعها وان اكل عجينا او دقيقا فلا كفارة لانه لا يؤكل عادة لا مقصودا ولا تبعا لغيره
وعن محمد في الدقيق عليه الكفارة وان مضغ حنطة فعليه الكفارة لانها تؤكل وان ابتلع شعيرا ان كان مقليا يلزمه الكفارة وان كان غير
مقلي لا يلزمه لان المقلي يؤكل عادة وغير المقلي لا يؤكل ومن اكل الطين وما لا يؤكل عادة كالفاكهة وعن محمد رح ان اكل الطين الارمني فعليه
الكفارة لانه يتداوى به وكذلك الطين المختوم والمقلي الذي يؤكل ويتقلى به وكذلك لو اكل كافورا او مسكا او زعفرانا او ابتلع سمسمة
لانه مما يؤكل للدواء لا عادة وما يتداوى به فهو ملحق بما يتغذى به لما فيه من اصلاح البدن ولو اكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل عادة
فعليه الكفارة ولو مص سكرة حتى دخل الماء حلقه فعليه الكفارة وان اكل لحما غير مطبوخ قيل لا يلزمه الكفارة لانه لا يؤكل عادة و
قيل يلزمه وان اكل لحما غير مطبوخ يلزمه بالاتفاق لان الشحم القديد واللحم القديد كلاهما مما يؤكل عادة ولو مضغ لقمة ليأكلها
ناسيا فتذكر الصوم فابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فعليه الكفارة وان اخرجها ثم اعادها الى فيه فلا كفارة وهو الاصح لانها ما دامت
في فيه فهي بحال يستلذ بها فاذا اخرجها صارت بحال يستقذر ويعاف منها فخلا القصور في معنى الغذاء ولو ابتلع رمانة او بيضة
بقشرها لا يلزمه الكفارة لانها لا يؤكل كذلك عادة

فصل

الاصل ان شبهة الاشتباه بالنظير يورث شبهة بان وجد ما
اشتبه عليه نظيره في الشرع فشبه به واخذ الحكم منه لان التمسك بالنظير ضرب من الدليل وقيامه يورث الشبهة ولهذا شبهة الاشتباه
بالنظير اوجب سقوط الحد حتى لو وطي الابن جارية ابيه او الزوج وطي جارية زوجته وظن انها حلال له لا حد عليه

وكذا

وكذا اختلاف العلماء يورث الشبهة لان ما للاجتهاد فيه مساغا كان للشبهة فيه مجال في المسائل على وجه الاول لو اكل او شرب او جامع ناسيا
وظن انه يفطره فاكل عامدا للصوم ناسيا او عامدا فاورث شبهة وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء فان مالكا يقول بفساد صوم من اكل ناسيا
وان علم ان الاكل ناسيا لا يفطره بان بلغه الحديث او الفتوى روى عن ابي يوسف ومحمد وحسن ان عليه الكفارة لانه علم ان الفعل متروك
وكان ظنه في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وكذا اختلاف العلماء انما يورث شبهة اذا كان الاختلاف واقعا في الصدر الاول بين الصحابة لان قولهم
حجة فاما الخلاف الواقع بين التابعين لا يورث شبهة لان قولهم ليس بحجة واختلفوا على [illegible] والصحيح ان الكفارة عليه وان بلغه الخبر
لان العلماء اختلفوا في قبوله فان فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار شبهة فتبقى كون الفعل معمولا به واختلاف التابعين اذا كان
موافقا للقياس يورث شبهة لقول الصحابي لما عرف في اصول الفقه والثاني لو ذرعه القيء وظن انه يفطره فافطر لا كفارة عليه وكذلك لو
احتلم ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد لانه وجدت شبهة الاشتباه بالنظير فان القيء والقيء متشابهان لان مخرجهما من الفم وربما يستدل بالقيء
على البقي في فساد الصوم كما في الاكل ناسيا وكذا في الاحتلام الفعل في حالة النوم والعطش نسيان فيشبهان في قضاء الشهوة فلهذا لو بلغه
الحديث انه عم قاء فافطر وعمل به ولم يعرف تاويله فلا كفارة عليه الا عند ابي يوسف لان قول المفتي اورث شبهة فقول النبي اولى ان يورث شبهة
وان كان منسوخا اذا لم يبلغه النسخ لانه حجة في الاصل وان علم ان ذلك لا يفطره فعليه الكفارة لانه لم يوجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف
والثالث لو احتجم او اغتاب وظن انه يفطره ثم اكل ان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر فعليه الكفارة لان هذا مجرد جهل وانه لا يكون عذرا في
دار الاسلام وان استفتى فقيها فافتاه بالفطر فلا كفارة عليه لان العامي يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد على فتواه فكان معذورا فيما صنع وان كان
المفتي مخطئا فيما افتى اذ لا دليل له يجد له سوى هذا ولا عقوبة على المعذور وان لم يستفت ولكن بلغه قوله عم افطر الحاجم والمحجوم وقوله الغيبة
يفطر الصائم ولم يعرف نسخه ولا تاويله فلا كفارة عليه عندهما لانه اعتمد على الحديث وهو حجة في الاصل ولان قول النبي عم اعلى حالا من قول المفتي وقول المفتي
اورث شبهة وان كان مخطئا فقول النبي اولى ان يورث شبهة وان كان منسوخا وعند ابي يوسف عليه الكفارة لانه يجب على العامي الاستفتاء من المفتي دون العمل
بظاهر الحديث لجواز ان يكون منسوخا او يبقى متروك الظاهر وهو لا يعرفه فلم يعذر في العمل به فلا يصير شبهة والرابع لو مس امراة او قبلها بشهوة او اكتحل
وظن ان ذلك يفطره ثم افطر فعليه الكفارة لان ذلك لا يبطل الصوم ولا يضاده فيكون مجرد جهل وانه لا يكون عذرا في دار الاسلام واختلاف ابن ابي ليلى
ومالك في الاكتحال لا يورث شبهة لانه قول التابعي وانه مخالف للقياس الا اذا استفتى فقيها فافتاه بالفطر فلا كفارة عليه وكذا ان بلغه قوله عم الصائم
اذا قبل الصائم افطر وقوله عم اذا نام احدكم فليكتحل بالاثمد وليتقه الصائم وعمل به فلا كفارة عليه عندهما خلافا لابي يوسف لما بينا ولو نوى الصوم
قبل الزوال ثم افطر لم يلزمه الكفارة عند ابي ح وعندهما يلزمه لانه جناية متكاملة لانه افساد الصوم مع هتك حرمة الشهر كما لو نوى من الليل
له انه يمكن القصور في الجناية بدليل انه لو افطر في ابتداء اليوم لا يجب الكفارة فكذا في انتهائه لان اليوم كالجزء الواحد في حق الصوم مع ان الاختلاف
واقع في جواز مثل هذا الصوم وادنى الاختلاف المعتبر يورث الشبهة فيمكن الشبهة في افساده والقصور في جنايته ولو اصبح ولم ينو فلا كفارة عليه
لانه لم يوجد افساد الصوم اصلا وقال زفر عليه الكفارة لانه صار صائما عنده بلا نية وقال ابو يوسف ان اكل قبل الزوال عليه الكفارة لانه فوت امكان تحصيل
الصوم فصار كانه فوت حقيقة الصوم في حق ايجاب الكفارة زجرا له عن ذلك وان اكل بعده فلا كفارة ولو افطرت امراة متعمدا ثم حاضت او مرضت
يومها ذلك فعليها القضاء ولا كفارة عليها وقال زفر يكفر في المرض دون الحيض وقال الشافعي يكفر فيهما لان الحيض مناف للصوم شرعا كالاكل واليوم
في حق الصوم مما لا يتجزى فاذا وجد المنافي في اخره ظهر انه لم يكن صائما في اوله فاما المرض لا ينافي الصوم وانما يعتبر له رخصة الترك فلا يتبين
انه لم يوجد الافطار في اوله بعدما عذر لنا ان الحيض والمرض ينافيان استحقاق الصوم عليها لانه عذر جاء من جهة الشرع فاذا انعدم الاستحقاق
في بعض اليوم انعدم في كله لضرورة عدم التجزي فتبين ان الصوم لم يكن مستحقا عليها فتبين ان الافطار صادف صوما غير مستحق عليها فلم ينعقد
موجبا للكفارة وكذلك لو افطر ثم اغمي عليه ولو افطر ثم سافر فعليه الكفارة لان السفر لا ينافي استحقاق الصوم عليه وانما يفيد له رخصة ترك الاداء
لا غير فصادف افطاره صوما مستحقا عليه ولو اكره على السفر فعندهما عليه الكفارة لانه عذر جاء لا من جهة من له الحق فصار كما لو سافر باختياره
وروى الحسن عن ابي ح انه لا كفارة عليه لانه من حيث انه ما جاء من جهة من عليه الحق يشبه المرض فاورث شبهة في سقوط الكفارة ولو سافر وخرج
من مصره ثم رجع اليه ثم سافر وافطر فعليه الكفارة لانه لما رجع فقد رفض سفره فصار مقيما ولو افطر في رمضان مرارا فعليه كفارة واحدة
الا اذا كفر عن الاولى ثم افطر فعليه ثانية وقال الشافعي يلزمه لكل يوم كفارة لانه وجد في كل يوم افساد كامل لنا ان الكفارة انما وجبت
بتكفير الذنب لحكمة الزجر والا فالتوبة كافية لمحو الذنب فلا حاجة الى شرع الكفارات وانها صالحة للزجر لكونها مخوفة وقد حصلت
الحاجة الى الزجر لان الشهوة الطبيعية داعية الى الفطر بمجرد شرعية كفارة واحدة حصل الانزجار في المستقبل فلا حاجة الى الكفارة

الثانية لحصول الانزجار فلا يشرع كالحدود واذا اجتمعت تداخلت بخلاف ما لو كفر ثم افطر ثانيا لان بالافطار ثانيا تبين ان الزجر لم يحصل بالاولى فشرعت الثانية لينزجر بالثانية ان لم ينزجر بالاولى ولو افطر في رمضانين تجب كفارة واحدة في ظاهر الرواية لما بينا وفي رواية النوادر تجب الكفارتان لان الافطار في رمضان الثاني جناية متكاملة لانه صادف حرمة غير مهتكة فيجب الكفارة بكمالها النوادر ولو افطر في ثلثة ايام من رمضان فاعتق للاول رقبة ثم افطر في الثاني والثالث كذلك فاستحقت الرقبة الثالثة فعليه كفارة لليوم الثالث لان ما تقدم من الكفارة لا تجزئ عما بعدها لانها وقعت قبل الفطر وان استحقت الثانية ايضا فعليه كفارة واحدة لليوم الثاني والثالث لا تجزئ عما بعدها ولو استحقت الاولى خاصة او الثانية فلا شيء عليه لان الثالثة تجزئ عما قبلها من الافطارات فمن افطر متعمدا فصام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين يوما للقضاء جاز لان الظاهر انه ابتدأ بالقضاء فصار كانه نوى القضاء في اليوم الاول وستين يوما للكفارة

باب الشروع في صوم التطوع

ومن شرع في صوم التطوع ثم افطر قضاه خلافا للشافعي لان المؤدي وقع عملا لله تعالى لانه امساك لله تعالى تقربا به وبالافطار ابطل العمل المؤدي لانه اخرجه من ان يكون سببا لاستحقاق الثواب الموعود على الصوم لاجماعنا على انه لا يثاب على صوم بعض اليوم مع الافطار في بعضه ولهذا لو اعتاد الناس صوم بعض اليوم ولو كان سببا لاستحقاق الثواب لاعتادوا فيكون الافطار اخلاء للعمل عن المنفعة المقصودة منه فيكون ابطالا له كتخريق الثوب وابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فيلحقه بالابطال ضرر الوزر والوبال فوجب القضاء جبرا للفوات ودفعا لضرر الوزر والوبال كابطال صوم رمضان ومن اصبح صائما يظنه عليه فعلم انه ليس عليه فالاحسن ان يتمه وان افطر لا قضاء عليه خلافا لزفر ولذلك اذا ايس ومنوي صوم الكفارة ثم ان بعد اليسير بقي في عمل صحيح فيلزمه حفظه وصيانته ولا يمكنه حفظ المؤدي الا باتمام الباقي فيلزمه الاتمام ضرورة واذا ابطل يلزمه القضاء كما لو شرع في النفل ابتداء ولنا انه قصد عبادة واجبة عليه لا عبادة نافلة فما قصد لم يبق وما بقي فيه لم يقصد فينبغي ان لا يبقى صائما لان العبادة لا تتادى الا بالقصد والنية لكن الشرع جعله صائما تبعا لعزيمته نظرا له والنظر فيما له ومعه الثواب فبقي مستقلا فيما له ومعه الثواب لا فيما عليه ومعه لزوم القضاء بالافطار كما في عبادة الصبي بخلاف ما لو شرع في الحج على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه يلزمه المضي فيه لانه شرع لازما فاذا وقع المؤدي فيه لا يمكنه الخروج عنه الا بالاداء افعالا يتعلق بها التحلل النوادر وذكر في المنتقى اذا اصبح صائما متطوعا مباح له الفطر من غير عذر لقول عائشة رضي دخل علي رسول الله صلعم فقلت له انا قد خبأنا لك حيسا او خبيصا فقال عم اما اني اصبحت صائما لكن قربيه ساصوم يوما مكانه ولان الافطار لعذر القضاء لا يعد ابطالا معنى لان القضاء يقوم مقامه ويجبر فواته وذكر الكرخي عن اصحابنا رح انه لا يباح له الفطر الا بعذر لقوله عم انا اخوف ما اخاف على امتي الريا والسمعة والشهوة الخفية قيل يا رسول الله وما الشهوة الخفية قال ان يصبح احدكم صائما ثم يفطر لطعام يشتهيه ولان فيه ابطال العمل وانه حرام الا بعذر حتى لو ضاف احدا او واحد من اخوانه الى الطعام يفطر ويقضي لقوله عم من افطر لحق اخيه يكتب له ثواب صوم الف يوم ومتى قضى يوما يكتب له ثواب صوم الفي يوم ولان الامتناع من اجابة اخيه ايحاش به وفي الاجابة اكرام له فيكون ذلك عذرا في اباحة الافطار ولو صام من قضاء رمضان يكره له ان يفطر لانه خلف فيكون حكمه حكم الاصل وعلى هذا لو حلف رجل بطلاق امرأته ان يفطر فان كان متطوعا يفطر وان كان صائما من القضاء لا يفطر

فصل ولا تصوم المراة تطوعا بغير اذن زوجها لان عليها حقه كان للزوج حق في منافعها فلا يجوز لها تعطيل حقه وان كان صومها لا يضر به بان كان الزوج صائما او مريضا فلها ان تصوم وليس له منعها لانه ليس فيه ابطال حقه ولا يجوز للعبد والمدبر والامة وام الولد ان يصوموا بغير اذن المولى وان لم يضر بالمولى لان منافعهم مملوكة للمولى والتصرف في ملك الغير لا يجوز وان تضرر به الا باذنه بخلاف المراة فان منافعها غير مملوكة للزوج لانها حرة لكن للزوج حق الاستمتاع بها وللمولى والزوج ان يفطرهما اذا كان الشروع بغير اذنهما ويقضي المراة اذا اذن لها الزوج او بانت منه ويقضي العبد اذا اذن المولى او اعتقه لانه صح التزامه في حقهما لانه حصل من مكلف مخاطب الا انه منع عن اقامة المنذور بحق غيره فاذا زال حق الغير اخذ به ولا يصوم الاجير تطوعا الا باذن المستاجر ان كان صومه يضر به في الخدمة وان كان لا يضره فله ان يصوم بغير اذنه

باب الشهادة على رؤية الهلال

اذا غم على الناس هلال رمضان اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا شعبان ثلثين يوما ثم صوموا وكذلك اذا غم عليهم هلال شوال اكملوا ثلثين يوما ثم افطروا وان كانت السماء مصحية فانه لا يجب الصوم الا برؤية الهلال ولو صام اهل مصر بغير رؤية الهلال ثلثين يوما وصام رجل منهم تسعة وعشرين بالرؤية فلا شيء على الرجل لانه اخطأ اهل المصر حيث صاموا بغير الرؤية والرجل اصاب فيما صنع لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وذكر هشام في نوادره عن محمد لو صام اهل مصر ثلثين يوما للرؤية وصام اهل مصر اخر تسعة وعشرين يوما للرؤية فعلى هؤلاء قضاء يوم اخر وهذا اذا كان بين البلدين بعد بحيث لا تختلف فيه مطالع الهلال لان الرؤية لا تتفاوت ولا تختلف فيلزم احدهما حكم الاخر وذكر في النوادر صاموا رمضان فاذا صاموا ثمانية وعشرين يوما ينظر ان عدوا شعبان ثلثين يوما بغير الرؤية ثم صاموا قضوا يوما لانه علم ان رمضان استقضى

وان كانا بينهما مسافة فاحشة بحيث تختلف فيه المطالع لا يلزم احدهما حكم [الاخر]

بيوم وان عدوا شعبان ثلثين يوما بغير الرؤية قضوا يومين لانه لم يعلم ان رمضان استقضى بيوم لجواز انهم غلطوا في شعبان بيومين ويقبل شهادة الواحد الثقة في رؤية هلال رمضان اذا كانت السماء متغيمة او مغبرة رجلا كان او امراة او عبدا او محدودا في قذف لان قول الواحد الثقة حجة في امور الدين اذا لم يكذبه الظاهر لان تهمة الكذب منتفية عنه والظاهر لا يكذبه لجواز ان السحاب انكشف في ساعة لطيفة فراه من خلال السحاب ثم انطبق والخبر الهلال به وينبغي ان يفسر جهة الرؤية فان احتمل انفراده برؤيته يقبل والا فلا وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة رجلين عدلين وان كانت السماء مصحية لا يقبل الا خبر جماعة يقع العلم بخبرهم وروى الحسن عن ابي ح انه يقبل شهادة اثنين وهو قول الشافعي لان الظاهر لا يكذبهما لان الرؤية الاثنين لا يمتنع في العادة اذا كان المرئي دقيقا بعيدا عن البصر لجواز ان يكون الرائي احد بصرا واكمل تبصرا من غيره وجه ظاهر الرواية ان تفرد الواحد والاثنين بالرؤية من بين ساير الناس مع استوائهم اياه في النظر والمنظر واله البصر يورث تهمة الغلط والتخيل في الرؤية ويوجده حدة البصر مما لا جماعة كثيرة بخلاف العادة فتمكنت تهمة الكذب او الغلط في خبره فلا يقبل ثم قيل يقبل شهادة اهل محلة وروي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بعدد القسامة خمسين رجلا وعن محمد انه فوض مقدار ذلك الى الامام بقدر ما يقع له العلم بخبرهم وان جاء واحد من خارج المصر او من اعلى الاماكن في المصر كالقهندز والمنارة فانه يقبل شهادته نص عليه محمد في الاستحسان وقيل لا يقبل لان المطالع لا تختلف الا عند المسافة البعيدة الفاحشة وعند اتفاق المطالع لا تختلف الرؤية وجه ظاهر الرواية ان الرؤية تختلف باختلاف صفو الهوا وكدورته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه فان هوا الصحراء اصفى من هوا المصر بل على موافقة المطالع وقد يرى الهلال من اعلى الاماكن ما لا يرى من الاسفل فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر ولا يقبل على هلال الفطر والاضحى الا شهادة رجلين او رجل وامراتين ان كانت السماء متغيمة وذكر الحاكم في المنتقى انه يقبل قول الواحد لان هذه شهادة قامت على امر من امور الدين وهو حرمة الصوم ووجوب التضحية يلزم المخبر اولا ثم يتعدى الى غيره فلا يكون متهما فيه وجه ظاهر الرواية ان هذه الشهادة كما قامت على حرمة الصوم قامت على اباحة الاكل لان الاباحة تستفاد برؤية الهلال كالحرمة لانهما متلازمان وفي سقوط الصوم واباحة الاكل نفع للشاهد وللناس فكانت هذه شهادة قد قامت على حق العباد فيشترط فيها العدد ومن ابصر هلال رمضان وحده ورد الامام شهادته صام فان افطر قضاه ولا كفارة عليه خلافا للشافعي لان تفرده بالرؤية من بين ساير الناس مع مساواة الكل اياه في النظر والمنظر يورث الغلط والتخيل فيورث شبهة عدم وجوب الصوم والكفارة تسقط بالشبهة والصوم يجب مع الشبهة احتياطا ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام احتياطا النوادر ولو ابصر هلال الفطر فرد الامام شهادته صام فان افطر قضاه ولا كفارة لان الشبهة في الرؤية لم يلتحق بالعدم في حق الافطار احتياطا الامام اذا راى هلال رمضان فصاموا ثلثين يوما فلم يروا هلال شوال يصوموا يوما اخر لان الرمضانية في حق الفطر عند اكمال العدة لم يثبت بهذه الشهادة لان هلال الفطر حق العباد وانه لا يثبت بشهادة الواحد ولو صاموا بشهادة الشاهدين افطروا عند اكمال العدة لانها تثبت بهذه الشهادة

باب الاعتكاف

يحتاج الى معرفة صفة الاعتكاف وركنه وشرائطه وما يفسد وما لا يفسد اما صفة الاعتكاف فانه سنة مؤكدة فعل النبي عم وواظب عليه فانه كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ولم يعتكف سنة لعارض ثم قضاه في شوال ثم الاعتكاف نوعان واجب وهو ما نذر به ونفل وهو ما شرع فيه واما ركنه فهو اللبث والمكث في المسجد لان اسمه ينبئ عن اللبث والمكث لغة واما شرائطه فانواع احدها الصوم في الاعتكاف الواجب حتى لا يصح الاعتكاف الا به وقال الشافعي يصح بدون الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم ولان في الصوم اكمال ركن الاعتكاف واتمام لان من نذر اعتكاف يوم فاللفظ يوضع شرعا بلزوم اللبث والمكث في كل اليوم وللصوم تاثير في تقليل الخروج لانه يقلل الاسباب الداعية الى الخروج لان تقليل الاكل والشرب يوجب تقليل الحاجة والصايم يلازم المسجد اكثر مما يلازمه المفطر فكان الصوم من تتمات ركن الاعتكاف ومن التزم شيئا يلزمه ما هو من تمامه الا ان الشرع رخص له الخروج لقضاء الحاجة مع انه عدول عن مقتضى اللفظ للضرورة وفي اشتراط الصوم لاعتكاف النفل روايتان في رواية الحسن عن ابي ح شرط وفي رواية محمد ليس بشرط فانه ذكر محمد في الاصل ولو اعتكف تطوعا فقطعه لا شيء عليه وروى الحسن عن ابي ح انه بالشروع يلزمه اعتكاف يوم لان عند محمد الاعتكاف غير مقدر لان معنى القربة يحصل باصل اللبث والمجاورة في المسجد كالوقوف بعرفة وعند ابي ح مقدر بيوم كانه لا اعتكاف الا بالصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بصوم وهذا بالاطلاق يتناول الواجب والنفل جميعا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال اقل من الاعتكاف اكثر النهار حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر بالاعتكاف قبل الزوال يصح نذره عنده والثاني لا يصح الاعتكاف للرجال الا في مسجد يصلى فيه الجماعات لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولقوله عم لا اعتكاف الا في كل مسجد له امام ومؤذن فقد قيد الاعتكاف بالمسجد فيجب اعتبار تقييده ولان المسجد له امام ومؤذن ولا يصلى فيه جماعة تكون ناقصا في كونه مسجدا فلم يدخل تحت مطلق الاسم ولا يعتكف المراة الا في مسجد بيتها ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ويكره وقال الشافعي لا يجوز في مسجد بيتها ولا يصح ولنا ان مسجد بيتها اعطي له حكم مسجد الجماعة في حقها صونا لها عن الخروج لما فيه من الفتنة والاعتكاف يختص بمكان الصلوة وما كان من المساجد اعظم واكثر اهلا فهو اولى لان الصلوة فيه افضل

والثالث الامساك عن الوقاع شرط لصحة الاعتكاف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد حتى لو جامع امرأته ناسيا او عامدا ليلا او نهارا فسد اعتكافه لان الجماع محظور الاعتكاف لا لنقصه لان ركنه هو اللبث لا الكف عن الجماع وارتكاب محظور العبادة تفسدها لانه يبطل معنى القربة عنها كما في الاحرام وكالكلام في الصلوة وكذلك لو قبل او لمس فانزل ولو لم ينزل لا يفسد لان التقبيل واللمس مع الانزال في معنى الجماع وبدون الانزال لا ولو اكل المعتكف ناسيا لم يفسد لانه ليس بمحظور الاعتكاف ولا نقيضه وانما هو نقيض الصوم وانه لا يفسد مع النسيان فاما نظر وانزل لم يفسد اعتكافه لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد الصوم واما ما ينقضه وهو ما لا ينقضه ويحرم خروجه من معتكفه ليلا او نهارا الا لما لا بد منه من الوضوء والبول والغائط والخروج الى الجمعة وقال الشافعي لا يخرج الى الجمعة لنا ان الخروج يضاد ركن الاعتكاف وهو اللبث ولا بقاء للشيء مع ضده فكان ناقضا له وابطال العبادة حرام الا ان الخروج للحاجة جعل ناقضا لاجل الضرورة واقامة الجمعة ضرورة لازمة لانها فرض عليه فصار مستثنى منه ولا يخرج لاكل وشرب ونوم ولا لعيادة المريض وصلوة الجنازة لانه جوز النوم والاكل والشرب في معتكفه وصلوة الجنازة فرض تقوم بالغير فلم يكن ضرورة لازمة ويخرج للجمعة حين زوال الشمس ويمكث في المسجد مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وقال الطحاوي ان كان منزله بعيدا يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند النداء لان الفرض اداء الجمعة فيقدر بوقت تمكنه فيه اداء الجمعة بسنتها ولو اقام في الجامع يوما وليلة لم ينتقض اعتكافه ويكره ذلك لان الجامع يصلح لابتداء الاعتكاف فيه فيصلح للبقاء لكن الاتمام في الموضع الذي ابتدأ فيه مندوب لانه التزم الاعتكاف فيه بالشروع ولو انهدم المسجد واخرج مكرها فدخل مسجدا اخر من ساعته لا يفسد استحسانا لانه مضطر فيه لانه لا يحل له اللبث حتى ينهدم عليه السقف ولو خرج ساعة لغير حاجة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد حتى يخرج اكثر من نصف يوم لان قليل الخروج عفو نفيا للحرج لانه لا بد للمعتكف منه لاقامة حوائجه واسباب معيشته لانه قد لا يجد نائبا والكثير ليس بعفو فقدرناه باكثر من النصف له ان الاعتكاف لبث والخروج يضاده قل او كثر ولا بقاء للشيء مع ضده الا للضرورة ماسة والحوائج يتادى بالنائب فلا يصير مستثنى من الاعتكاف ولو خرج ناسيا من المسجد فسد اعتكافه لان الناقض لا يختلف عمله بالنسيان والعمد كالكلام في الصلوة ولكن جعل النسيان في باب الصوم عذرا نصا لا قياسا ولا بأس بان يخرج رأسه من المسجد ليغسله ولو صعد في المسجد [illegible] وصعود المئذنة لا يفسد اعتكافه وان كان بابها خارج المسجد لان الظاهر من حال المؤذن انه لا يترك الاذان لاجل الاعتكاف لانه خير منه من حيث انه شعار الاسلام فصار الخروج للاذان مستثنى عن اعتكافه دلالة كالمستثنى صريحا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يفسد لان الاذان قد يتادى بغيره فالخروج لاجله يكون بغير عذر ولو احرم المعتكف بحج او عمرة اقام في اعتكافه لانه يخرج منه ثم يمضي في الاحرام لانه امكنه اقامة الامرين وان خاف فوت الحج يدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج اهم من الاعتكاف لانه يفوت بمضي يوم عرفة وادراكه في سنة اخرى موهوم وانما يستقبل اعتكافه لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده والجائه ولم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف ولو جن في اعتكافه جنونا مطبقا سنين ثم افاق قضاه لانه فات شرط صحته وهو الصوم وقد وجب عليه في الصحة فلا يسقط بالجنون

باب النذر بالاعتكاف

ولو اوجب اعتكاف يوم صح لانه اضاف النذر الى وقت يصح فيه الصوم لان اليوم المعهود اسم لبياض النهار حقيقة ويدخل المسجد قبل طلوع الفجر الى ان يغرب الشمس لان اليوم اسم من وقت طلوع الفجر الى غروب الشمس ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه خلافا للشافعي لان الليلة اسم لسواد الليل حقيقة وهو ليس بمحل للصوم شرعا والصوم شرط لصحة الاعتكاف فقد اضاف النذر الى وقت لا يصح فيه الصوم فلا يلزمه وان نوى اليوم معها ذكر الكرخي انه لم يصح نيته لان ذكر الليلة لا يتضمن ذكر اليوم لان الليلة تتصور من غير يوم وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يصح لان اليوم قد يذكر ويراد به الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره واراد به الوقت ولو اوجب يومين او ليلتين لا يصح نذره وفي يومين يلزمه يومان وليلة متخللة بينهما لان الليالي متى ذكرت بلفظ الجمع دخلت الايام فيها تبعا وكذا الايام متى ذكرت على سبيل الجمع دخلت الليالي فيها تبعا [illegible] والاستعمال ومتى ذكرتهما على سبيل التثنية دون الجمع فلا يتضمن ذكر احدهما ذكر ما يقابلها من الايام والليالي فبقي النذر مضافا الى الليلتين المنفردتين فلم يصح وفي اليومين انما دخلت الليلة المتوسطة ضرورة ان الاعتكاف متتابع لا بذكر اليومين وجه ظاهر الرواية ان ذكر الايام او الليالي يستتبع ما بازائها من الليالي او الايام ذكر بلفظ الجمع او التثنية اما بلفظ الجمع قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال في موضع اخر ثلث ليال سويا ذكر تارة بالايام وتارة بالليالي والقصة واحدة لولا ما قلنا لصار خلفا واما بلفظ التثنية يقول لا ادركه منذ يومين او منذ ليلتين والمراد اليومان بليلتيهما وكذا يقال لفلان علينا الشهر ويراد به ثلثين يوما [illegible] او نوى بالايام النهار او نوى بالليالي حقيقة كلامه صح لانه نوى حقيقة كلامه ولو اوجب اعتكاف شهر بغير عينه او ثلثين يوما اعتكف شهرا متتابعا وقال زفر والشافعي لا يلزمه التتابع لانه لم يلزمه صفة التتابع نصا فلا يلزمه كما في الصوم لنا انه التزم التتابع دلالة لان الشهر اسم لزمان متتابع وهو ثلثون يوما ولياليها

والاعتكاف يصح فيه ليلا او نهارا فاذا قيده بوقت متتابع يلزمه متتابعا ولا يثبت التفرق الا بدليل كما لو نذر اعتكاف يوم بخلاف ما لو اوجب صوم ثلثين يوما فرقها ان شاء لان الصوم فيه لا يقع الا متفرقا لتخلل الليالي بين النهر فصار ذكر الشهر عبارة عن ثلثين يوما بدون الليالي عرفا فلا يلزمه التتابع الا بدليل ويفتتح متى شاء لانه ذكر شهرا منكرا وكان التعيين اليه كما لو اوجب صوم شهر ولو قال شهرا بالنهار دون الليل لزمه النهار دون الليل لانه التزم الاعتكاف في النهر دون الليالي فيلزمه بقدر ما التزمه وان نوى النهار ولم يصرح تلفظا لم يصح نيته لان الشهر يتناول الايام والليالي حقيقة فالتخصيص لا يثبت بمجرد عزيمته ما لم يتكلم به لان التخصيص بمعنى الاستثناء ولو نذر اعتكاف ثلثين يوما ونوى النهار خاصة فهو كما نوى وله ان يفرقه ولو نذر اعتكاف يوم العيد يقضيه في وقت اخر وان اعتكف فيه اجزاه وقد [illegible] ولو نذر الاعتكاف ثم مات يطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة ان اوصى لانه وقع الياس عن ادائه فوجب القضاء بالاطعام كما في الصوم والصلوة وان كان مريضا حين اوجب ثم مات قبل ان يصح لا يلزمه شيء وان صح لزمه بقدر ما صح قيل هذا عند محمد وعندهما جميع ما التزم لمحمد ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى لا يلزمه الا بقدر ما صح فكذا هذا لهما ان الاعتكاف عبادة واحدة لا يتجزى لانه وجب متتابعا يوما ليلا ونهارا فصار لزوم بعضه كلزوم كله كمن ادرك اخر وقت الصلوة لزمه كل الصلوة ولو افطر يوما من اعتكاف واجب يستقبل لانه انعدم شرطه وهو التتابع وان كان اوجبه في وقت معين قضى ذلك اليوم وحده ولا يستقبل لانه لو استقبل يقع الكل في غير الوقت الذي اوجب فيه فلا يكون اداء المنذور باصله ولو اوجب اعتكاف وقت قد مضى وهو يعلم لم يلزمه شيء لان المنذور مستحيل الكون ولو نذر اعتكاف شهر ثم ارتد ثم اسلم لم يلزمه شيء لان ما وجب بايجاب الله تعالى سقط عنه بالردة فما وجب بايجابه اولى ولو نذر المملوك والمرأة اعتكافا لزمهما لانهما من اهله لكونهما مخاطبين وللمولى والزوج المنع لان فيه تعطيل حقهما في المنافع لان منافعهما في حق ما عدا الفرائض مستحقة للزوج والمولى ولا يمنع المكاتب لانه صار احق بمنافعه السواد ولو اذن الزوج لامرأته في الاعتكاف فاعتكفت لم يكن له المنع بعد ذلك والمولى لو اذن لعبده فله المنع ويكره لان منافع العبد مملوكة للمولى وانما اعارها من العبد فيملك الرجوع في العارية فاما منافع الزوجة مملوكة لها الا انها حق وانما منعت لحق الزوج في الاستمتاع بها فاذا اذن فقد اسقط حق نفسه فيظهر حقها الاصلي فلم يكن له ان يرجع فيه وقيل له ان يمنعها ايضا كالعبد ويكره لان ملك النكاح باق بعد الاذن كملك اليمين وذكر في المنتقى لو اذن لها في الاعتكاف شهرا فارادت ان تعتكف متتابعا فللزوج ان يامرها ان تفرق لانه لم ياذن لها بالاعتكاف متتابعا لا نصا ولا ضرورة فلو اذن لها في اعتكاف او صوم شهر بعينه فاعتكفت او صامت فيه متتابعا فليس له ان يمنعها لانه اذن لها بالتتابع ضرورة لان اعتكاف شهر بعينه متتابع وقوعا ولو صام يوما تطوعا ثم نذر اعتكاف هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا الجامع ولو نذر اعتكاف شهر رمضان يعتكفه بالليل والنهار لان الصوم شرط الاعتكاف والشرط يعتبر وجودها في نفسها لا ايجادها بجهة المشروط كالطهارة للصلوة فالشرط ان يكون طاهرا وقت الصلوة لا ان يجدد الطهارة للصلوة فكذا هذا الشرط ان يكون المعتكف صائما لا ان يجدد الصوم للاعتكاف وان لم يعتكف قضى شهرا بصوم لان القضاء على حسب الاداء فكما لا اداء بدون الصوم فكذا لا قضاء لان الاعتكاف لم يشرع قربة الا بالصوم فان لم يعتكف حتى دخل رمضان اخر فاعتكف فيه لم يجزه لان الصوم صار دينا في ذمته لما فات عن وقته وصار مقصودا بنفسه لان ما لا يكون مقصودا بنفسه من الوظائف يصير دينا في الذمة كالطهارة والسعي وكل صوم وجب في ذمته مقصودا لا يتادى بغيره من الصيامات ولهذا لو نذر اعتكاف شهر ثم اعتكف رمضان لا يجزيه لان الصوم وجب دينا في الذمة مقصودا لا بالالتزام بخلاف ما لو نذر اعتكاف رمضان لانه ما اوجب الصوم مقصودا بالالتزام بل اوجب الاعتكاف في وقت هو صائم عن غيره ولو افطر رمضان فقضى صوم الشهر مع الاعتكاف اجزاه لان القضاء مثل الاداء قائم مقامه نائب منابه ملتحق بمحله [illegible] وقد كان الاداء يصلح شرطا للاعتكاف فكذلك القضاء وهو بمنزلة ما نذر ان يعتكف رجب فلم يصمه ثم اعتكف وقضى الصوم [illegible] ولو صام متفرقا لا يجزيه عن الاعتكاف ويجزيه عن رمضان لانه لما لم يعتكف في رمضان صار اعتكاف شهر بغير عينه دينا في ذمته فيلزمه متتابعا حتى لو افطر يوما استقبل لان موضوع الاعتكاف على التتابع لانه يدوم ليلا ونهارا فيجري على موضوعه حتى يغيره بالشرط لما بينا في النوادر قال ابو حنيفة ليلة القدر في رمضان تتقدم وتتأخر وقالا هي ليلة متعينة في النصف الاخير من رمضان حتى ان من قال لامرأته انت طالق في ليلة القدر فان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العلماء تطلق امرأته في ليلة السابع والعشرين من رمضان من هذه السنة لان العوام يعرفونها ليلة القدر وان كان فقيها يعرف الاختلاف فان كان حلف قبل دخول رمضان تطلق بمضيه وان كان حلف في نصف رمضان فعندهما لا تطلق حتى يجيء النصف من رمضان قابل لان عندهما هي ليلة بعينها فاذا جاء وقت الايقاع من القابل علمنا انها قد مضت وعند ابي حنيفة لا تقع حتى يمضي رمضان اخر في القابل لجواز انها في النصف الاول في هذه السنة وفي النصف الاخير في السنة القابلة وعليه الفتوى

كتاب الحيض

يحتاج الى معرفة تفسير الدماء لغة وشريعة ومقدارها والوانها ومكانها واحكامها اما تفسيرها فالدم ثلثة دم حيض ودم نفاس ودم استحاضة فدم الحيض في اللغة اسم لخروج الدم يقال

حاضت الارنب اذا خرج الدم من فرجها وحاضت الشجرة اذا خرج منها الصمغ الاحمر واما في الشريعة ذكر الكرخي في مختصره ان الحيض هو الدم الخارج من الرحم الذي
يصير المراة بالغة بابتدائه الممتد الى وقت معلوم وذكر القاضي ان الحيض هو الدم الذي ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء والصغر دل عليه قوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن جاء في التفسير عن عكرمة ان المراد به الحيض وعن مجاهد ان المراد به الحيض والولد فالحيض مراد في القولين جميعا
ولان الحيض جعل علما على براءة الرحم عن الشغل ولهذا اوجب الاستبراء به ولو لم يكن مخلوقا في الرحم لما جعل علما على براءته واما دم النفاس في اللغة
هو ما تنفست به الرحم عقيب الولادة وفي الشريعة اسم لدم يخرج مع الولد او عقيبه الممتد الى وقت معلوم واما دم الاستحاضة فالاستحاضة اسم
لدم خارج من الفرج دون الرحم لقوله عليه السلام لفاطمة بنت حبيش حين قالت اني استحيض فلا اطهر فقال ليس تلك بالحيضة انما هي ركضة من الشيطان او عرق انفجر
انقطع او داء اعترض فتوضئي لكل صلوة واما مقدارها فاقل الحيض ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وعن ابي يوسف اقله يومان واكثر اليوم
الثالث وهكذا ذكر محمد في نوادر الصلوة وروى الحسن عن ابي حنيفة اقله ثلثة ايام وليلتان بينهما وقال الشافعي اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما
وقال مالك اقله ما يوجد وجه رواية ابي يوسف ان استيعاب الدم ثلثة ايام ليس بشرط لصيرورتها حايضا وما لا يشترط استيعابه تقوم الاكثر منه مقام الكل
كالنية في باب الصوم وجه رواية الحسن ان في الاثار ذكر التقدير بالايام دون الليالي الا انها يتخللها من الليالي ضرورة وجه ظاهر الرواية ما روى
ابو امامة الباهلي وعبد الله بن الاسقع عن النبي صلعم انه قال اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة وما زاد فهو استحاضة وهذا مذهب عامة الصحابة وذكر الايام يقتضي
ذكر الليالي لغة فدخلت الليالي فيها تبعا لما بينا في الصوم واقل الطهر خمسة عشر يوما لان الله تعالى اقام كل شهر مقام حيض وطهر في حق الايسة والصغيرة
وما اضيف الى شيئين مختلفين انقسم عليهما نصفين فاقتضى هذا ان يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا لكن قامت الدلالة على نقصان الحيض
عن خمسة عشر فبقي الطهر على ظاهر القسمة واكثر الطهر لا غاية له لان الطهر هو انقطاع الدم فما كان الدم منقطعا كان الطهر موجودا الا اذا ابتليت
بالاستمرار فحينئذ صلت ايامها ووقعت الحاجة الى نصب العادة فهو مقدر الا على قول ابي عصمة فانه لا يقدر طهرها بشيء ولا تنقضي عدتها ابدا عنده لان نصب المقادير
يكون بالسماع والتوقيف ولا مدخل للراي ولا توقيف هنا من جهة الشارع وعامة مشايخنا قدروه لانه لو لم يقدر اكثر طهرها بشيء ادى الى ان تتضاعف عليها
الواجبات فانه يجب عليها قضاء صلوات ايام طهرها فيحرج فيه وادى الى ان لا ينقضي عدتها فتبقى حبيسة معلقة فيقع في بلاء عظيم ثم اختلفوا في تقديره
قيل هو ستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين دمي الحيض يكون دون مدة الحبل عادة وادنى مدة الحبل ستة اشهر فنقص اكثر الطهر عنه بساعة
وذكر ابن سماعة عن محمد رح انه مقدار شهرين وقد اختاره الحاكم في المختصر لان العادة ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين
عادة لان الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام حيضها مرتين والعادة تنتقل بمرتين وصار ذلك الطهر
عادة لها وهو المعتاد في حق النساء فوجب التقدير به وقيل سبعة وخمسون يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من ابائها ما يصلح حيضا فيعرف من
بالكثرة وقيل سبعة وعشرون يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة ايام بقي للطهر سبعة وعشرون مثاله امراة حاضت عشرة
وطهرت عشرين ثم استمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون ولو حاضت عشرة وطهرت خمسين ثم استمر فعادتها في الطهر خمسون
ولو حاضت عشرة وطهرت ستين ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر ستون وان طهرت اكثر من ستين ينتقل عادتها في الطهر الى شهرين في قول محمد
وهو الصحيح ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها على قوله في سبعة اشهر لجواز انه كان طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر شهران وثلث
حيض كل حيض عشرة ايام ويخرج على كل قول نحو ذلك وسنذكر قدر النفاس في بابه واما الوان الدماء وكل ما تراه المراة في ايام الحيض والنفاس
من سواد وحمرة وصفرة وخضرة وكدرة وتربية فهو حيض الا البياض الخالص وقال الشافعي لا يكون شيء من ذلك حيضا الا السواد والحمرة
وقال ابو يوسف في الكدرة لا تكون حيضا في اول الايام وفي اخرها حيض لان كدرة الشيء تتبع خروجه خروج صافيه لانها بقيته فيستتبع حالها
بما قبلها فان كانت على اثر دم تكون حيضا والا فلا والصحيح قولنا لما روي ان النساء كن يبعثن الكرسف الى عائشة رضي لتنظر اليها وكانت
اذا رات كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء يعني البياض الخالص فان القصة هي الجص وروي عن ام عطية وكانت غزت مع رسول الله صلعم
ست عشرة غزوة وقالت كنا نعد التربية حيضا ولان الكدرة والصفرة من الوان الدم حقيقة لان اللون الاصلي للدم هي الحمرة عند اعتدال
الطبيعة وعند غلبة السوداء يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يضرب الى الصفرة وعند فساد في الرحم يضرب الى الكدرة ولهذا لو رات
في اخر ايامها تكون حيضا واخر الدم في ايام الحيض يكون حيضا بكل حال اعتبارا بساير الالوان والكدرة قد تسبق الصافي اذا سال من اسفل
الاناء والدم يخرج من اسفل الرحم فقد يسبق خروج الكدرة خروج الصافي والخضرة بمنزلة الكدرة وهو الصحيح لان الدم قد يضرب الى الخضرة
كما يضرب الى البياض عند شرب المبردات واكل العناب والتربية ما يكون لونها كلون التراب وهي نوع من الكدرة واما مكانها فالحكم
الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا ببروز الدم وظهوره على الفرج وعن محمد انه يثبت حكم الحيض والنفاس اذا

احست النزول الى الفرج وان لم يظهر ولا يثبت حكم الاستحاضة الا بالظهور لان الحيض والنفاس وقتا معلوما فيتعلق حكمهما بالخروج والنزول
في وقتهما والاستحاضة حدث كساير الاحداث وليس لها وقت معلوم فلا يثبت حكمه الا بالظهور وجه ظاهر الرواية انه ما لم يظهر فهو في معدنه
والشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم ما لم يظهر كالبول نزل الى قصبة الذكر وايجاد الكرسف سنة عند الحيض وهي قطعة خرقة او قطن تحتشيه المراة في فرجها ثم
للمستحاضة التحرز والتشوي وصلى وان قطر الدم على الحصير والسنة ان تطيب الكرسف بمسك او غالية ليدفع اثر رائحة دمها ولهذا قال عم لامراة
استحيضت خذي فرصة ممسكة ويستحب للثيب الكرسف بكل حال لانها لا تامن عن خروج شيء منها فيحتاط في ذلك خصوصا في حالة الصلوة وللبكر
يستحب في حالة الحيض كيلا يتلطخ ثيابها دون الطهر لوقوع الامن لها عن خروج شيء منها حالة الطهر ثم للمراة فرجان داخل وخارج فالفرج الداخل بمنزلة الدبر
والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخارج لانه صار ظاهرا به وان
وضعته في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل منه لم يكن حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الخارج فان كان الكرسف عاليا عن
الاحليل او محاذيا له تكون حيضا لظهور البلة وان كان متسفلا عنه لم يكن حيضا وعلى هذا التفصيل اذا احتشى الرجل احليله بقطنة فابتلت
وهذا كله اذا لم تسقط القطنة فان سقطت فهو حيض كيف ما كان لظهور البلة وعن محمد بن سلمة انه كان لا يكره للمراة ان تضع كرسفها في الفرج الداخل
لانه يشبه ذكر النكاح بيدها ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت الى الكرسف فرات البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء
لانا تيقنا بطهرها من حين وضعت الكرسف ولو كانت طاهرة حين وضعت الكرسف ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف فانها تجعل حائضا
من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم تكن صلت واما احكامها فاحكام الحيض عشرة
منها ان لا تصوم انها لا تصلي لقوله عم تقعد احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي ومنها انها تقضي الصيام دون الصلوة لما روي ان امراة قالت لعائشة رضي
ما بال احدينا تقضي صيام ايام الحيض دون الصلوة فقالت لها احرورية انت كنا على عهد رسول الله صلعم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولان
الصلوة تتضاعف ويترادف وجوبها والحيض نصيبها كل شهر فتحرج في القضاء فاما الصوم لا يجب في السنة الا في شهر واحد فلا تحرج في قضاء
عشرة ايام فامرت بالقضاء احرازا للمثوبة صوم رمضان باداء خلفه ومنها ان الحائض والجنب لا يدخلان في المسجد وعند الشافعي الجنب يدخل للعبور
للاجتياز والصحيح قولنا لقوله عم سدوا الابواب عن المسجد فاني لا احل المسجد لحايض ولا لجنب وتاويل قوله تعالى الا عابري سبيل هم المسافرون فان المسافر
يسمى عابر السبيل لعبوره على الطريق ولهم ان يقربوا الصلوة قبل الاغتسال بالتيمم وقربان الصلوة انما يكون بارادة الصلوة والمراد ولا يطوف
بالبيت لقوله عم تقضي الحائض المناسك كلها غير انها لا تطوف بالبيت ولان الطواف يكون في المسجد وهي لا يدخله ومنها لا تقرا القران هكذا قال الكرخي
لقوله عم لا تقرا الجنب والحائض شيئا من القران ولا يقرا ما دون الاية عند الكرخي لان الكل قران ولا باس به عند الطحاوي لان النظم والمعنى يقصر فيما دون الاية
ويجري مثله في محاورات الناس وكلامهم فتمكن فيه شبهة عدم القران ولهذا لا تجوز به الصلوة وهذا اذا قرات على قصد التلاوة ولو قرات على قصد الذكر
والثناء نحو قولهم بسم الله والحمد لله رب العالمين او الحائض والجنب تعلم الصبيان حرفا حرفا فانه لا باس به بالاتفاق لاجل العذر والضرورة ويكره لهما
قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى وفي التلاوة مع النجاسة ترك تعظيم ولا يكره قراءة دعاء القنوت في ظاهر الرواية لانه ليس
وعن محمد انه يكره لانه له شبهة القران لما في الصلوة ومنها لا يمس المصحف ولا شيئا مكتوبا عليه اية من القران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما روي
ان النبي عم كتب لبعض القبائل لا يمس القران حائض ولا جنب والمحدث لا يمس المصحف ويقرا القران وعند الشافعي يباح له المس كالتلاوة لنا ان الحدث
حل الة المس فيمنع ولم يحل الى القراءة وهو اللسان فلا يمنع القراءة ولما روي عن النبي عم انه كان لا يحجبه شيء عن قراءة القران الا الجنابة فان غسل الجنب فمه ليقرا
او غسل يده ليمس او غسل المحدث يده لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزى وجودا وزوالا لانه في حكمه صار ممنوعا عن المس والتلاوة
فلا يزول المنع الا بزوال الجنابة عن الكل كما في الصلوة واما مس البياض الذي عليه الكتابة ومس الجلد الذي عليه قيل لا يكره لانه لم يمس القران حقيقة
بل يمس الجلد والقرطاس وقيل لا يجوز لان المتصل بالمصحف تبع للمصحف بدليل انه يدخل تحت بيع المصحف من غير ذكر فصار مسه كمس المصحف وهذا اقرب الى
التعظيم والاول اقرب الى القياس ولا باس بمس غلاف المنفصل عنه كالخريطة ونحوها لان المنفصل لا يكون تبعا له الا ترى لو كان المصحف في صندوق
فلا باس للجنب ان يحمله او كان في بيت فلا باس بان يمس حيطانه فهذا مثله ولو مس المصحف بكمه او بذيله يكره عند بعضهم لان الثوب تبع للحامل
فلا يصير حايلا بينه وبين المصحف الا ترى انه لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث ولو صلى وقام على النجاسة وفي رجليه
نعلان او جوربان لم يجز وذكر في النوادر انه لا باس به لان المحرم هو المس وانه اسم للمباشرة باليدين من غير حايل الا ترى ان المراة اذا وقعت في ردغة
حل للاجنبي ان ياخذ يدها بحايل ثوب وكذا حرمة المصاهرة لا تثبت بالمس بحايل ويكره لهما مس التفسير وكتب الفقه والسنن لانه لا يخلو عن ايات
ولا باس بالكم بلا خلاف وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القران مكتوب الى الصبي والصحيح انه لا باس به لان في تكليف

الطهارة خرج بهم وفي التاخير تضييع حفظ القران وقال ابو يوسف لا يترك الكافر ان يمس المصحف لانه لا يخلو عن الجنابة والحدث لانه لا يعتقد الوضوء
والاغتسال وقال محمد لا باس به اذا اغتسل ولا باس لهما بكتابة القران اذا كانت الصحيفة على الارض عند ابي يوسف لانه لا يمس القران بيده وانما يكتب
حرفا حرفا وليس الحرف الواحد بقران وقال محمد احب الي ان لا يكتب لانه حكم الماس للحروف وهي بجملتها قران ويكره لهما ان يكتبا نحو ما عليه
انه من القران لانه يكون ماسا له واما ما عليه الاذكار فلم ير بعضهم به باسا والاولى عند عامة مشايخنا ان لا يمسه الا بحائل كم او غيره
ولو كان المكتوب دقيقا في غلاف متجاف عنه لم يكره الدخول به في الخلاء مع ان الاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القران واسماء الله تعالى على
ما يبسط ويفرش وكتابة القران على المحاريب والجدران ليس بمستحسن لانه ربما يخاف من سقوط الكتابة فيوطى بالاقدام ويكره كتابة سورة الاخلاص
على الدراهم حين ضربت حتى لا يمتهن بمس من ليس له ذلك بالمبلوحة لا بكسر فيتناثر وقد نهى رسول الله صلعم عن كسر السكة اي الدراهم المضروبة الصحاح
لما عليها من القران واسم الله تعالى فيتناثر عند الكسر والاحتياط في نثر الدراهم والدنانير واجب حتى لا يقع في قوائم الخيول والدواب ويكره قراءة القران
في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا لانه موضع الانجاس وعند محمد لا باس به في الحمام لان الماء المستعمل عنده طاهر فلم يكن الموضع موضع
النجاسة ومنها لا يقربها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض الاية والقربان المضاف الى المراة هو الجماع في الفرج حتى روي انه عليه السلام
من جامع امراة حائضا او قال بان جماع الحائض حلال فقد كفر اي يعتقد بانه ليس بمنهي عنه لانه يصير جاحدا لحكم الكتاب فان جامعها وهو عالم بالتحريم
فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باثم كبير كفارتها غير مشروعة الا التوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او بنصف دينار هكذا امر النبي عليه السلام
بذلك لمن سال عن ذلك ويستمتع من الحائض ما فوق الازار لا ما تحته عندهما وقال محمد والشافعي يجتنب شعار الدم لا غير لقوله عليه السلام اصنعوا كل شيء
الا الجماع لهما قوله عليه السلام لك ما فوق الازار وليس لك ما دونه ولان الاستمتاع بما تحته يفضي الى الجماع في الفرج غالبا فيجتنب عنه احتياطا
واختلفوا في تفسير ما فوق الازار قال ابراهيم النخعي اراد به انه يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها الى الركبة وقال الحسن البصري يستمتع مع الازار
فوقه لا مكشوفا ولا يأتيها في دبرها خلافا لبعض اصحاب الظواهر لقوله عليه السلام من اتى امراته الحائض او اتاها في دبرها او اتى كاهنا فصدقه
فيما يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى على محمد ومراده اذا استحل ذلك ومنها يلزمها الاغتسال عند انقطاع الدم لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن والاطهار هو الاغتسال وذكر في النوادر امراة تحيض من دبرها لا تدع الصلوة لانه ليس بحيض ويستحب الاغتسال عند
انقطاعه ويستحب للزوج ان لا ياتيها لمكان الصورة ومنها استقدم به الاستبراء ويتقضى به العدة ويثبت به البلوغ وللبلوغ ثلث
امارات الحيض والانزال بالوطي او الاحتلام والسن فعند ابي حنيفة يحكم بالبلوغ اذا تم له ثمانية عشر ولم يحتلم وبلوغ الجارية اذا تم لها
سبعة عشر وعندهما اذا بلغا خمسة عشر فان بلغا ثمانية عشر لهما قوله عليه السلام اذا بلغ الصبي خمسة عشر كتب له وعليه ولانه منع مدة
انزاله العادة فيعتبر لبيان الحكم عليه له قوله عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم او يبلغ ثمانية عشر سنة الا انه ينقص في حق الصبية سنة لان
عادة الاناث انها تكون اسرع بلوغا من الذكور والتسوية بينهما محال والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا الا في العدة والاستبراء والبلوغ
لا ينقضي ولا يثبت به حتى لو اشترى جارية بعد ما ولدت لا يعتبر نفاسها من الاستبراء ولا يطاها الا بعد انقضاء حيضة بعد النفاس لان الاستبراء
بالحيض واجب بالنص وهو قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

باب معرفة الدماء الفاسدة

الدماء الفاسدة انواع منها ما ينقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره او جاوز اكثر مدة النفاس فهو استحاضة وحكمه
حكم الحدث لان الحيض والنفاس مقدر شرعا والتقدير الشرعي يمنع ان يكون لما فوق المقدر حكم المقدر لكيلا يبطل فايدة التقدير كذا
كان حكم المقدر والصحيح ان يكون حكم ما فوقه او دونه الفساد ومنها ما تراه الصغيرة جدا فهو فاسد لانه سبق اوانه فلو اعطى له حكم الصحة
لحكم ببلوغ الصغيرة وهو محال في الصغيرة جدا واختلفوا في ادنى مدة البلوغ عند بعضهم ثنتي عشرة سنة فاذا رات الدم وهي
صحيحة لا داء بها فهو حيض والا فهو من المرض اعتبارا للعادة في زماننا وعند بعضهم سبع سنين لقوله عليه السلام مروهم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
والامر حقيقة للوجوب ولا وجوب الا بعد البلوغ فيقتضي هذا تصور البلوغ عند السبع وعند عامتهم تسع سنين لان النبي عليه السلام بنى بعائشة
وهي تسع سنين والظاهر انه بنى بها بعد البلوغ ولان رؤية الدم والانزال فيما دون ذلك نادر ولا حكم للنادر وكان لا في مطيع البلخي
بنية صارت جدة وهي ابنة تسع عشرة سنة قال فضحتنا صبن الجارية ومنها ما تراه الكبيرة جدا وذكر محمد في نوادر الصلوة العجوز
الكبيرة جدا لو رات الدم من الحيض فهو حيض لقوله تعالى وامراته قائمة فضحكت اي حاضت وهي كانت ابنة ثلث وثمانين سنة ولانها لو رات
على الدوام كان حيضا فانقطاعه من قبل لا يمنع كونه حيضا لانا تيقنا بكونها ممن تحيض وفي اياسها شك ونوقف في عاودها الدم
تبين انها لم يكن ايسة وقال محمد بن مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم باياسها فان حكم باياسها ثم رات الدم لا يكون

والبلوغ ثلث امارات

حيضا وهو الصحيح لانا قد حكمنا باياسها بالاجتهاد فلا ينتقض هذا باجتهاد مثله والدم المرئي يحتمل ان يكون حيضا ويحتمل ان لا يكون فلا ينقض
الحكم بالياس بالشك والاحتمال وعلى ان وجود الحيض من الايسة غير معتاد بل كان معجزة لسارة من الرسل فلا يتصور وجوده الا على وجه المعجزة
وقيل ان رات دما سائلا كما تراه في الحيض فهو حيض وان رات بلة يسيرة لم يكن حيضا بل يكون ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض
ثم الاياس على نوعين احدهما ان يكون المراة من ذوات الحيض فتبلغ مبلغا لا تحيض واختلفوا في حد الاياس قيل يعتبر اترابها من قرائنها
وقيل يعتبر تركيبها لان الاياس يختلف باختلاف الطباع والاغذية والبلدان والازمنة الا ترى ان المنعمة تبطي اياسها والفقيرة البائسة
يسرع اياسها فلا يمكن التقدير فيه بالازمان فقدرنا باترابها وتركيبها وعن محمد رح انه قدره بستين سنة لان الاياس عن الحيض غالبا انما يكون
في اخر عمرها وستين سنة اخر عمرها غالبا على ما قال عليه السلام اكثر اعمار امتي ما بين ستين الى سبعين وعن محمد انه قال في الروميات خمسة وخمسين وفي
المولدات ستين لان الروميات انعم من المولدات فكان الشيخ يكبر من المولدات وقيل هو خمسين سنة لقول عائشة اذا بلغت المراة خمسين سنة
لا ترى في عينيها قرة لا تلد لاياسها من الحيض وافتى عامة مشايخنا بخمسة وخمسين سنة وهو اعدل الاقوال واوسط الاوقات واقرب الى العلماء
والثاني المراة اذا لم تحض ابتداء وقد بلغت مبلغا تحيض امثالها في غالب فانه يحكم باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلثين سنة
ولم تحض يحكم باياسها ومنها ما تراه الحامل فليس بحيض خلافا للشافعي لانه بالحبل انسد فم الرحم فلا يكون الدم المرئي من الرحم فكان فاسدا

فصل المستحاضة انواع مبتداة ومعتادة ومختلفة العادة فالمبتداة هي التي ابتدات بالدم فرات الدم اكثر من عشرة ايام فالعشرة
حيض وما زاد عليها مشكوك فيه والصحيح قولنا لانها رات الدم في وقت الحيض وهي اهل الحيض ولا عادة لها في الحيض والطهر فيجعل حيضها
عشرة لانا تيقنا ظاهرا هو سيلان الدم في اوانه وبانه الشهر يكون طهرا باستمال الشهر على الحيض والطهر عادة عامة النساء وعن ابي يوسف
انه يوخذ حكم انقطاع الرجعة والصوم والصلوة باقل الحيض وفي الحل للازواج باكثره احتياطا وهو ضعيف لانه دليل تقابلها حائضا ظاهرا وهو
سيلان الدم فلا معنى للاحتياط والمعتادة هي التي استحيضت زيادة على عادتها فان انقطع على العشرة فالكل حيض لان حيض المراة لا يستقر
على نمط واحد بل تزيد مرة وتنقص اخرى وقد تيقنا بكونها حائضا مامورة بترك الصلوة وشككنا في كون الزيادة حيضا ام استحاضة فلا يسقط
الحكم الثابت بيقين بالشك والاحتمال وان جاوز العشرة فعادتها حيض والباقي استحاضة وقال الشافعي يحكم لون الدم فما دام على لون واحد من السواد
والحمرة فهو حيض وان تغير فهو استحاضة وان استوى لونه في تردد الى ايامها لقوله عليه السلام لفاطمة بنت حبيش وقد كانت استحيضت اذا كان دم الحيض
وانه اسود تدعي الصلوة واذا كان احمر فصلي فانه دم عرق والصحيح قولنا لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها اي ايام حيضها وقوله المستحاضة
ترد الى ايام المعتادة وما رويناه مشهور يروي بطرق والفاظ مختلفة وما رواه شاذ ولم يرو اللون الا بطريق واحد فلا يقبل بمقابلة المشهور
لان اللون مما يختلف باختلاف الاغذية والطباع والاسوية واسنان النساء والسقم والصحة فلا يمكن تمييز الحيض باللون فسقط اعتبار اللون
واقيم الايام مقام حقيقة الحيض لان ايامها المعتادة دلالة على حيضها عادة واما مختلفة العادة فهي امراة لا قرار لعادتها تحيض مرة خمسا ومرة
ستا فاستحيضت فانها في الخمس هو حيض فاذا مضى اليوم الخامس اغتسلت لتوهم خروجها من الحيض وصلت وصامت ولا تنقطع الرجعة فاذا
مضى اليوم السادس تغتسل ثانيا وحل للزوج وطيها وتقضي الصوم الذي صامت في اليوم السادس احتياطا لانه يحتمل ان يكون حيضها خمسا ويحتمل
ستا فيوخذ في ذلك كله بالاحتياط ولا تقضي صلوات اليوم السادس لانها ان كانت طاهرة فيه فقد صلت وان كانت حائضا فلا صلوة عليها وان زاد
الدم على البيت وانقطع على العشرة فالكل حيض لما بينا وهذا الجواب يستقيم على قول من يعتبر اوسط الاعداد عادة لها لانه لا وسط للعدد بين
ولا يستقيم على قول من يعتبر اقل المرتين عادة لها لانه يجعل الخمس عادة لها في حق الصلوة وانقضاء العدة وحل التزوج

باب احكام انقطاع الدم

وانقطاع الدم لا يخلو اما ان يكون بعد العشرة او قبلها او قبل عادتها او بعدها فان انقطع دمها على العشرة في اخر
الوقت ولم تغتسل حتى خرج الوقت يلزمها تلك الصلوة لان بمجرد الانقطاع تيقنا بخروجها من الحيض لانه لا يزيد على العشرة واعاده عليها
الاغتسال ووجوب الاغتسال لا ينفي وجوب الصلوة وحل للزوج قربانها قبل الغسل وقال الشافعي لا يقربها بعد تمام مدة اكثر الحيض
ما لم تغتسل والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي حتى ينقطع الدم عنهن لان قوله يطهرن بالتخفيف يقتضي حصول الطهارة حكما
للانقطاع من غير صنعها يقال طهرت الحائض اي انقطع دمها وقرى بالتشديد حتى يطهرن اي حتى يغتسلن فيحمل قراءة التخفيف على العشرة
وقراءة التشديد على ما دونها عملا بهما وصيانة لصدر الاية عن النسخ لان الله تعالى اوجب الاعتزال وحرم القربان في حالة الحيض بقوله فاعتزلوا النساء
في المحيض فلو توقف حل القربان على الاغتسال بعد انقطاع الدم لوجب الاعتزال وحرم القربان في غير حالة الحيض فيكون ناسخا لصدر الاية
واما اذا انقطع حيضها فيما دون العشرة ونفاسها دون الاربعين ولم تدرك من الوقت مقدار ما يمكنها الغسل لا يلزمها

تلك الصلوة ولا يقربها زوجها حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة وان ادركت من الوقت ما يمكنها الغسل والتحريمة للصلوة ولم تفعل يلزمها تلك الصلوة ويقربها زوجها بعد مضي الوقت قبل الغسل وعند زفر لا يحل حتى تغتسل لنا ان مدة الاغتسال من حيضها لانها لا ترى الدم عليه ولا ولكن تسيل مرة وتنقطع اخرى فبمجرد الانقطاع لا يخرج من الحيض لجواز ان يعاودها الدم فيكون حيضا فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلوة حكم بطهارتها لانه حكم من احكام الطاهرات وكذا اذا تيممت في السفر او المرض في الحضر حكم بطهارتها في حلها وطيها ولو تيممت ثم رات الماء حل للزوج وطيها ولكنها لا تقرأ القران لانها حين تيممت فقد خرجت من الحيض فيباح قربانها فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب واما المعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها في حيض او نفاس اغتسلت وصلت ولا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لان الحيض قد يزداد مرة وينقص اخرى فالانقطاع قبل عادتها طهر ظاهر مع احتمال بطلانه بمعاودة الدم فلكونه طهرا ظاهرا اغتسلت وصلت احتياطا ولاحتمال الحيض بمعاودة الدم لا يقربها زوجها احتياطا وكذا صاحب المستبرأ لا يطأ الجارية المشتراة حتى تمضي عادتها احتياطا ولا تتزوج بزوج اخر اذا كان اخر عدتها حتى تتم عادتها احتياطا لتوهم الحائض واما اذا انقطع دمها بعد استكمال عادتها اغتسلت في اخر الوقت وصلت واتاها زوجها او تزوجت ولا يشترط تمام العشرة في الحيض وتمام الاربعين في النفاس لان الانقطاع طهر ظاهرا وقد تايد هذا الظاهر بشهادة العادة ولم يتابع احتمال العود شيء فيقطع اعتبار توهم العود بشهادة العادة وكذلك المبتداة لو انقطع دمها على العشرة في النفاس انقطع على العشرين بانها زوجها او تزوجت ولا ينتظر خلافه لان العادة في حق المبتداة تحصل بالمرة فالتحقت بصاحبة العادة وكذلك لو كانت نصرانية انقطع دمها فيما دون العشرة ولم يبق من الوقت مقدار ما تغتسل فاسلمت تصوم وتصلي العشاء وتبانيها زوجها ولها ان تتزوج الرجعة الا كان اخر عدتها لانها خرجت من الحيض بنفس الانقطاع لان الاغتسال لا يفترض عليها لانها لا تخاطب بالشرايع ولكنها لا تقرأ القران ما لم تغتسل لانها بمنزلة الجنب وهذا لان الكافرة اذا اجنبت ثم اسلمت يلزمها الاغتسال ولو اسلمت ثم انقطع دمها فهي والمسلمة سواء لانه بالانقطاع افترض عليها الاغتسال فيعتبر اتساع الوقت للاغتسال والتحريمة للصلوة كما لو كانت مسلمة وان كانت ايام حيضها عشرة فانقطع الدم قبل طلوع الفجر من رمضان وقت لا تقدر على الغسل حتى يطلع الفجر لزمها القضاء ويجزيها الصوم لانها طهرت عن الحيض بمجرد الانقطاع في اخر الوقت فقد طلع الفجر وهي طاهرة فيجزيها الصوم وان كان ايامها دون العشرة لا يجزيها صوم هذا اليوم اذا لم يبق من الوقت ما يكفي للاغتسال والتحريمة لانه لا يحكم بطهارتها عن الحيض الا بالاغتسال او بمضي وقت او ان يبقى من الوقت ما يكفي للاغتسال والتحريمة يجزيها صومها لانه صارت العشاء دينا في ذمتها وانه حكم من احكام الطاهرات فيحكم بطهارتها ضرورة

باب نصب العادة

للمبتداة مبتداة رات دما تركت الصلاة كما رات عند مشايخنا وعند البلخي انها لا تترك ما لم يستمر دمها ثلثة ايام لان الطهارة متيقنة والحيض مشكوك في جواز انقطاع دمها فيما دون الثلث والتيقن لا يزال بالشك والاول اصح لان الله تعالى وصف الحيض بانه اذى وقد رات في وقته فلا يخرج المرأة من ان يكون حيضا بتوهم انقطاع فيما دون الثلث لان التيقن لا يزال بالشك كصاحبة العادة تترك الصلوة بنفس رؤية الدم مع توهم انقطاعه فكذا هذه ولو رات خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تترك الصلوة من اول الاستمرار خمسة وتصلي خمسة عشر وذلك عادتها لان الانتقال عن حالة الصغر عادة في النساء فيحصل بمرة واحدة بخلاف المعتادة لما بينا ثم العادة نوعان اصلية وجعلية فالاصلية على وجهين احدهما ان ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متفقين على الولاء بان رات مبتداة ثلثة دما وخمسة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تدع الصلوة من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لان ذلك صار عادة اصلية لها بالتكرار وكذا لو رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر الدم فحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر عادة اصلية لها فتصلي من اول الاستمرار ستة عشر لانها حين رات اربعة دما فثلثة منها من حيضها ويوم من حساب طهرها فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر تمام طهرها ويومان من حيضها ثم تركتهما اذ لم فتصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر ثم تدع الصلوة وتصلي خمسة عشر والثاني ان ترى دمين وطهرين مختلفين بان رات مبتداة ثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي يوسف في ايام حيضها وطهرها ما رات اخر مرة لان عنده العادة تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة لما بينا واختلفوا على قولهما قيل عادتها ما راته اولا مرتين لان ذلك صار عادة للمبتداة بالمرة الواحدة والعادة لا تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة عندهما فيكون حيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فلما رات في المرة الثانية اربعة دما فاليوم الرابع من طهرها فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر من تمام طهرها ويومان من حيضها الثلث ولكنها لم تر فيهما دما فلا تترك الصلوة فيما بقي من مدة حيضها يوم وذلك لا يكون حيضا فتصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر وقيل عادتها اقل المرتين فيترك من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لان العادة للمبتداة انما تحصل بالمرة الواحدة لاجل الضرورة والا فالعادة مشتقة من العود وذلك لا يتحقق بالمرة ولا ضرورة في بناء الدم الصحيح على الصحيح للمساواة والمعارضة بينهما بل الضرورة في بناء الفاسد على الصحيح فيجعل اقل المرتين عادة لها لان الاقل موجود في الاكثر واما العادة الجعلية فهي ان ترى ثلثة دماء واطهار مختلفة ثم استمر الدم بان رات خمسة دما وسبعة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر طهرا قال بعضهم يجعل عادتها اوسط الاعداد فيدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر لانه عند التعارض العدل على الوسط لقوله عليه السلام خير الامور

اوساطها

اوساطها وقال بعضهم عادتها اقل المرتين تدع من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لان اقل المرتين الاخرتين بالمرة بالتكرار لان القليل موجود في الكثير فيصير ذلك عادة لها في زمان الاستمرار والفتوى على هذا الا انه ايسر على النساء لانه يعسر عليهن حفظ جميع ما يرى فيثبت الاوسط من ذلك مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر في الطهر اتفاقا لان ذلك اقل المرتين الاخرتين واوسط الاعداد مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر او عليه دما وخمسة عشر طهرا فانها تدع الصلوة من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر وذلك عادتها فعلية لها لانها لو رات متنقلين عادة جعلية لها اي جعلنا ما رات اخر امضو ما الا مارته اولا لانه ما تكرر ذلك بالتكرار وصار عادة لها

فصل

الاصل ان الدم الصحيح ما لا ينقص عن ثلثة ايام ولا يزيد على العشرة والطهر الصحيح ان تكون خمسة عشر يوما فصاعدا لا يشوبه دم ولا يقع في شيء منه بل مرة ثم المسائل على اربعة اوجه اما ان يفسد الدم والطهر جميعا او يفسد الدم ويصح الطهر او على عكسه او يصح الدم ويصح الطهر ظاهرا لكنه يفسد بطريق الضرورة مثال الاول مبتداة رات اربعة عشر يوما دما واربعة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها من اول ما رات عشرة وطهرها عشرون لانه لما فسد الدم والطهر صارت كانها ابتليت بالاستمرار ابتداء وقد مضى ثمانية عشر من طهرها فقط يومين من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وكذلك ان كان الدم خمسة عشر والطهر اربعة عشر تصلي يوما من اول الاستمرار تمام العشرين وان كان الدم ستة عشر والطهر اربعة عشر فاول الاستمرار يوافق ابتداء حيضها فتدع عشرة وتصلي عشرين وكذلك الى ان ترى الدم ثلثة وعشرين والطهر اربعة عشر فالعشرة من اول ما رات حيض بقي ثلثة عشر وذلك اول الطهر تصلي فيه بقي سبعة من اربعة عشر تمام طهرها وسبعة من موضع حيضها الثاني لم تر فيه دما وقد بقي ثلثة من موضع حيضها الثاني وهي حيض كامل فتدع ثلثة من اول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وذلك دابها وان كان الدم اربعة وعشرين فتسعة من اربعة عشر بقية طهرها بقي ثمانية من موضع حيضها الثاني لم تر فيه دما وقد بقي منه يومان ويومان لا يكون حيضا ومنعه لم تر الحيض مرة فتصلي الى موضع حيضها الثالث وذلك اثنان وعشرون يوما من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وهذا قول ابي يوسف فاما عند محمد تدع الصلوة عشرة من اول الاستمرار لان عند ابي يوسف العادة تنتقل بعدم الرؤية مرة وعند محمد لا تنتقل الا بالابدال لما بينا ومثال الثاني مبتداة رات احد عشر يوما دما وخمسة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم اختلفوا فيه قيل حيضها عشرة وطهرها ستة عشر لان فساد الدم باليوم الحادي عشر لا يؤثر في الدم حتى كانت العشرة حيضا فلان لا يؤثر في الطهر اولى والصحيح ان حيضها عشرة وطهرها عشرون لان الدم لما فسد بالزيادة على العشرة فقد فسد الطهر بفساد الدم المتخلل لانه في اول يوم من الطهر بالدم لان اليوم الحادي عشر من الطهر ورؤية الدم الفاسد في ايام الطهر يؤثر في فساده وقد بقي من طهرها اربعة فتصلي اربعة ايام من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين ثم هكذا الى ان ترى الدم اثنين وعشرين والطهر خمسة عشر فالعشرة من اولها حيض وبقي اثنا عشر من اول الطهر وكان ثمانية من خمسة عشر تمام طهرها وسبعة من موضع حيضها الثاني ثلثة ايام وهو حيض كامل فتدع ثلثة من اول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين فلو كان الدم ثلثة وعشرين فتجعله ومثال الثالث مبتداة رات خمسة دما واربعة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون فحال الاستمرار وقد بقي من طهرها احد عشر يوما فتصلي احد عشر ثم تدع خمسة وتصلي خمسة وعشرين وذلك دابها ومثال الرابع مبتداة رات الدم ثلثة وخمسة عشر طهرا ويوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها ثلثة وطهرها سبعة وعشرون وقد مضى من طهرها ثمانية عشر وبقي تسعة فتصلي من اول الاستمرار تسعة ثم تدع ثلثة وتصلي سبعة وعشرين لان طهر خمسة عشر صحيح ظاهر لكنه فسد لما رات بعده يوما دما ويومين طهرا لانه لا يمكن ان يجعل هذه الثلثة حيضا لان ختمها يقع بالطهر فيصلى في هذه الايام ضرورة واذا فسد ذلك الطهر خرج من ان يكون صالحا لنصب العادة ولو رات اربعة دما وخمسة عشر طهرا ويوما دما ويومين طهرا ثم استمر فهذا الطهر صحيح لان هذه الثلثة امكن ان يجعل حيضا لان عادتها في الحيض اربعة فيكون يوما من اول الاستمرار يوما وتصلي خمسة عشر ثم تدع اربعة وتصلي خمسة عشر ولو رات عشرة دما وخمسة عشر طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا او يوما دما وثلثة طهرا ثم استمر الدم قيل طهر خمسة عشر صحيح صالح لنصب العادة لانه يجوز من اول الاستمرار يوما من الاطهار بعد خمسة عشر حتى تصير عشرة فيجعل كلها حيضا فكان طهر خمسة عشر خالصا وقيل طهر خمسة عشر فاسد لانها صلت في شيء منه بدم لان اليوم والثلثة بعد خمسة عشر لا تكون حيضا وانما حيضها الستة بعد ذلك فبعد طهر خمسة عشر فكان حيضها عشرة وطهرها عشرون وقد مضى خمسة عشر ثم خمسة فلا صلت فيها فصار عشرون ثم ثلثة طهرا ولا يبدأ الحيض بالطهر وقد بقي من ايام حيضها سبعة فتدع سبعة وتصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وعلى هذا القياس يجري هذا النوع من المسائل

فصل

مبتداة بلغت بالحبل فان حبلت من زوجها قبل ان تحيض فولدت واستمر بها الدم فنفاسها اربعون ثم بعد ذلك يجعل طهرها عشرون وحيضها عشرة لانه كالاتصال حيضتان ليس بينهما طهر لا يتوالى حيض ونفاس

ليس بينهما طهر عادة فقدرنا الطهر بعشرين وحيضها بعشرة لان حيض المبتداة وطهرها اذا ابتليت بالاستمرار كذلك وكذلك لو طهرت بعد الاربعين
اربعة عشر يوما لان هذا طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيض والنفاس وكان كالدم المتصل وان طهرت بعده خمسة عشر يوما ثم استمر الدم فحيضها
عشرة من اول الاستمرار لان طهر خمسة عشر صحيح فيصير عادة لها بالمرة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيكون حيضها عشرة ودورها كل خمسة
وعشرين يوما وكذا يروى المسئلة ان طهرت بعد الاربعين احدا وعشرين يوما ثم استمر بها الدم اختلفوا فيه قيل تدع الصلوة من اول الاستمرار
تسعة ثم يصلي احدا وعشرين يوما لان عادتها في الحيض والطهر يجتمع في شهر واحد فاذا صار احدا وعشرين يوما عادة لها في الطهر بقي حيضها تسعة
كما لو كانت خمسة في الابتداء ثم طهرت اربعة عشر يوما ثم استمر بها الدم تجعل حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون فكذا هذا وقيل تدع
من اول الاستمرار عشرة ثم تصلي عشرين يوما وذكر دليلها لانا انما قدرنا الطهر بما بقي من الشهر لانه ليس لاكثره غاية معلومة فاما لاكثر الحيض
غاية معلومة وهي عشرة فقدرناه بعشرة ثم يسوى المسئلة لو طهرت سبعة وعشرين يوما ثم استمر بها الدم فعلى قول الاولين حيضها من اول
الاستمرار ثلثة لانه هو الباقي من الشهر وعلى قول الاخرين حيضها عشرة وطهرها سبعة وعشرون ويكون دورها في كل سبعة وثلثين يوما
فان طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر الدم فحيضها عشرة من اول الاستمرار بالاتفاق لانه لم يبق من الشهر ما يمكن ان يجعل حيضها فلاجل التعذر
رجعنا الى اعتبار اكثر الحيض وتركنا معنى اجتماع الحيض والطهر في شهر واحد فان رات احدا واربعين يوما دما كما ولدت ثم خمسة عشر طهرت
ثم استمر بها الدم فقيل نفاسها اربعون وطهرها عشرون لانها صلت في اليوم الحادي والاربعين بالدم فيفسد به طهرها خمسة عشر يوما فلا يصلح
لنصب العادة فيكون طهرها عشرين فتصلي اربعة من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وقال ابو علي الدقاق طهرها ستة عشر كما بينا ثم تدع
عشرة من اول الاستمرار وتصلي ستة عشر يوما وذلك دائما

باب انتقال العادة

العادة نوعان اصلية وجعلية فالعادة
الاصلية في الحيض والطهر لا تنتقل الا برؤية خلاف عادتها مرتين عندهما وعند ابي يوسف تنتقل بمرة لان العادة في الحيض والطهر تثبت برؤية الدم
مرة في المبتداة فكذلك جاز ان تنتقل العادة بالرؤية مرة وتصير الثاني عادة لها تيسيرا للامر على النساء ودفعا للتضييق عنهن والفتوى على قوله
ولهما ان العادة مشتقة من العود ولا يتحقق العود بدون التكرار فلا يصير عادة بخلاف المبتداة اذا رات الدم يصير عادة لها لان
الحاجة ثمة الى نصب العادة فكان اعتبار ما رات في نصب العادة اولى من اعتبار ما لم تره واما ههنا الحاجة الى نسخ العادة الاولى وابطال الثانية
فلا ينسخ الاولى ولا يتحقق الثانية الا بالتكرار ثم الانتقال على ضربين انتقال عدد وانتقال موضع وانتقالهما مثاله امرأة رات خمسة دما
في اول كل شهر وخمسة وعشرين طهرا فهذا عادتها الاصلية في الحيض والطهر عددا ووقتا فان رات في وقت خمستها ستا او سبعا مرتين
انتقلت عادتها عددا لا وقتا وان رات خمستها في وقت اخر مرتين وفي وقتها الطهر مرتين انتقلت عادتها وقتا لا عددا وان رات
خمستها طهرا مرتين ورات بعدها ستا او سبعا انتقلت عادتها عددا ووقتا وانتقال الموضع تارة يحصل برؤية الدم في غير موضع ايامها
وتارة يحصل بطهر ايامها مرتين بانها اذا اعتادت ان تحيض وتطهر في كل شهر فطهرت شهرين فصاعدا ولم تر فيهما دما فقد انتقل عادتها
وقتها الى حيث ترى والعدد بحاله حتى لو استمر بها الدم بعد ذلك فحيضها من اول الاستمرار خمسة وطهرها خمسة وعشرون وعلى قول ابي يوسف
ينبغي ان تنتقل عادتها بطهر ايامها مرة كما تنتقل برؤية الدم في غير ايامها مرة واما العادة الجعلية فتنتقض برؤية المخالف مرة
واحدة بالاتفاق لانها اضعف من العادة الاصلية وثبوتها ما كان بسبب التكرار فلا يتوقف انتقاضها على وجود التكرار في دون
المخالف بخلاف العادة الاصلية ثم العادة الجعلية متى طرأت على العادة الاصلية لا تنتقض بها العادة الاصلية عند ائمة بلخ لان الجعلية دون
الاصلية والشيء لا ينتقض بما هو دونه ولان ما ثبت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وقد تحققت الضرورة في اثبات عادة لها ولا ضرورة
في نقض عادة كانت لها وعند مشائخ بخارا تنتقض لانه لا بد من ان يتكرر في العادة الجعلية خلاف ما كان في العادة الاصلية
فان المرأة التي كانت عادتها الاصلية في الحيض خمسة فلا تثبت العادة الجعلية الا برؤية ستة وسبعة وثمانية وتكرر فيها خلاف العادة
الاصلية مرارا لان سبعة وثمانية تتكرر فيها ستة والعادة الاصلية تنتقض بالتكرار بخلافها لكن لكونها مختلفة متفاوتة في نفسها يكون
العادة الثانية جعلية لا اصلية

باب الحيض والطهر اذا اختلفا قدرا

الاصل عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة رح ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا انتقص عن خمسة عشر لا يفصل بينهما ويكون كله كدم متوال وخمسة عشر فصاعدا يفصل
لان الدم لا يسيل دائما بل يسيل مرة وينقطع اخرى فلم يصر قليل الطهر فاصلا والكثير فاصلا فجعلنا الكثير الفاصل اقل الطهر
الصحيح وهو خمسة عشر لان ما دونه فاسد فلا يتعلق بالفاسد احكام الصحيح لمنافاة بينهما ثم ان كان في احد طرفيه ما يمكن ان يكون حيضا
فهو حيض والا فهو استحاضة والاصل عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا انتقص

عن ثلثة ايام لا يفصل بينهما لان قليل الطهر غير معتبر لان الحيض لا يخلو عنه وما دون الثلث من الحيض لا حكم له فكذلك من الطهر وان كان ثلثا فصاعدا ان كان
ثلثا فصاعدا ان كان الطهر اكثر من الدمين في العشرة فصل اعتبارا للغالب وان كان اقل او مثل الدمين لا يفصل لان الدم ان كان اكثر فالفصل لا
وان كانا مستويين يرجح حكم الدم على الطهر لكون الدم في ميقات الحيض ايامه والطهر ليس في ميقاته ولان اعتبار الدم يوجب حرمة الصلوة واعتبار الطهر يوجب
الحل فاستوى الحظر والاباحة فيغلب جانب الحظر احتياطا كما في التحري في الاواني يجوز اذا كانت الغلبة للطاهر ولا يجوز اذا كانت الغلبة للنجاسة او كانا سواء
ومتى فصل ينظر ان امكن ان يجعل احد الدمين حيضا جعل والاخر استحاضة وان تعذر ان يجعل احدهما حيضا يكون كلاهما استحاضة وان امكن ان يجعل
كل منهما حيضا تجعل اولهما حيضا والاخر منهما استحاضة الا اذا كان بينهما طهر صحيح فيجعل كلا منهما حيضا وقال زفر ومحمد رحمهما الله في رواية انه اذا رات اقل الحيض
يجعل حيضا ولا يعتبر بالطهر في العشرة لان المرئي اذا بلغ هذا المقدار كان قويا مستقلا بنفسه فيجعل اصلا واما المتخلل من الطهر يكون تبعا له وان كان
الدم دون هذا فلا يمكن جعل الطهر المتخلل تبعا له ثم بيانه اصل ابي يوسف مبتداة رات يوما دما وثمانية طهرا او تسعة طهرا او يوما دما فالعشرة حيض
عنده وكذلك لو رات يوما دما واربعة عشر طهرا او يوما دما فالعشرة من اول ما رات حيض عنده وعندهم ليس شيء من ذلك بحيض واما بيان اصل محمد
اما الاول لو رات يوما دما ويومين طهرا او يوما دما فالاربعة حيض عند الكل لان الطهر المتخلل بين الدمين دون الثلث لم يفصل بينهما فصار
كالدم المتوالي كانها رات اربعة دما وكذلك لو رات ساعة دما وثلثة ايام غير ساعتين طهرا او ساعة دما فالكل حيض لان الطهر قاصر عن ثلثة
ايام فلم يفصل واما بيان الثاني لو رات يومين دما فالستة كلها حيض لانها مثله فلا يصير الطهر فاصلا بين الدمين واما بيان الثالث لو رات
يوما دما وثلثة طهرا او يوما دما لم يكن شيء منه حيضا عند محمد لان الطهر ثلثة ايام وهو غالب على الدمين فصار فاصلا واما بيان الرابع لو رات ثلثة
دما وستة طهرا او يوما دما فعند محمد الثلثة الاولى حيض لان الطهر اكثر من الدمين فيفصل بينهما واليوم الاخير استحاضة وكذلك لو رات يوما دما
وستة طهرا او ثلثة دما فالثلثة الاخيرة حيض ولو رات ثلثة دما وستة طهرا او ثلثة دما فالثلثة الاولى حيض لان عدد الدمين في العشرة اربعة وعدد الطهر
ستة فيكون الطهر اكثر فيفصل بينهما والثلثة الاخيرة استحاضة لانه لا يتخلل بين الدمين طهر صحيح

فصل

اختلف مشائخنا على قول محمد رح
في انه اذا اجتمع طهران معتبران وصار حكم احدهما كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير الكل حيضا ام لا قيل يتعدى وقيل
لا يتعدى وهو الاصح بيانه مبتداة رات يومين دما وثلثة طهرا او يوما دما وثلثة طهرا او يوما دما اختلفوا فيه قيل العشرة كلها حيض لان الستة
من اولها كالدم المتوالي لاستواء الدم والطهر فيها فصار كانها رات اليوم ستة دما وثلثة طهرا او يوما دما وقيل حيضها الستة الاولى لانه تخلل في العشرة
طهران كل واحد منهما ثلثة ايام ولا يمتزج احدهما من الاخر فيكون الطهر غالبا فلا يمكن جعل العشرة حيضا فجعلنا الستة الاولى حيضا لاستواء الدم
والطهر فيها فان رات يوما دما وثلثة طهرا او يوما دما وثلثة طهرا او يومين دما فعند الاولين العشرة كلها حيض وعند الاخرين الستة من اخرها
حيض لاستواء الدم والطهر فيها فان رات يوما دما وثلثة طهرا او يوما دما وثلثة طهرا او ثلثة دما فعند الاولين العشرة من اخرها حيض
وعند الاخرين السبعة من اخرها حيض ولو رات يوما دما وثلثة طهرا او يوما دما وثلثة طهرا ثم استمر الدم فعند الاولين يجعل يومين من اول الاستمرار الى الطهر فيصير
الطهر الاخير لاستواء الدم بطرفيه كالدم المتوالي فيكون العشرة كلها حيضا وعند الاخرين حيضها عشرة اربعة ما قبل الاستمرار وستة من اول الاستمرار ولو رات
يومين دما وثلثة طهرا او يوما دما وثلثة طهرا ثم استمر الدم فعند الاولين حيضها عشرة تسعة ما رات قبل الاستمرار والعاشر من الاستمرار وعند الاخرين
حيضها ستة من اول ما رات لاستواء الدم والطهر فيها ولا يكون شيء من اول الاستمرار حيضا لان الطهر الثاني يصير فاصلا لانه لم يحط بطرفيه دم يومين في العشرة
فيكون الطهر غالبا فيفصل بينهما

فصل

الاصل انه متى لم يمكن جعل العشرة حيضا بان وقع الختم بالطهر طرح الطهر الذي يقع به الختم ونظر الى ما قبله
فان امكن جعله حيضا وان لم يمكن لانتقاص الدم عن الطهر ولاقل من ثلثة لجعل حيضا ايام دما في اولها اسقط اعتبار دم وطهر واحد من اول ما رات ويجب
الحساب بعد المسقط الى العشرة فان امكن جعل الحيض في العشرة الثانية والا اسقط اعتبار دم وطهر واحد من اول العشرة ثم هكذا يسوق بيانه مبتداة
رات يومين دما وخمسة طهرا او يوما دما ويومين طهرا او يوما دما وقال محمد الاربعة من اخرها حيض لانه يتعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة
بالطهر ويتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوما دما ويومين طهرا او يوما دما والطهر بينهما
اقل من ثلث فجعلنا الاربعة حيضا ولو رات يومين دما وخمسة طهرا او يوما دما فحيضها ستة مما قبل الطهر الاخير متصلا به لانه يتعذر جعل العشرة الاولى
حيضا لوقوع ختمها بالطهر ويتعذر جعل ما قبل الطهر حيضا لان الغلبة للطهر فسقط اعتبار دم وطهر واحد من اول ما رات وذلك يوما وخمسة وكذلك
تعذر جعل العشرة الثانية والثالثة حيضا لوقوع ختمها بالطهر فلا ما قبل الطهر الذي يقع به الختم لغلبة الطهر فسقط اعتبار دم وطهر منها او كل عشرة
وذلك يوما وستة ويوم رابع وامكن جعل ما قبل الطهر الاخير حيضا وذلك ستة ايام لاستواء الدم والطهر فيها لانها رات يومين دما وثلثة طهرا او يوما دما
فجعلنا الستة حيضا والغينا ما سواها

باب الاستمرار المنقطع

اصله ان عند ابي يوسف رح

يبدأ الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله طهر فيه دم فان كان قبله دم ولم يكن بعده يبدأ به ولا يختم به وعلى عكسه يختم به ولا يبدأ به وعند ابن المبارك ينقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين به لانه لا عبرة بالطهر عنده اذا انتقص عن خمسة عشر فيجعل كالدم المتوالي وعند محمد رح لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به ولا ينقلب الطهر حيضا بنفسه بل يستحيل ان يجعل حيضا لكن المتخلل بين الطرفين يجعل تبعا لهما بيانه مبتدأة رأت يوما دما ويوما طهرا ابدا فالتسعة من كل شهر حيض واحد وعشرون طهر عند محمد لانه يختم الحيض بالطهر واليوم العاشر طهر فلم يكن حيضا وعند ابو يوسف عشرة من كل شهر حيض وعشرون طهر لانه يختم الحيض بالطهر فيكون اليوم العاشر حيضا عنده ولو رأت يومين دما ويومين طهرا ابدا الشهر فكذلك عند ابو يوسف وعند محمد في الشهر الاول عشرة من اوله حيض وعشرون طهر وفي الشهر الثاني يوما من اوله طهر وستة حيض واثنان وعشرون طهر وفي الثالث عشرة حيض والباقي طهر وطريق معرفة قدر حيضها في المسئلة الاولى خذ دما وطهرا وذلك اثنان واضربهما فيما يبلغ عشرة وذلك خمسة فيكون عشرة ختمها بالطهر فيكون حيضها تسعة وفي الشهر الثاني خذ دما وطهرا واضربهما فيما يبلغ ثلثين وذلك خمسة عشر فيكون ثلثين ختمها بالطهر وابتداء الشهر الثاني بالدم فيكون حيضها تسعة ومعرفة في الشهر الثالث اضرب دما وطهرا فيما يبلغ ستين وذلك ثلثون فيكون ستين ختمه بالطهر فيكون ابتداء الشهر الثالث بالدم ايضا واما المسئلة الثانية خذ دما وطهرا وذلك اربعة واضربها فيما يقرب من عشرة وذلك اثنان لانا لم نجد ما يبلغ عشرة فيكون ثمانية ختمها بالطهر ثم بعدها يوما دم وذلك ختم العشرة فيكون العشرة حيضا ومعرفة في الشهر الثاني اضرب دما وطهرا وذلك اربعة فيما يقرب من ثلثين وذلك سبعة فيكون ثمانية وعشرين ختمه بالطهر ثم بعده يومان دم تمام الشهر فيكون ابتداء الشهر الثاني يومان طهر وابتداء العشرة يوماه طهر فيكون حيضها الستة التي بعد ذلك ثم اضرب للاربعة فيما يبلغ ستين وذلك خمسة عشر فيبلغ ستين فيكون ختمه بالطهر وابتداء الشهر الثالث بالدم وكذلك لو رأت اربعة دما واربعة طهرا الشهر فالعشرة من اول ذلك حيض واثنان وعشرون طهر ثم اضرب دما وطهرا وذلك ثمانية فيما يقرب من ثلثين وهو اربعة فصار اثنين وثلثين ختمه بالطهر فيكون يومان من اول الشهر الثاني طهر ثم اربعة بعدهما حيض واربعة من اخر العشرة طهر ثم اضرب ثمانية فيما يقرب من ستين وهو ثمانية فصار اربعة وستين ختمه بالطهر فيكون ابتداء الشهر الثالث اربعة طهر ثم اربعة دما فيكون حيضها وعلى هذا يخرج المسائل وان كثرت وان رأت يومين دما ويوما طهرا ابدا الشهر فخذ دما وطهرا وذلك ثلثة واضربه فيما يقارب العشرة وذلك ثلثة فيكون تسعة ثم بعدها يوم دم فختم العشرة بالدم فيكون حيضها عشرة في الشهر الاول ثم اضرب ثلثة فيما يبلغ ثلثين وذلك عشرة فيكون ثلثين ختمه بالطهر وابتداء الشهر الثاني بالدم فيكون دورها في كل شهر عشرة حيض وعشرون طهر وكذلك ان رأت يوما دما ويومين طهرا وان رأت ثلثة ويومين طهرا فحيضها ثمانية في الشهر الاول لان ختم العشرة بالطهر ثم اضرب دما وطهرا وذلك خمسة فيما يبلغ ثلثين وذلك ستة فيكون ثلثين ختمه بالطهر فيكون دورها في كل شهر ثمانية حيض واثنان وعشرون طهر ولو كان على العكس رأت يومين دما وثلثة طهرا فحيضها سبعة لان ختم العشرة بالطهر ثم اضرب دما وطهرا وذلك خمسة فيما يبلغ ثلثين وذلك ستة فيكون ثلثين ختمه بالطهر فيكون دورها كل شهر سبعة حيض وثلثة وعشرون طهر وان رأت اربعة دما وثلثة طهرا فحيضها عشرة في الشهر الاول لان ختم العشرة بالدم ثم اضرب دما وطهرا وذلك سبعة فيما يقارب ثلثين وذلك اربعة فيكون ثمانية وعشرين ثم بعد اربعة دم يومان تمام الشهر الاول ويومان من ابتداء الشهر الثاني فيكون حيضا فيكون حيضها في الشهر الثاني تسعة لان اليوم العاشر كان طهرا ثم اضرب تسعة فيما يقارب ستين وذلك سبعة فيكون ثلثة وستين جاوز المضروب طهر فيكون ابتداء الشهر الثالث ثلثة طهر ثم بعدها اربعة دم وثلثة طهر فيكون حيضها اربعة ثم اضرب سبعة فيما يقارب تسعين وذلك ثلثة عشر فيكون احدا وتسعين فيكون ابتداء الشهر الرابع يوما طهر ثم افعل كذلك لمعرفة ختم كل شهر انه باذا يكون الى سبعة اشهر ففي كل سبعة اشهر يعود الامر الى ما كان في الاول وان رأت دما واطهارا مختلفة بان رأت يوما دما ويوما طهرا او يومين دما ويومين طهرا او ثلثة دما وثلثة طهرا فخذ الدماء المختلفة وهي ستة والاطهار المختلفة وهي ستة ايضا فالجملة اثنا عشر ولا اضرب هنا لان الجملة اكثر من عشرة وهذا الاثنا عشر ختمه بالطهر وهو ثلثة فاطرحها فبقي تسعة حيضها في الشهر الاول ثم اضرب اثني عشر فيما يقارب ثلثين وذلك اثنان فيبلغ اربعة وعشرين ختمه بالطهر ثم بعده يوم دم ويوم طهر ويومان دم ويومان طهر وذلك ختم الثلثين فابتداء الشهر الثاني يكون ثلثة دما وثلثة طهرا ويوما دما ويوما طهرا او يومان دما وذلك تمام العشرة فيكون ختمها بالدم فحيضها في الشهر الثاني عشرة وقس على هذا ما يتكرر من المسائل والله اعلم

باب الزيادة والنقصان في الحيض

المعتادة اذا رأت الدم زيادة على عادتها يجعل ذلك حيضا ما لم يجاوز العشرة لما سواه كانت عشرة عادتها في الحيض خمسة ثم رأت الدم في اليوم السادس اختلفوا فيه قيل يؤمر بالاغتسال والصلوة لان هذه الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلوة مع التردد والشك وقيل لا تؤمر بالاغتسال والصلوة وهو الصحيح لان دليل بقائها حائضا ظاهر وهو رؤية الدم في اوانه وفي خروجها من الحيض شك فبقينا ما كانت حائضا حتى يتبين امرها لان هذه الزيادة لا تكون استحاضة حتى تجاوز العشرة فاذا جاوز العشرة في [illegible] بقضاء

ما تركت

ما تركت من الصلوة كما في المستدامة امرأة عادتها خمسة من اول كل شهر فرأت ثلثة دما ثم انقطع سبعة ايام او ستة ثم رأت يوما او اكثر دما فخمستها المعروفة حيض عند ابي يوسف لانه يختم الحيض بالطهر والطهر دون خمسة عشر لا يفصل بين الدمين فصار كالدم المتوالي وعند محمد الثلثة الاولى حيض لانه لا يرى ختم الحيض بالطهر وقد تخلل بين الدمين طهر غالب فصار فاصلا وان رأت في اول العشرة يومين دما وفي اخرها يومين دما فخمستها حيض عند ابي يوسف وفيه نظر لان الدم لم يجاوز العشرة فيجب ان يكون العشرة حيضا ولكن هذا انما يصح على اصله اذا كان الطهر بعد العشرة فاسدا فيصير استحاضة فترد الى ايامها وعند محمد ليس شيء منه حيضا بانفراده وان رأت في اولها يوما او يومين دما ورأت العاشر والحادي عشر والثاني عشر دما فخمستها حيض عند ابي يوسف لما عرف وعند محمد الثلثة الاخيرة حيض اذا كان بينها وبين الدم الذي حدث بعد خمسة عشر يوما طهر لان الطهر المتخلل غالب فصار فاصلا والثلثة الاخيرة امكن ان يجعل حيضا على طريق البدل على ايامها لانه ليس بعدها الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر طهر كامل فان رأت في اولها يوما دما ويوما طهرا حتى جاوز العشرة فخمستها حيض اتفاقا لان ابتداءها وانتهاءها دم والطهر المتخلل ناقص فلم يصر فاصلا فان رأت في اولها يوما طهرا ويوما دما ويوما طهرا حتى جاوز العشرة فاليوم الاول ليس بحيض لانه طهر ولم يتقدمه دم والاربعة الباقية حيض من معروفها عند ابي يوسف لانه يرى ختم الحيض بالطهر اذا تقدمه دم وعند محمد ثلثة ايام بعد اول حيض لان الاول طهر وهو لا يفتتح به والخامس طهر ولا يختم به والطهر المتخلل ناقص فان وقف على العشرة فما بعد الاول حيض كله بالاتفاق لانه لم يتخلل طهر فاصل وختم العشرة ايضا بالدم فكان حيضا وان رأت يوما دما قبل رأس الشهر ومن اول الشهر يوما طهرا او يوما دما الى تمام العشرة باليوم الاول وكان الكل حيض الا اليوم العاشر لانه لم ير فيه دما ولا بعده وما سوى ذلك يحيط الدم بطرفيه فيجعل حيضا فان جاوز العشرة فخمستها حيض عند ابي يوسف وعند محمد الثاني والثالث والرابع من معروفها حيض لان الاول والخامس طهر

باب تقدم الحيض وتأخره

فيه فصول فصل في المتقدم وفصل في المتأخر وفصل في الجمع بينهما وفصل في الابدال بينهما وفصل فيهما بالافراد والشفوع

الفصل الاول ما يشتمل على ثلثة اوجه في وجه يكون حيضا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه وفي وجه فيه روايتان عن ابي حنيفة رح الاول اذا رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا فالكل حيض لان ما رأته قبل ايامها غير مستقل بنفسه فيجعل حيضا تبعا لما رأته في ايامها لان السابق في باب الحيض ابدا يكون تبعا للاحق لانها متى رأت دما يتوقف حكم المرئي على ما يوجد اخرى ان تم ثلثا يكون حيضا والا فلا وذكر محمد في نوادر الصلوة عن ابي حنيفة مطلقا ان المتقدم لا يكون حيضا واول بعض مشايخنا تأويله اذا كان المتقدم بحيث يمكن ان يجعل حيضا بانفراده وبعضهم اخذوا بالظاهر وقالوا المتقدم عنده لا يكون حيضا بحال لان السابق لا يكون تبعا الا في حقيقة فلو جعلنا المتقدم حيضا يكون نقل عادتها من حيث المكان مقصودا لا تبعا وهذا لا يجوز والثاني اذا رأت قبل ايامها ما يكون حيضا ولم تر في ايامها شيئا او رأت في ايامها ما لا يكون حيضا لم يكن شيء منه حيضا عند ابي حنيفة ما لم يعاود مرة في الشهر الثاني وعندهما يكون حيضا لانها رأت الدم عقيب طهر صحيح وقد امكن ان يجعل حيضا فيجعل الكل حيضا كالمتأخر عن ايامها ويكون عادة لها عند ابي يوسف لان ما رأته قبل ايامها مستقل بنفسه لانه يتردد حيضا بنفسه فكان له حكم نفسه فلا يمكن ان يجعل حيضا تبعا لايامها ولا يمكن ان يجعل حيضا بانفراده لان العادة لا تنتقل بمرة الى خلاف ما عندها بخلاف المتأخر لان هناك الحاجة الى ابقاء الحيض والبقاء لا يستدعي دليلا موجبا وههنا الحاجة الى اثبات الحيض فيستدعي دليلا موجبا ولم يوجد والثالث اذا رأت قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا او رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها كذلك ولو جمعا يكون حيضا فالكل حيض عندهما وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وفي رواية نوادر الصلوة عنه ما رأت في ايامها يكون حيضا وما قبلها فلا لان كل واحد ان صلح حيضا يكون مستقلا بنفسه فلا يمكن ان يجعل تبعا للغير وان كان كل واحد لا يصلح حيضا فلا يكون ما رأته في ايامها مستقلا بنفسه فلا يستتبع ما قبله ووجه ظاهر الرواية ان المتقدم وان كان مستقلا ولكن السابق في باب الحيض تبع للاحق لانه يتوقف كون المرئي حيضا على وجود اخر فيجعل المتقدم حيضا تبعا لايامها كانها رأت الكل في مكانها وهذا كله اذا وقف على العشرة فان جاوز ترد الى معروفها فان رأت في ايامها ما يكون حيضا وما قبله استحاضة وان لم تر فيها ما يكون حيضا فالكل استحاضة عند ابي حنيفة وعندهما ان رأت قبل ايامها ما يكون حيضا والزيادة استحاضة وان رأت الدم قبل ايامها فعندهما تؤمر بترك الصلوة كما رأته اذا كان الباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها لا يجاوز العشرة لان عندهما المتقدم حيض بكل حال حتى رأت الدم عقيب طهر صحيح وعند ابي حنيفة ان كان الباقي من طهرها ثلثة او اكثر لا تؤمر بترك الصلوة لان هذا المتقدم عنده ليس بحيض وان كان يوما او يومين قال ابو بلخ تؤمر بترك الصلوة لان هذا المتقدم عنده يكون حيضا وقال ابو عبد الله البخاري لا تؤمر به لان هذا المتقدم عنده لا يكون حيضا الا بشرط ان ترى في ايامها ما يكون حيضا وفي وجود هذا الشرط للحال شك فلا تؤمر بترك الصلوة بالشك وهو نظير الاختلاف الذي مر في باب المتقدم

الفصل الثاني

وما رأته المرأة بعد ايامها فعلى خمسة اوجه اما ان رأت في ايامها ما يكون حيضا وبعدها ما يكون حيضا او رأت في ايامها ما يكون

حيضا وبعدها ما لا يكون حيضا او رات في ايامها ما لا يكون حيضا وبعدها ما لا يكون حيضا ولو جعل يكون الكل حيضا ولم يجاوز العشر فالكل
حيض اتفاقا لان الحيض كان ثابتا بيقين ووقع الشك في الطهر بعد ان جاوز العشر يكون طهرا وان اقتصر عليها فلا والشك لا يزيل اليقين
الحيض ما ساوا انا اهلنا عادتها برويه هلال عادتها سما لا مقصودا او هذا جايز ولو رات في ايامها ما لا يكون حيضا وبعدها ما يكون حيضا وانه
في ايامها سبعا او رات بعدها ما يكون حيضا فالكل حيض عندهما وهو رواية محمد عن ابي حنيفة لان عند ابي يوسف صار عادة لها بمرة واحدة وعند محمد فلا نوب
الابدال عن ايامها وفي رواية عن ابي حنيفة لا يكون حيضا ما يعاودها في الشهر الثاني لانه لا يرى الابدال لما سبق وان جاوز الدم العشر فحكمه ما قلنا في المتقدم الفصل
الثالث ولو رات قبل ايامها وفي ايامها وبعدها فالكل حيض عندهما ما لم يجاوز العشر وان جاوز فحيضها ايامها دون ما تقدم وما تاخر وعن ابي حنيفة في رواية
في رواية ان حيضها ايامها وما تاخر عنها دون ما تقدمها وفي ظاهر الرواية عنه ان كان المتقدم اقل من ثلثة ايام فالكل حيض وان كان ثلثة ايام فحيضها ايامها
وما بعدها دون ما قبلها لان عنده المتقدم اذا كان لا يستقل بنفسه يجعل حيضا تبعا لايامها واذا استقل لا يجعل حيضا الفصل الرابع للاصل ان المعتادة
اذا طهرت ايامها ورات بعد ايامها ما يكون حيضا فعند ابي حنيفة لا يجعل ما رات بعد ايامها حيضا بدلا عن ايامها لانه لا يرى الابدال نقل العادة بالمراة الواحدة وذلك لا يجوز
عنده ولكن يجعل حكمه موقوفا فان تاكد بالتكرار ينقلب عادتها وتبين ان ما سبق كان حيضا والا فلا وعند محمد يجعل المتاخر حيضا بدلا عن ايامها اذا امكن وبيان
ذلك بعد الابدال لا موضع حيض الثاني عشر طهرا فصاعدا سواء كان الطهر خالصا او فيه استمرار وان بقي من طهرها اقل من ذلك فانه يجعل من موضع حيضها الثاني ما يتم به
الطهر خمسة عشر ان بقي بعد الحو من حيض الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا وان بقي دون ذلك فلا يعبر لها ويبطل الى موضع حيض الثاني ويجعل ايضا المتقدم على ايامها
بدلا عن ايامها اذا كان الدم المتقدم عقيب طهر صحيح لان عادة النساء في الحيض لا يستقر على صفة واحدة بل يتقدم تارة ويتاخر اخرى فمتى امكن جعله حيضا
يجعل حيضا اعتبارا للمعهود والعادة واذا امكن الابدال قبل ايامها وبعد ايامها يبدل لها قبل ايامها لانه اسرعهما امكانا وانما يبدل لها مثل ايامها او اقل لا يبدل
اكثر من ايامها الا بشرط ان يكون بين طهرين صحيحين لا استمرار فيهما لانه لا يمكن جعل الزيادة حيضا الا بعد الاول كان من بين الطهرين صحيحين مثال الابدال قبل
ايامها فعند محمد يحصل الخمسة المتقدمة حيضا بدلا عن ايامها وعند ابي حنيفة يبطل الى موضع حيضها الثاني ولو طهرت اربعة عشر يوما ثم رات ستة دما ثم طهرت ايامها
لا يبدل لها شيء من المتقدم لان ما رات عقيب طهر فاسد لانها صلت فيه يوم منه بدم وان كان معروفتها ثلثة من اول كل شهر فرات قبل ايامها احد عشر يوما دما
ولم تر في ايامها ولا بعدها فعند محمد ثلثة من اول الاحد عشر حيض بدلا عن ايامها ولم يجعل الزيادة بدلا لما مر وكذلك عند ابي يوسف لانه ينقل العادة بمرة وعند ابي حنيفة
ذلك استحاضة الا ان يعاودها الدم في مثل تلك الحالة احد عشر يوما اخرى فحينئذ تكون ثلثة ايام من اول الاحد عشر للاولى حيضا وكذلك من الاحد عشر الثانية لانه
لا يجوز الابدال والعادة لا ينقل بمرة عنده فيتوقف للام مثال الابدال بعد ايامها امراة عادتها في الحيض خمسة وطهرها عشرون فطهرت من ثلثة وعشرون
ثم استمر بها الدم فعند ابي حنيفة يبطل الى موضع حيضها وذلك اثنان وعشرون يوما وعند محمد يبدل لها خمسة من اول الاستمرار وكذا لو كان طهرت اربعة وعشرين وخمسة
وعشرين ثم استمر الدم يبدل لها خمسة فيدع خمسة ويصلي خمسة عشر ثم يدع خمسة وتصلي عشرين ولو طهرت ستة وعشرين ثم استمر الدم فعند محمد يبدل لها خمسة لان الابدال
بطريق التحري يمكن لانا من ابدلنا لها خمسة صار احدا وثلثين وبقي الى موضع حيضها الثاني من الطهر اربعة عشر فيتم من موضع حيضها الثاني يوما الى تمام طهرها خمسة
عشر فيدع من اول الاستمرار خمسة ثم يصلي خمسة عشر يوما يوم منها من موضع حيضها بطريق التحري ثم يدع اربعة ثم يصلي عشرين ثم تدع خمسة ويصلي عشرين وكذلك
ان طهرت سبعة وعشرين فان طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر بها الدم لا يبدل لها لان بعد الابدال يبقى من الطهر اثنا عشر فان جررت اليه ثلثة لا يبقى من موضع
حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا فلا يبدل لها ولكنها يبطل الى موضع حيضها الثاني وذلك سبعة عشر يوما ثم يدع خمسة وتصلي عشرين ومثال امكان الابدال
قبل ايامها وبعد ايامها امراة حيضها عشرة وطهرها عشرون وطهرت خمسة عشر يوما بعد حيضها ثم رات ثلثة دما ثم طهرت اثنا عشر يوما ثم استمر بها الدم
فعند محمد حيضها الثلثة التي رات قبل ايامها لانها رات عقيب طهر صحيح لا ما رات بعد ايامها لانه لم يوجد عقيب طهر صحيح ثم يصلي من اول الاستمرار الى تمام طهرها
الثاني وذلك عشرون ثم يدع الصلوة عشرة ويصلي عشرين او راه معروفتها خمسة من اول كل شهر فرات قبلها خمسة دما وطهرت ايامها ثم رات بعدها ثلثة دما
فعند ابي يوسف حيضها معروفتها لانه تخلل الطهر حيضا بالاحاطة الدم به وعند محمد حيضها الخمسة المتقدمة دون الثلثة المتاخرة لانه لم يوجد عقيب طهر صحيح
وكذلك ان رات يومين دما من اول ايامها مع ذلك او من اخرها لان ما رات في ايامها لا يصلح حيضا بانفراده وان رات ثلثة ايام دما في ايامها مع ذلك
من اولها او اخرها فحيضها هذه الثلثة عند محمد لانه يصلح حيضا ولم يجاوز العشر ولو رات في خمسها دما ثم استمر بها الدم الى تمام الشهر ثم انقطع في
خمسها ثم استمر فخمسها حيض عنده كذلك لاحاطة الدم بجانبيها وعند محمد خمسة بعدها حيضا لان شرط الابدال في المتقدم ان يكون عقيب طهر
صحيح لا استمرار فيه ولم يوجد فيبدل لها حيض بعد ايامها ولو لم ير كذلك ولكنها رات قبل ايامها خمسة دما وطهرت ايامها فتلك الخمسة حيض عند محمد لوجود
شرط الابدال في المتقدم وهو كونه مرئيا عقيب طهر صحيح فان رات في المرة الثانية تلك الخمسة دما وايامها او زيادة يوم فحيضها الخمسة المعروفة لانها تخاصة
عنده الا عادتها المعروفة ولو لم تر في المرة الثانية في ايامها شيئا ثم رات في المرة الثالثة تلك الخمسة ومعروفتها وزيادة يوم فحيضها

الخمسة الاولى لان العادة انتقلت اليها وتبين ان الانتقال يقع بطهر ايامها مرتين كما يقع برؤية الدم في غير ايامها مرتين غير انه ينتقل العادة في المكان
دون العدد لانها لم تر خلاف عادتها عددا مرتين الفصل الخامس اصله ان المتقدم متى كان يتردد فانها لا ترى في ايامها اصلا ومتى كان يستوعب
فانها ترى في ايامها للاولى في الثاني والمتاخر متى كان يتردد فانها لا ترى في ايامها ومتى كان يستوعب الثاني دون الاول مثال المتقدم امراة ايام حيضها ثلثة
من اول كل شهر وطهرها سبعة وعشرون فتقدم يوم وطهرت ستة وعشرين ثم رات يوما دما ويوما طهرا فعند ابي حنيفة يتوقف حكمها على ما ترى في الشهر الثاني
وعند محمد يجعل ثلثة من اول الرؤية حيضا لها بدلا عن ايامها ويتوقف حكم انتقال العادة على ما ترى في الشهر الثاني وان تقدم يومين فان طهرت خمسة وعشرين
ثم رات يوما دما ويوما طهرا فيوما ان من اول ما رات من عام طهرها فيكون في ايامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فيكون ابتداؤها وختمها بالدم ثم تجد
دما وطهرا وذلك اثنان واخر بها فيما يوافق اثنين وثلثين وذلك ستة عشر فيكون اثنين وثلثين واخر طهر فيكون ابتداء ايامها في الشهر الثاني
وختمها بالدم وهكذا يجد في كل شهر ثم سوق المسئلة الى ان طهرت ستة عشر يوما ثم رات يوما دما ويوما طهرا كذلك فقد بقي من زمان طهرها احد عشر تجد
دما وطهرا فاخر به فيما يقارب احد عشر وذلك خمسة فيكون عشرة واخر طهرها دم يوم يتم به طهرها فيكون ابتدا ايامها وختمها بالطهر فيتوقف
حكمها عند ابي حنيفة على ما ترى في المرة الثانية وعند محمد ثلثة من اول ما رات يجعل حيضها بدلا عن ايامها وحكم انتقال العادة موقوف على ما ترى في المرة الثانية
تجد دما وطهرا واخر به فيما يقارب احدا واربعين وذلك عشرون فيكون اربعين واخر طهرها يوم دم من عام طهرها فيكون ايامها في المرة الثانية
يوما طهرا او يوما دما ويوما طهرا فلم يكن حيضا وان نقلت عادتها الى موضع الابدال لعدم الرؤية في ايامها مرتين ثم هكذا يجد في كل مرة فان طهرت
خمسة عشر ثم رات يوما دما ويوما طهرا فقد بقي من طهرها اثنا عشر تجد دما وطهرا واخر به فيما يوافق اثني عشر وذلك ستة فيكون اثني عشر واخر المضروب
طهر فاستقبلها في ايامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فيكون حيضها ثم هكذا يجد في كل مرة هذا كله اذا عدم المرئي على ايامها فان تاخر اليوم بان طهرت
ثمانية وعشرين ثم رات يوما دما ويوما طهرا فلم يجد منه المرئي ايامها فيتصل الى موضع حيضها الثاني عند ابي حنيفة وعند محمد يجعل الثلثة من اول ما رات حيضها
بدلا وكذلك ان تاخر يومين بان طهرت تسعة وعشرين ثم رات يوما دما ويوما طهرا فعند محمد يبدل لها ثلثة حيضها من اول ما رات فان رات بعد ما طهرت سبعة
وعشرين يومين دما ويوما طهرا الشهر فعند ما يرد الى ايامها لانها مستحاضة وعند محمد يجعل حيضها خمسة من اول كل شهر وهذا الجواب غير سديد على اصله
لانه لا يختم الحيض بالطهر وقد رات اليوم الثالث طهرا فلا يجوز له ابدال زيادة على ايامها لكنه اضطر الى ضم يوم من اليومين اللذين بعد ايامها الى ايامها
ليكون ختم الحيض بالدم ثم كان حكم اليومين واحدا الاتصال بعضه ببعض لانه دم واحد واذا وجب ضم شيء منه الى ايامها يضم كل واحد فيجعل حيضها
خمسة من اول كل شهر وقال ابو عبد الله الزعفراني الاصح عندي ان يجعل حيضها ثلثة ايام وساعة فان الزيادة للضرورة فيتقدر بقدرها وهو يتبع من
الضرورة بزيادة ساعة من ايام الدم لكن الصحيح ما ذكر محمد لما بينا وان رات يومين دما ويوما طهرا ثم استمر الدم فيجعل ما حسب لم حيض وما قبلها
استحاضة عند محمد لانه امكن جعل ثلثة حيضا من اول الاستمرار فلا حاجة الى الزيادة في ايامها او الرؤية كان ختمها بالطهر وان رات بعد طهر سبعة
وعشرين يوما دما ويومين طهرا فانها لا يجد ايامها في كل مرة لان ضم الثلثة بالطهر فلا بد من الزيادة في مدة حيضها فيجعل حيضها من اول ما رات
اربعة ليكون ابتداؤها وختمها بالدم ثم طهرها بقية الشهر وذلك ستة وعشرون امراة حيضها عشر من اول كل شهر فرات الدم فيها ثم طهرت ثلثين يوما
ثم رات بها الدم الشهر افيضي من اول الاستمرار حيض وخمسة عشر طهر عشر من عام الشهر الثاني وخمسة منها من ايامها من الشهر الثالث بقي خمسة من ايامها
في الشهر الثالث فيكون حيضا وكذلك ان بقي من ايامها ثلثة بعد الحو وان بقي اقل لان حيضها عشر وصارت عادتها منتقلة الى العشر
الثانية لما عرف من اصله

باب الاضلال فيه فصول

فصل في الاضلال بالعدد وفصل في الاضلال بالمكان وفصل في الاضلال بهما

فصل اصله انه متى تيقنت بالطهر في وقت صلت فيه بالوضوء لوقت كل صلوة وصامت
ومتى تيقنت بالحيض في وقت تركتهما فيه ومتى شكت في وقت انه وقت حيض او طهر تحرت لان غلبة الظن حجة عند فقد الادلة وان لم يكن لها
راي تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلوة وتصوم وتقضي الصوم دون الصلوة احتياطا ومتى شكت في وقت انه وقت حيض او طهر او خروج
عن الحيض تصلي فيه بالغسل لكل صلوة لجواز انه وقت الخروج من الحيض ولا ياتيها زوجها لجواز الاحتمال الحيض معتادة انقطع الدم عنها
اشهرا ثم عاودها الدم واستمر وقد نسيت عدد ايامها تدع الصلوة ثلثة ايام من اول الاستمرار لتيقنها بالحيض فيها فان عادتها قد اصلت
الى اول الاستمرار لرؤية الطهر في موضع ايامها ثم تغتسل سبعة ايام لكل صلوة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض
ثم توضا عشرين يوما لوقت كل صلوة لتيقنها فيه بالطهر وياتيها زوجها فيه وهذا اذا علمت ان حيضها في كل شهر مرة واحدة وان لم يعلم ذلك
فهو على ثلثة اوجه احدها ان لم يعلم عدد حيضها وطهرها فانها تدع الصلوة ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تصلي سبعة بالاغتسال لكل صلوة
لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تصلي ثمانية بالوضوء لوقت كل صلوة لتيقنها بالطهر فيها

وياتيها زوجها في ايام الطهر ثم تصلي ثلثة بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تصلي بالاغتسال لكل صلوة بالشك لانه ما من وقت
الا ويتوهم انه وقت خروجها من الحيض اما لزيادة حيضها على الثلثة او لزيادة طهرها على خمسة عشر والثاني اذا علمت ان طهرها خمسة عشر ولم تعلم عدد
حيضها فانها تدع الصلوة ثلثة ايام ثم تصلي سبعة بالغسل بالشك ثم تصلي ثمانية بالوضوء بيقين ثم تصلي ثلثة بالوضوء بالشك فتبلغ ذلك احدا وعشرين
يوما فان كان حيضها ثلثة فابتداء طهرها الثاني بعد احد وعشرين وان كان حيضها عشرة فابتداء طهرها الثاني بعد خمسة وثلثين فتصلي في هذه الاربعة
عشر بالاغتسال لكل صلوة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تغتسل ثم تصلي يوما بالوضوء لوقت كل صلوة لتيقنها بالطهر
فيه ثم تصلي ثلثة بالوضوء لوقت كل صلوة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل لكل صلوة ابدا لانه ما من ساعة الا ويتوهم انه وقت خروجها
من الحيض والثالث اذا علمت ان حيضها ثلثة ولا تعلم عدد طهرها فانها تدع الصلوة ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تصلي خمسة عشر يوما بالوضوء لوقت
كل صلوة لتيقنها بالطهر فيه ثم تصلي ثلثة بالوضوء لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل لكل صلوة ابدا لتوهم خروجها من الحيض في كل ساعة وان علمت
انها كانت تحيض في كل شهر مرة ولا تعلم اوله واخره ولا تدري العدد توضات ثلثة ايام في اول الشهر لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل سبعة
ايام لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تتوضا الى اخر الشهر وتغتسل مرة واحدة لتمام الشهر لجواز انها خرجت من الحيض لان اكثر
في العشرة الاولى والاخرى لا في الوسطى وان استيقنت المستحاضة بالطهر في اليوم العاشر واليوم العشرين واليوم الثلثين ولا تذكر غير ذلك توضات من اول
الشهر ايام ثم تغتسل ستة ايام لاحتمال خروجها من الحيض في كل ساعة ثم تتوضا العاشر وتصلي ثم تتوضا بعد ثلثة ايام لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر
ثم تغتسل ستة لتوهم خروجها من الحيض كل ساعة ثم تصلي اليوم العشرين بالوضوء ثم تصلي ثلثة بعده بالوضوء ثم تغتسل ستة ثم تصلي اليوم الثلثين بالوضوء
ولا يجوز لها الصوم سبعة ايام فلتقض ثمانية عشر ضعف ما عليها من الثاني وان قضت في الايام الثلثة التي استيقنت بالطهر فيها يكفيها ستة ايام
فصل في الاضلال بالمكان اصله انها متى اضلت ايامها في ضعفها من العدد او في اكثر من الضعف فلا تستيقن
بالحيض في شيء منه كما لو اضلت ثلثة في ستة او اكثر ومتى اضلت ايامها فيما دون ضعفها من العدد تستيقن بالحيض في شيء منه كما اذا اضلت
ثلثة في خمسة فانها تستيقن بالحيض في اليوم الثالث فانه اول الحيض او اخره وان علمت ان ايامها كانت ثلثة او اربعة ولا تعلم موضعها من الشهر تصلي
ثلثة ايام من اول الشهر بالوضوء لوقت كل صلوة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل سبعة وعشرين لكل صلوة لتوهم خروجها من الحيض
في كل ساعة وان علمت ان ايامها كانت ثلثة في العشر الاول او الاخر من الشهر ولا تدري موضعها توضات من اول العشر ثلثة ايام وصلت ثم تغتسل
لكل صلوة الى اخر العشر لترددها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان علمت ان ايامها اربعة توضات في الاربعة ثم اغتسلت لكل صلوة
الى اخر العشر وكذلك لو علمت ايامها خمسة توضات خمسة ثم اغتسلت الى اخر العشر ولو علمت ايامها ستة توضات اربعة من اول العشر
وتدع الصلوة والصوم يومين لتيقنها بالحيض فيهما ثم تغتسل اربعة لكل صلوة لتوهم خروجها من الحيض في كل ساعة وان علمت ان ايامها سبعة صلت
بالوضوء ثلثة ايام من اولها وتدع اربعة ايام لتيقنها بالحيض فيها ثم تغتسل لكل صلوة ثلثة ايام وكذلك على هذا القياس ثمانية وتسعة وان علمت انها
كانت تطهر في اخر الشهر ولا تدري عدد ايامها توضات الى تمام سبعة وعشرين وتصلي وتدع الصلوة ثلثة ايام ثم اغتسلت غسلا واحدا لتيقنها
بالطهر في عشرين ومن الحيض في ثلثة ولتردد حالها بين الطهر والحيض في سبعة وان علمت انها كانت ترى الدم بعد عشرين متصلا بها ولا تدري عدد ايامها
تدع الصلوة ثلثة ايام بعد العشرين ثم اغتسلت لكل صلوة الى اخر العشر لتوهم الخروج من الحيض وتعيد صوم هذا العشر في عشر اخر من الشهر الاخر
وان علمت انها كانت ترى الدم بعد سبعة عشر ولا تدري كم كانت تحيض ولا متى تحيض من العشر توضات ثلثة ايام لجواز كونها طاهرة ثم اغتسلت
سبعة ايام لانها لا تعلم ان حيضها كان متصلا ببعض السبعة عشر من الشهر وانما تعلم كونه في العشر التي بعدها وفي المسئلة المتقدمة تعلم الانفصال
ببعض عشرين وان علمت انها كانت ترى الدم في اليوم الحادي والعشرين من الشهر ولا تذكر اوله واخره صلت الى ذلك اليوم بالوضوء وتدع الصلوة
فيه واغتسلت تسعة ايام وان علمت انها كانت ترى الدم عشرا في الشهر ولا تدري اوله واخره وعلمت انها ليست الوسطى صلت من اول الشهر
الى العشر بالوضوء لترددها فيه بين الحيض والطهر ثم اغتسلت مرة وتوضات وصلت الى تمام الشهر ثم تغتسل لاحتمال خروجها من
الحيض عند تمام الشهر ان كان حيضها العشر الاخير **فصل في الاضلال بهما** امراة تحيضت ونسيت عدد ايامها ومكانها
فانها تتحرى خلافا للشافعي لان غلبة الراي حجة عند فقد سائر الادلة لان غلبة الراي تفيد علم الظاهر والعمل بالعلم الثابت بغالب الراي
واجب كما في امر القبلة وكالقياس حجة عند عدم النص وان لم يكن لها راي في ذلك اغتسلت لكل صلوة ولا تمسك عن الصلوة والصوم شهر
رمضان وقال ابو علي الدقاق الاستحسان انها تغتسل لوقت كل صلوة مرة دفعا للحرج عنها كما في المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة عند
ان هذا قول محمد والصحيح ما ذكر محمد لما روي ان حمنة بنت جحش لما تحيضت سبع سنين امرها رسول الله صلعم ان تغتسل

لكل صلوة ولان العبادات مبناها على الاحتياط فما دارت بين السقوط والوجوب يجب احتياطا وما دارت بين الحظر والاباحة يحرم احتياطا لاجتماع الحرام
لكل صلوة احتياطا وفي المستحاضة جاء الاثر بالوضوء لوقت كل صلوة وههنا بالاغتسال لكل صلوة فاتبعنا الاثر فيهما ثم ما يلزمها على نوعين احدهما
في الصلوة والثاني في الصوم اما الصلوة فعلى ضربين اداء وقضاء اما الاداء فانها تصلي المكتوبات والسنن المشهورة لانها تبع للمكتوبات ثم تقتصر
للتنصيص المكن فيها فتكون حكمها حكم الفرض وفي ما تصلي تقرأ في كل ركعة اية واحدة عند ابي حنيفة وعندهما ثلث ايات بقدر ما تجوز به الصلوة وقال بعض
مشايخنا تقرأ الفاتحة والسورة في الاوليين من المكتوبة وفي الكل من السنن في كل ركعة لان قراءتهما واجبة ولا تقرا في الاخريين من المكتوبة عند بعضهم اصلا لانها
لو تركتها جازت صلوتها فتركها احتياطا لجواز انها حائض وعند بعضهم تقرا فيها الفاتحة لانها واجبة في احدى الروايتين عن ابي ح وترك الواجب لا يجوز
وفي رواية سنة فلا ياتي باكثر السنن وتصلي الوتر لانه اما واجب او سنة مؤكدة فهو اقوى من السنن المشهورة قال مشايخنا ولا تقنت فيه باللهم انا
نستعينك لانها سورتان من القران عند ابي فيكون له شبهة القران وغيره من الدعوات تقوم مقامه فلا تقرأه احتياطا ولا تصلي ولا تقوم
تطوعا لان اداء التطوعات في الطهر مباح وفي الحيض حرام وما تردد بين الحرمة والاباحة فالتحرز عنه واجب ولا تقرا القران خارج الصلوة ولا
تمس المصحف ولا تدخل المسجد لما قلنا وان سمعت اية السجدة فسجدت في الحال لا يجب عليها الاعادة لانها ان كانت طاهرة فقد صح اداؤها وان كانت
حائضا لم يلزمها وان تحدثت بعد ذلك بقليل بعد العشرة لاحتمال انها كانت طاهرة وقت السماع حائضا وقت السجود فلم تجزها السجدة فاذا اعادت
بعد العشرة فقد تيقنا بجوازها احدهما في الطهر واما قضاء الفائتة فان كانت عليها صلوات فانه تقضيها فعليها الاعادة بعد عشرة ايام لاحتمال
انها كانت حائضا وقت القضاء فتقضي ثانيا بعد العشرة ليحصل القضاء في الطهر بيقين وقال ابو علي الدقاق تعيد ما بعد العشرة قبل ان يزيد على خمسة
عشر يوما وهو الصحيح لانه بعد القضاء خمسة عشر يوما يجوز ان يتم حيضها واما الحج فلا تاتي بطواف التحية لانها سنة وتطوف للزيارة لانه ركن الحج
ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لان طواف الصدر واجب على الطاهر دون الحائض فان كانت حائضا لا يجب عليها وان كانت طاهرة فقد اتت به
ولا ياتيها زوجها لجنب عنه في الحيض ولا يطأها بالتحري لان التحري في باب الفروج لا يجوز واما الصوم فعلى ضربين صوم رمضان وصوم كفارة اما صوم
رمضان فانها تصوم في كل الشهر لاحتمال انها طاهرة في كل يوم وتعيد بعد رمضان عشرين يوما وهو على ثلثة اوجه الاول ان علمت ان ابتداء حيضها يكون
بالليل فانها تقضي عشرين يوما لجواز ان حيضها في كل شهر عشرة فاذا فسدت عشرة يجوز انه حصل في الحيض فيقضي عشرة اخرى لتخلص عما عليها بيقين
والثاني ان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما لان اكثر ما فسد صومها في الشهر احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا
وان لم تعلم شيئا فان عامة مشايخنا تقضي عشرين يوما لان الحيض لا يزيد على عشرة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رح تقضي اثنين وعشرين يوما وهو الاصح
لجواز ان يكون ابتداء حيضها في النهار في اليوم الحادي عشر فيفسد صوم احد عشر فيلزمها قضاء احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا وان علمت ان حيضها
في كل شهر تسعة ايام وعلمت ان ابتداء حيضها من الليل فانها تقضي ثمانية عشر يوما فان علمت ان ابتداء حيضها كان من النهار او لا تعلم شيئا تقضي عشرين يوما
وهذا كله اذا علمت ان دورها كان في كل شهر فان لم تعلم ذلك فان علمت ان ابتداء حيضها كان بالليل تقضي خمسة وعشرين يوما لجواز ان حيضها كان عشرة من اول الشهر
فطهرها خمسة عشر وخمسة من اخر الشهر حيضا وخمسة من اوله تتمة حيضها وعشرة من اخره فتفسد صومها خمسة عشر فعليها قضاء خمسة عشر يوما ان قضتها موصولا
بالشهر فان كان حيضها عشرة من اول الشهر وخمسة من اخره تحسب من شوال بقية حيضها الثاني فلا يجوز لها صومها فيها ويجزيها في عشرة بعدها وان كان حيضها اخر الشهر
عشرة فيوم الفطر اول يوم من طهرها لا تصوم فيه ثم يجزيها الصوم في اربعة عشر يوما ثم لا يجزيها في يوم اخر فجملة خمسة وعشرون فعليها ان تصوم
خمسة وعشرين يوما من هذا الوجه ومن الوجه الاول يلزمها صوم تسعة عشر يوما فتقضي خمسة وعشرين احتياطا وكذلك ان قضته مفصولا لتوهم ان ابتداء القضاء
وافق اول يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في عشرة ثم يجزيها في خمسة عشر فان علمت ان ابتداء حيضها كان بالنهار تقضي اثنين وثلثين يوما ان قضته موصولا
برمضان لان اكثر ما فسد من صومها في الشهر ستة عشر يوما فان كان اول الشهر ابتداء حيضها فيوم الفطر هو السادس من حيضها الثاني فلا تصوم فيه ثم لا يجزيها
الصوم في خمسة ايام لان بعض اليوم الخامس من بقية حيضها ويجزيها في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يومين فجملته اثنان وثلثون وان كان يوم الفطر
لاول طهرها فلا تصوم فيه ثم يجزيها الصوم في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يومين فيكون الجملة سبعة وعشرين يوما فعليها قضاء سبعة وعشرين يوما
من هذا الوجه ومن الوجه الاول قضاء اثنين وثلثين فتصوم اثنين وثلثين احتياطا وان قضته مفصولا تقضي ثمانية وثلثين يوما لتوهم ان ابتداء القضاء
وافق اول يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في احد عشر ثم يجزيها في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يومين فجملته ثمانية وثلثون وان كانت
لا تعلم شيئا فان عامة مشايخنا تصوم خمسة وعشرين يوما وقال الفقيه ابو جعفر ان قضته موصولا صامت اثنين وثلثين وان قضته مفصولا
صامت ثمانية وثلثين وهو الاصح لما قلنا وهذا كله اذا كان رمضان كاملا فاما اذا كان ناقصا وعلمت ان ابتداء حيضها كان بالليل ان قضته موصولا قضت
عشرين يوما وان قضته مفصولا قضت اربعة وعشرين يوما وان علمت ان ابتداء حيضها كان بالنهار او لا تعلم شيئا ان وصلت قضت ثلثة وثلثين يوما
لان ما بقي لجواز الصوم في اربعة عشر ويفسد في خمسة عشر فيلزمها قضاء خمسة عشر لا يجزيها الصوم في سبعة من اول شوال لانه بقية

حيضها وكرهها في اربعة عشر ولا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يوم فجملته ثلثة وثلثون وان فصلت عنه قضت سبعة وثلثين يوما لجواز ان يوافق ابتدا صومها
ابتداء حيضها فلا يجزيها الصوم في احد عشر ثم يجزيها في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يوم فجملته سبعة وثلثون واما صوم الكفارة فلو كان
عليها صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل والفطر قبل هذه الحالة فان بالفطرة منه الحالة لا يلزمها الكفارة لتمكن الشبهة في كل يوم بالتردد بين الحيض
والطهر ثم هذا على وجهين اما ان علمت ان دورها يكون في كل شهر او لا تعلم فان علمت ان دورها في كل شهر وعلمت ان ابتداء حيضها كان بالليل
فعليها ان تصوم تسعين يوما لان عليها صوم ستين يوما متتابعة وقد تيقنا بجواز صومها في عشرين يوما في كل ثلثين يوما فاذا صامت تسعين فقد تيقنت
بجواز صومها في ستين وان علمت ان ابتداء حيضها كان بالنهار تصوم مائة يوم واربعة ايام لجواز ان ابتداء حيضها صومها وافق ابتداء حيضها فلا يجزيها
في احد عشر ثم يجزيها في تسعة عشر ثم هكذا الى ان يبلغ تسعين فقد جاز صومها منه في تسعة وخمسين ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في ثلثة ستين وان لم يعلم
شيئا فعند عامة مشايخنا تصوم تسعين يوما وعند الفقيه ابو جعفر تصوم مائة واربعة ايام وهو الاحوط وان لم تعلم ان دورها في كم يكون وعلمت ان ابتداء
حيضها بالليل فانها تصوم مائة يوم لتيقنا بجواز صومها في خمسة عشر يوما من كل خمسة وعشرين وان علمت ان ابتداء حيضها بالنهار تصوم مائة وخمسة
عشر يوما لجواز ان ابتداء صومها وافق ابتداء حيضها فلا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في اربعة عشر ثم هكذا الى مائة ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها
في اربعة ستين وان لم تعلم شيئا فهو على الاختلاف الذي مر ولو وجبت عليها صوم كفارة يمين فان علمت ان ابتداء حيضها بالليل تصوم ثلثة ايام
متتابعة ثم افطرت عشرة ثم صامت ثلثة فتوافق احد ليلة تلك زمان طهرها فتجاز وان علمت ان ابتداء حيضها بالنهار ذكر محمد في الاصل انها صامت
ثلثة ثم افطرت احد عشر ثم صامت ثلثة وقيل هذا خطا لجواز ان يكون اليوم الاول من الثلثة الاولى يوم خروجها من الحيض واليوم الثالث من الثلثة
الاخيرة يوم دخولها في الحيض فلا يجزيها ابدا الله تعالى والصحيح ما قال ابو علي الدقاق انها تصوم ثلثة ايام ثم تفطر تسعة ثم تصوم اربعة او تفطر عشرة فتطهر
صحته لا محالة

باب النفاس

اكثر النفاس اربعون يوما وقال مالك سبعون يوما وقال الشافعي ستون يوما والصحيح قولنا
لقوله عليه السلام تقعد النفساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك واقله ما يوجد لعموم قوله عليه السلام الا ان ترى الطهر قبل ذلك حتى لو رات الدم يوما ثم طهرت
فذلك اليوم نفاس بخلاف الحيض فان اوله مقدر لان الدم النفاس علامة يستدل بها على انه من الرحم وهو تقدم خروج الولد فلا حاجة الى التقدير
بالمدة فاما الحيض فليس معه علامة يستدل بها على انه من الرحم فجعلنا العلامة فيه للامتداد ويستدل به على انه ليس بدم العرق وروي عن ابي
ان اقل النفاس خمسة وعشرون يوما وليس المراد به انه اذا انقطع فيما دون ذلك لا يكون نفاسا ولكن المراد به انه اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة
للنفاس لا تنقص ذلك من خمسة وعشرين اذا كان عادتها في الطهر خمسة عشر لانه لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة لانا لو قدرنا باقل من ذلك ربما
يعاودها الدم قبل تمام الاربعين فيكون الكل نفاسا عنده وفي الاخبار بانقضاء العدة قدر مدة نفاسها بخمسة عشر يوما وعن ابي يوسف اقله احد عشر يوما
في حق الاخبار بانقضاء العدة لما ذكر في كتاب العدة ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الطهر المتخلل في الاربعين وان كثر لا يفصل بين الدمين ويكون
كله نفاسا لان الاربعين للنفاس بمنزلة العشرة للحيض ثم الطهر المتخلل بين الدمين في العشرة لا يفصل عنده فكذا هذا وعندهما ان كان الطهر
اقل من خمسة عشر لا يفصل وان كان ثلثة ايام فصاعدا فابو يوسف مر على اصله في الحيض والنفاس وابو يوسف مر على اصله فيهما ومحمد فرق بينهما فقال
في الحيض اذا كان الغلبة للطهر يفصل بين الدمين وان كان دون خمسة عشر وفي النفاس لا يفصل والفرق ان في مدة النفاس لا يتصور طهر دون
خمسة عشر وهو غالب وانما يتصور ذلك في الحيض ثم هناك الدم قد تقدم وقد تاخر فلو لم يعتبر عليه احدهما على الاخر ادى الى القول
يجعل زمان هو طهر كله حيضا وذلك لا يجوز بخلاف النفاس بيانه لو رات ساعة دما ثم انقطع الى الاربعين غير ساعة ثم رات ساعة دما
فالاربعون نفاس عنده وعندهما الدم الاول نفاس فقط ولو رات خمسة دما وطهرت خمسة عشر ثم رات خمسة دما ثم طهرت خمسة عشر ثم
استمر الدم فعنده نفاسها خمسة وعشرون لانه لا عبرة بالطهر الاول لانه اخاطه الدم بطرفيه والطهر الثاني معتبر لانه تم الاربعون وصار ذلك عادة لها
في الطهر بالمرة الواحدة لانها مبتدئة فلا عادة لها في الحيض فيجعل حيضها من اول الاستمرار عشرة وطهرها خمسة عشر وعندهما نفاسها الخمسة الاولى
وصار عادتها في الطهر خمسة عشر وحيضها الخمسة الاخيرة وصار ذلك عادة لها بالمرة الواحدة لانها مبتدئة فيكون حيضها من اول الاستمرار خمسة وطهرها
خمسة عشر وان رات ثلثين دما وعشرا طهرا او يوما دما فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اربعون نفاس لانه يختم النفاس بالطهر الا عنده
ويجعل الطهر نفاسا باحاطة الدمين كما في الحيض وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثلثون نفاس لانه لا يختم النفاس بالطهر كالحيض وان جاوز
النفاس الاربعين ان كانت مبتداة في النفاس يجعل نفاسها اربعون وتغتسل عند تمام الاربعين ثم تصلي بالوضوء لوقت كل صلوة وان كانت معتادة في مقدار
عادتها في الطهر قبل الحبل ثم تدع الصلوة مقدار عادتها في الحيض قبل الحبل ثم تغتسل وذكر دابها وان كانت معتادة في النفاس يجعل
معروفتها نفاسا وما زاد عليها استحاضة بيانه انها اذا اعتادت ان يكون نفاسها عشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها
فانه يجعل عشرون نفاسا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا

فصل امراة ولدت ولم تر دما فعند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله عليها الغسل احتياطا لان خروج
الولد لا يخلو عن قليل دم ظاهرا والاحتياط في ايجاب الغسل وعند ابي يوسف لا غسل عليها لان وجوبه معلق بالنفاس ولم يوجد فان خرج بعض الولد ثم رات
الدم فعند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ان خرج الاكثر فهي نفساء لان بقاء الاقل لا يمنع خروج الدم من الرحم فصار خروج الاكثر كخروج كله وان خرج اقله فلا وكذلك
لو تقطع الولد فيها فان خرج اكثره فهي نفساء والا فلا وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان عندهما النفاس انما يثبت بوضع الحمل كله ثم كيف تصلي
قالوا توتي بقدر فيجعل تحتها او يحفر لها حفرة وتجلس عليها وتصلي كيلا تؤذي الولد ولو ولدت وفي بطنها اخر فالنفاس من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
حتى لا تصوم ولا تصلي فيما بين الولدين وان كان بين الولدين اربعون يوما فالدم بعد الولد الثاني يكون استحاضة ولا تغتسل بعد ولادة الولد الثاني لانه
ماخوذ من تنفس الرحم او بخروج النفس وهو الولد ولم يوجد الولادة من كل وجه لقيام الولد الثاني والصلوة كانت واجبة قبل الولادة فلا تسقط بالاحتمال كما لو كان
الولد واحدا او خرج اقله لا يكون الدم المرئي عقيبه نفاسا فكذا هذا ولنا انه دم يتنفس به الرحم عقيب الولادة وبولادة الولد الاول
انفتح فم الرحم وتحققت الولادة من كل وجه فالدم المرئي عقيبها يكون نفاسا بخلاف الحيض لانه بالحبل انسد فم الرحم فلا يكون المرئي دم رحم وانما
هو دم عرق فلا يكون حيضا وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل وان كان بين الولدين ستة اشهر فانه
يجعل اربعون نفاسا من الاول واربعون نفاسا اخر من الثاني لان هذا حمل حادث وقد تخلل بين الولدين طهر كامل وان ولدت ثلثة اولاد
وكان بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر اقل من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا
وذكر في نوادر الصلوة امراة ولدت في عشر رمضان فصامت رمضان كله ثم جاءت بولد اخر بعد رمضان لاقل من ستة اشهر من رمضان قضت صوم
النصف الاول وصلوة النصف الاخير لان الولد الثاني من علوق حادث لانه تخلل بين ولادة الولدين اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر والمراة لا تلد
من علوق حادث لاقل من ستة اشهر فعلمنا انها حبلت في النصف الاخير من رمضان ودم الحامل لا يكون نفاسا فكانت طاهرة في النصف الاخير فتقضي
ما تركت من الصلوة فيه الا ان يكون اغتسلت على راس النصف الاخير لان الاغتسال عن النفاس شرط لصحة الصلوة ولا تقضي صوم هذا
النصف لان الاغتسال ليس بشرط لجواز الصوم وتقضي صيام النصف الاول لان صومها لم يصح فيه ولا تقضي صلواته لانها كانت حائضا فيه وان كانت
اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال بنية رمضان وصلت قضت صوم يوم واحد وصلوة خمسة عشر يوما لانها قضت صيام رمضان في شوال
وهي طاهرة فاجزاها الا يوم الفطر وعليها قضاء صلوة النصف الاخير من رمضان لانها كانت طاهرة ولم تصل او صلت من غير اغتسال ولو خرج
ولد من سرتها لا يصير نفساء لان دم النفاس اسم لدم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولم يوجد ولو سال الدم من الاسفل صارت نفساء لانه وجد
خروج الدم من الرحم عقيب الولادة ولو كانت معتدة تنقضي عدتها لانها وضعت حملها وتصير الجارية ام الولد واذا اسقطت سقطا قد
استبان شيء من خلقه من يد او رجل او اصبع فهو ولد والدم الذي يعقبه نفاس وتنقضي به العدة وتصير الجارية به ام الولد ولو حلف اذا علق
اليمين بولادة الولد لانه ولد لظهور علامة الولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع ثبوت احكام الولادة كما لو ولدت ولدا ليس
بعض اطرافه وان لم يستبن شيء من خلقه فليس بولد ولا يثبت به احكام الولادة لانه مني علقة او مضغة فلم يكن الدم المرئي عقيبه
نفاسا بل يكون حيضا اذا كان ثلثة ايام والا فهو استحاضة ثم المسئلة على وجهين اما ان ترى الدم قبل اسقاط السقط او بعده فان
رات قبله وقد استبان شيء من خلقه تقضي ما تركت من الصلوة والصوم لانه تبين انها كانت حاملا والحامل لا تحيض فان كانت رات قبل
السقط ثلثة ايام وقد وافق ايام عادتها فهو حيض لانه تبين انها لم تكن حاملا وما راته بعد السقط استحاضة وان رات قبل السقط يوما
او يومين يكمل ثلثة مما رات بعد السقوط والباقي استحاضة واما اذا رات الدم بعد اسقاط السقط ولم تر دما قبله فان امكن جعله حيضا
يجعل حيضا والا فهو استحاضة

فصل في الاضلال في النفاس

امراة اسقطت في بئر المخرج سقطا ولا تدري انه
مستبين الخلق ام لا فهو على وجهين اما ان رات الدم قبل اسقاط السقط او بعده فان رات بعده وحيضها كان عشرة وطهرها عشرون
فانها تدع الصلوة عقيب السقط عشرة لانها فيها اما حائض او نفساء لان السقط ان كان مستبين الخلق فهي نفساء وان لم يكن فهي حائض
فلم يكن الصلوة واجبة عليها بكل حال ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما بالوضوء لتردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تدع عشرة لانها فيها
اما حائض او نفساء ثم تغتسل لتمام مدة النفاس او الحيض وان رات قبل الاسقاط ينظر ان رات ثلثة دما لا تدع الصلوة وان رات دونها تدع
قدر ما تتم به مدة حيضها ولا تدع الصلوة فيما رات قبل الاسقاط بكل حال لانه ان كان السقط مستبين الخلق لم يكن ما رات قبله حيضا
وان لم يكن كان حيضا فتردد حالها فيه بين الحيض والطهر فلا تترك ولو رات قبل الاسقاط عشرة دما ثم اسقطت صلت بتلك العشرة
بالوضوء ثم اغتسلت وصلت بعد السقط عشرين يوما بالوضوء بالشك فتردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تدع الصلوة

عشر سنين لانها فيها اما حايض او نفساء تغتسل وتصلي عشرين يوما عشرين بالشك لتردد حالها فيها بين الطهر والنفاس ثم تغتسل وتصلي عشر
لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل وهكذا ابدا ان تغتسل في كل وقت يتوهم انه وقت خروجها من الحيض والنفاس وان رات قبل
السقوط خمسة دما تدع الصلوة خمسة ايام بعد السقوط لان هذه الخمسة اما من تمام مدة حيضها ان لم يكن السقوط مستبين الخلق فتكون
فيها اما حايضا او نفساء تغتسل وتصلي عشرين بالوضوء لوقت كل صلوة لتردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تدع عشرا لانها فيها اما
حايض او نفساء تغتسل وتصلي خمسة بالوضوء ثم تغتسل تمام الاربعين لاحتمال انه وقت خروجها من النفاس ثم تصلي خمسة عشر بالوضوء
لانه طهرها بيقين ثم تصلي خمسة بالوضوء لتردد حالها فيها بين اول الحيض ان لم يكن مستبين الخلق وبين اخر الطهر ان كان مستبين الخلق فبلغ
ستين ثم تدع خمسة لتيقنها بالحيض فيها ثم تغتسل وتصلي خمسة بالوضوء بالشك ثم تغتسل مرة اخرى لان هذا اخر حيضها ان كان السقط مستبين
الخلق ثم تصلي خمسة عشر بالوضوء لانه طهرها وهكذا دابها ان تدرك في كل خمسة فيها تيقنت بالحيض وان تغتسل في كل وقت تتوهم
انه وقت خروجها من الحيض فان ولدت ولدا او سقطا مستبين الخلق واستمر بها الدم فهو على ثلثة اوجه اما ان شكت في الحيض وتيقنت
بالطهر او شكت في الطهر وتيقنت بالحيض او شكت فيهما فاذا شكت في الحيض انه خمسة او عشرة وتيقنت بالطهر انه عشرون فانها تدع
الصلوة اربعين يوما لانه نفاسها ثم تغتسل وتصلي عشرين لانه طهرها بيقين ثم تدع خمسة لانها حيض بيقين ثم تغتسل لاحتمال ان
حيضها خمسة فيكون هذا وقت خروجها من الحيض ولهذا حسابان اقصر واطول ففي الحساب الاقصر تستقبل الطهر عشرين وفي الحساب الاطول
بقي حيضها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل وتصلي خمسة عشر بالوضوء لانه طهرها بيقين
في الحساب الاقصر تستقبل الحيض خمسة وفي الاطول بقي طهرها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك وهذا دابها وعلى هذا تخرج ما اذا شكت في الطهر و
تيقنت بالحيض او شكت فيهما

كتاب الحج

يحتاج الى معرفة تفسير الحج وفرضيته وسبب وجوبه وشرائط
وجوبه واركانه وواجباته وسننه اما تفسيره فالحج في اللغة عبارة عن القصد والزيارة يقال حج فلان فلانا اذا قصده
وزاره وفي الشريعة عبارة عن زيارة بقاع مخصوصة على صفة مخصوصة وهو كون الزاير محرما في اوقات معلومة وهي اشهر
الحج ويسمى الحج نسكا وافعاله مناسك والنسك عبارة عن القربة والطاعة لقوله تعالى ان صلاتي ونسكي اي قربتي ومنه سمي النسيكة
للشاة التي تذبح على وجه القربة ويقال فلان ناسك اذا كان ملازما للقرب والطاعات واما فرضيته فالحج فريضة محكمة محكومة ثبتت
فرضيتها بدلايل مقطوعة حتى يكفر جاحدها وانه لا يجب في العمر الا مرة لما روي انه لما نزلت اية الحج قال الاقرع بن حابس يا رسول الله
العامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام للابد وسئل النبي عليه السلام عن الحج فقال يلزم مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع والحج يجب على الفور عند ابي يوسف
وهو اصح الروايتين عن ابي ح حتى ياثم بالتاخير عن السنة الاولى ويرتفع الاثم بالاداء في العمر وقال محمد رح يجب على التراخي وهو رواية عن ابي ح
وهو قول الشافعي لان الامر بالحج مطلق عن الوقت وجميع العمر وقت لادائه فنزل مدة العمر في حق الحج منزلة وقت الصلوة في حقها وثمة يباح
التاخير عن اول الوقت فكذا هذا الا انه يخاف ان التاخير عن العام الاول يفوت لاداء الواجب فيبقى وانما يرتفع الفوات بادراكه الوقت في العام
القابل وحياته اليه وبقاء الاستطاعة وفي ظنه الشك والاحتمال وليس العيش بابلج من الموت عادة وفق العادة المستمرة فلا يرتفع
الفوات فيحرم التاخير قياسا لما يكتسب وجوبه فهو تكاليف فانه يجب على عبده فانه يجب على العبد خدمة مولاه ولزوم حضرته لكونه عبدا مستغرقا
في نعمه متحليا بكرامته فلما اضاف البيت الى نفسه اظهارا للشرف واعظاما للقدر يجب على عبده زيارة بيته ولزوم حضرته والوقوف عند فناء بيته
كما في الشاهد لكن تفضلا وكرما اخرى منهم في العمر مرة دفعا للحرج عنهم واما شرايطه فكثيرة منها الاسلام والبلوغ والعقل والحرية حتى لا
يجب على الصبي والمجنون والكافر لان الخطاب قاصر عنهم ولا يجب على العبد وان اذن له المولى لان منافعه في حق الحج غير مستثناة من ملك المولى
لما فيه من تعطيل حقه مدة مديدة واذا اذن له المولى فقد اعاره منافع بدنه والحج لا يجب بقدرة عارية كالاجنبي اذا اعار لغيره الزاد
والراحلة بخلاف الفقير اذا حج ماشيا يقع عن الفرض لانه مالك لمنافع بدنه وانما لم يجب عليه لعدم ملكه الزاد والراحلة فخفف فاذا قدر على الحج
بالمشي وجب عليه فوقع عن الفرض كالجمعة في حق المسافر ومنها الاستطاعة شرط لان الله تعالى علق الوجوب بشرط الاستطاعة لان من كلمة
شرط ثم اختلفوا في تفسير الاستطاعة قال ابو ح هي صحة البدن وملك الزاد والراحلة وقالوا جميعا وهو رواية الحسن عن ابي ح هو ملك
الزاد والراحلة دون صحة البدن حتى لا يجب على المقعد والزمن والمريض وان ملك الزاد والراحلة عنده وعندهم يجب حتى يلزمهم
الاحجاج بماله لهم انه ان عجز عن الاداء بنفسه ولكنه قدر على الاداء بالبدل فيلزمه الاحجاج كالشيخ الفاني يجب عليه الفدية بدلا عن الصوم فكذا هذا
له ان وجوب الحج معلق بالاستطاعة وانها عبارة عن القدرة على الاداء والقدرة على الاداء لا يثبت الا بصحة البدن

وملك الزاد والراحلة جميعا فاذا لم يصح لم يجب الحج لعدم سلامة البدن لا يلزمه البدل الا بعد وجوب الاصل بخلاف الفدية في الصوم لانها انما وجبت
على الشيخ عن الصوم نصا الا قلنا ان لا يجب على الاعمى وان وجد قايدا عند ابي ح وعندهما يجب وهو رواية عن ابي ح لان الاعمى قادر بنفسه
ولكنه لا يهتدي الى الطريق وذلك يحصل بالقايد لابي ح لان الاعمى وان كان قادرا ولكن قدرته لا تتم بدون القايد وبقاء القايد ومؤنته محتمل فلا
يثبت الاستطاعة معنى ولم يذكر في الاصل قولهما وقيل يجب عليه على قولهما قياسا على الجمعة وقيل لا يجب عليه في الجمعة لان الاستطاعة لا يثبت
بالبذل والاباحة في باب الحج لان البذل في العبادات البدنية نادر والنادر لا عبرة به فالحق بالعدم فاما البذل في العبادات الى الجمعة معتاد غالب
فالحقت القدرة الثابتة بالبذل عادة بالقدرة الثابتة باعتبار سلامة الالة والاستطاعة لا يثبت ببذل غيره الزاد والراحلة حتى لا يجب
عليه الحج وعند الشافعي يجب عليه ببذل ابنه الزاد والراحلة فلو امتنع عن البذل يجبر عليه بعد احرام المبذول له وقبله لا يجبر وهو انه لا يحج به لا يجب
عليه القبول عندنا والصحيح قولنا لان الاستطاعة لا يثبت الا بالملك لان القدرة صفة القادر بحيث لو اراد ان يفعل فعله تمكن منه وهذا لا يثبت
بالبذل والاباحة لان للمبيح قدرة المنع والظاهر منه الامتناع عن البذل لان الظاهر من حال الانسان الشح والضنة بالماكول والمركوب ومع امتناعه
عن البذل لا يثبت قدرة المبذول له على الفعل بخلاف الماء لان البذل والاباحة فيه غالب لانه لا يجري فيه الشح والضنة فيثبت استطاعته ظاهرا وغالبا
والاحكام مبنية على ما يغلب لا على ما يشذ ويندر وتفسير ملك الزاد والراحلة ان يكون له مال فاضل عن حاجته وهو ما لا بد منه من مسكنه وملبسه وخدمه
واثاث بيته قدر ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا وسوى ما يقضي به ديونه ويمسك لنفقة عياله ومرمة مسكنه ونحوها الى وقت انصرافه لان
الاستطاعة يثبت بمال فاضل عن حاجته لان المستحق بحاجته كالمعدوم كما في صدقة الفطر والاضحية وعن ابي يوسف ونفقة شهر بعد رجوعه ايضا
وعن ابي عبد الله الجرجاني ونفقة يوم بعد رجوعه الى وطنه لانه كان يرجع الى وطنه لا يمكنه الاشتغال بالكسب لنفقة يومه وبعض من مشايخنا من لم يعتبر هذا وانما
اعتبر قدر الكفاية في الذهاب والمجيء بمال فاضل عن حاجته وذكر ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيع ويحج به ويحرم
عليه الزكوة اذا بلغ نصابا لانه مالك نصابا فارغا عن حاجته فيكون غنيا وان امكنه ان يبيع منزله ويشتري منزلا دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل لا يلزمه
ذلك لانه مشغول بحاجته وقال ابو يوسف اذا كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وهو يريد على الذهاب والرجوع يلزمه الحج فان اراد فيها الى شيء اخر فهو
وان ملكها في اول السنة قبل الخروج اثم لانه ملك ان بلغ الى الحج بيعه ان يعرفها الى ما شاء لان الماشي ليس بواجب عليه الحج ومنزله حق البعيد عن مكة ووفات اربعة فراسخ
وكلا اصلا القدر عليه اربع فراسخ راجله ومنها امن الطريق شرط لانه لا يمكنه الحج بدون الزاد والراحلة ولا بقاء للزاد والراحلة دون الامن ثم اختلفوا انه
شرط الوجوب ام شرط الاداء ذكر ابن شجاع عن ابي ح انه شرط الوجوب وهكذا ذكر الكرخي وابو حفص الكبير لان الاستطاعة لا يثبت الا بملك الزاد والراحلة
ولا استدامة لهما الا بالامن ومن اصحابنا من جعله شرط الاداء لان الاستطاعة هي القدرة على الاداء والقدرة على الاداء في الحال ليس بشرط للوجوب
في الذمة بعدما تحقق سبب الوجوب كما هو في الصوم والصلوة والزكوة وانما جعلنا الاستطاعة بملك الزاد والراحلة شرطا نصا لا قياسا
فبقي ما وراءهما من الاستطاعة على قضية القياس وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية فمن جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصية ومن جعله شرط الاداء يقول
بوجوب الوصية ومنها وجود المحرم في حق النساء شابة كانت او عجوزا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر ثلثة ايام لا تحج المراة الا ومعها زوجها او ذو رحم
محرم منها ثم وجود المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والمحرم كل من لا يجوز له مناكحتها على التابيد لقرابة او رضاع
او صهرية والحر والعبد والمسلم والذمي في ذلك سواء الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة مناكحتها فلا تسافر معه وكذا المسلم اذا لم يكن مامونا والمعتبر
للصبي الذي لا يحتلم والمجنون الذي لا يفيق لان الحفظ لا يحصل بهما واذا لم يخرج المحرم الا بنفقة فهي ما ذكر القدوري انها تلزمها لانها لا يتمكن
من الحج الا بالمحرم كما لا يتمكن الا بالزاد والراحلة وقد احتبس المحرم بحقها فصار كالمراة اذا احتبست بحق الزوج وذكر الطحاوي انه لا يلزمها
بنفقته ولا يجب عليها الحج لانها لا تتمكن من الحج الا بالمحرم ولا يجب على المحرم الخروج معها فلم يصر محبوسا بحقها وان لم يكن لها محرم لا يجب عليها الحج
وقال الشافعي يجب اذا كان في الرفقة امراة ثقة والصحيح قولنا لما روينا ولان النساء لحم على وضم الا ما ذب عنهن ويخاف عليها الفتنة بالوقوع في الزنا
وصونها عن الزنا انما يقع بالرجال لا بالنساء لانهن سريعة الاغترار والانخداع الا ترى انه لا يباح لها الخروج في سفر التجارة مع النسوة الثقات
بخلاف سفر الهجرة فانه يباح لها الخروج بدون المحرم لانها لو لم تخرج تخاف على نفسها اما القتل او الكفر فرخص لها ذلك للضرورة حتى قال مشايخنا لا تقصد
السير لكن تقصد مرحلة فمرحلة لانه امكنها العود بهذا الطريق من غير ارتكاب محظور وان وجدت محرما لم يكن للزوج منعها في الفرض وله منعها في
النفل وقال الشافعي له ان يمنع في الفرض والصحيح قولنا لان الحج من الفرايض اللازمة فتكون منافعها مستثناة عن ملك الزوج في حقه وكذلك لان له
على العبد حق الاستعباد وهو القيام باعباء تكاليفه باصل الفطرة وحق الزوج في الاستمتاع بها ثبت بعارض النكاح فلم يظهر حقه في منافعها في ابطال
حق الله تعالى بخلاف الحج المنذور لانه وجب بالنذر وهي لا تملك ابطال حق الزوج فلم يصح ايجابها في حق الزوج كما في الصلوة والصوم

المحذورات ومنها الوقت شرط لتوقيت الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ويوم النحر من اشهر الحج وقال ابو يوسف ليس منها لان الحج يفوت بفوات عرفة لنا قوله تعالى يوم الحج الاكبر فسره بعض السلف بيوم النحر ولان احد اركانه يقع فيه وهو طواف الزيارة فيكون من وقت الحج ومنها الاحرام شرط حتى لا يصح افعال الحج بدونه من وقت الحج وقال الشافعي الاحرام ركن حتى لو قدم الاحرام على وقت الحج ينعقد ويكره عندنا وعند الشافعي ينعقد العمرة دون الحج والصحيح قولنا لان الاحرام عقد على الاداء بالتزام الكف والامتناع عن محظوراته لان اللفظ ينبئ عنه لغة واداء الحج متاخر عنه لان الحج في اللغة عبارة عن الزيارة الا ان في الشريعة زيد عليه الوقوف بعرفة وشيء من هذا لا يوجد الا بالاحرام فيكون الاحرام شرطا فيجوز مباشرته قبل وقت الحج كالطهارة للصلوة وانما كره التقديم لمخافة ان يقع في محظورات احرامه واما ركن الحج فشيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لانه يقوم بهما واما واجباته فخمسة الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف الصدر على ما عرف كل واحد في بابه واما العمرة فتفسيرها في اللغة عبارة عن الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت والسعي بين الصفا والمروة على صفة مخصوصة وسواء تكون مع الاحرام واما ركنها الطواف واما واجباتها فالسعي بين الصفا والمروة والحلق او التقصير واما شرايطها فما هو شرايط في الحج واما وقتها فالسنة كلها ويكره العمرة في خمسة ايام يوم عرفة والنحر وثلثة ايام التشريق وقال مالك لا تجوز العمرة في السنة الا مرة واحدة كالحج وقال الشافعي يجوز في السنة كلها من غير كراهة والصحيح قولنا لقول عايشة رضي الله عنها يحرم تودي في السنة كلها الا في خمسة ايام وهي ما ذكرنا وتخصيص العبادة ببعض الاوقات لا يدرك قياسا وانما يعرف سماعا فصار كالمرفوع الى رسول الله صلعم وعن ابي يوسف الاحرام بالعمرة يوم عرفة لا يكره قبل الزوال لانه ليس بوقت الاداء للحج لان الوقوف بعرفة يكون بعد الزوال فيبقى وقت الحج خاليا لافعال الحج واما العمرة فسنة موكدة وعند الشافعي فريضة والصحيح قولنا لما روي ان اعرابيا سال النبي صلعم عن الايمان والشرايع فبين ان الله تعالى فرض ان يقيم الصلوة المكتوبة وتؤدي الزكوة المفروضة وتحج البيت فقال الاعرابي هل علي شيء سوى هذا فقال لا الا ان تتطوع ولم يذكر فيه العمرة وروي عن جابر قال سالت رسول الله صلعم عن العمرة او اجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك وتاويل قوله العمرة فريضة اي مقدرة فان الفرض قد يذكر ويراد به التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وكان محتملا للتاويل وما رويناه محكم لا يحتمل الفرض فترجح او وقع التعارض بينهما فلم يثبت الوجوب للتعارض وبقي مندوبا اليه

باب الاحرام

يحتاج الى معرفة انواع المحرمين والى مواقيت احرامهم والى معرفة ركن الاحرام وشرايطه وسننه وادابه اما بيان انواع المحرمين فالمحرمون اربعة المفرد بالحج والمفرد بالعمرة والقارن بينهما والمتمتع بهما فالمفرد ان يحرم بالحج او العمرة للنفير والقارن ان يحرم بالحج والعمرة معا والمتمتع ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ويحج من عامه من غير ان يلم باهله سواء احل من احرامه الاول او لا وقال الشافعي انما يكون متمتعا اذا احرم بالعمرة في اشهر الحج وعندنا لا عبرة بالاحرام انما العبرة بالافعال فاذا اتى باكثر افعال العمرة في اشهر الحج صار كالاتي بالكل واما المواقيت فاسم المواقيت الا مكنة في حق الحج والعمرة كما بلغنا عن النبي صلعم انه وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل اليمن يلملم ولاهل النجد قرنا ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لاهلهن ولمن مر بهن ممن اراد الحج والعمرة اراد به ان المدني اذا اراد دخول مكة من قبل العراق فميقاته ذات عرق والعراقي اذا اراد دخول مكة من قبل المدينة فميقاته ذو الحليفة وهكذا في جميع المواقيت وكل من قصد مكة من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت لانه بمنزلة الميقات في القرب الى مكة وعن ابي ح رح ان احرم من مصره فهو افضل اذا ملك نفسه في احرامه وعند الشافعي الاحرام من الميقات افضل والصحيح قولنا لقوله صلعم تمام الاحرام ان تحرم الرجل من دويرة اهله ولانه لا يستكثر معنى القربة والعبادة واما ميقات الميقاتي كاهل بستان بني عامر فميقاتهم في الحج والعمرة من دارهم الى الحرم لا يباح لهم دخول الحرم لقصد الحج والعمرة الا محرما وكذلك الافاقي اذا قصد بالبستان او المكي اذا خرج الى الحرم اليه يكون حكمهما حكم اهل البستان واما ميقات من كان داخل الحرم كاهل مكة فميقاته للحج من الحرم وميقاته للعمرة من الحل كالتنعيم وغيره ورد الاثر وكذلك كل من دخل مكة من غير اهلها فحكمه حكم اهل الحرم واما ركن الاحرام فهو ما يوجد منه فعلا هو من خصايص الحج وهو نوعان احدهما قولا بان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وكره ان اصوب لانه عم كسر ويرفع صوته بالتلبية لقوله صلعم افضل الحج العج والثج فالعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو تسييل الدم بالذبح واذا زاد عليها فحسن بان يقول لبيك اله الحق لبيك غفار الذنوب لبيك وسعديك والخير كله في يديك والرغباء اليك وان اقتصر عليها فحسن وبه ورد الاثر ايضا ولا ينقص منها وهي من شرط والزيادة سنة ويلزمه بتركها الاساءة لانها بمنزلة التكبير لتحريمة الصلوة ولا يصح الدخول في الاحرام بدون الذكر او ما يقوم مقامه ويصح بكل ما هو ثناء على الله تعالى وباي لسان ذكره وعن ابي يوسف انه لا يصح

بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها كما في تكبيرة الافتتاح للصلوة والصحيح ان هذا بالاتفاق لان باب الحج اوسع من الصلاة فان النيابة جارية في اموره بخلاف الصلاة فجاز ان يقوم ذكر اخر مقام التلبية الا ترى ان تقليد البدنة يقوم مقام التلبية فكذا ذكر اخر يقوم مقامها والثاني فعلا وهو ان يقلد بدنه ويسوقها ويتوجه معها يريد الحج يصير محرما وان لم يلب سواء قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد ونحو ذلك لان تقليد البدنة مع التوجه من خصايص افعال الحج لان الحاج يقلدون بدنهم فاذا اتصلت النية بفعل هو من خصايص الحج يصير محرما لما عرف ان مجرد النية لا يعتبر ما لم تقترن بالفعل وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة ونحوها وان بعث بها على يدي رجل ولم يتوجه معها لم يكن محرما حتى يلحقها ويتوجه معها الا هدي متعة او قران فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان في غير المتعة والقران الانسان ربما يبعث الهدي ولا يحرم فاعتبرنا التوجه معه ليصير فاعلا فعل المناسك فيقترن النية بالفعل فيصح فاما في المتعة فالهدي يستحق عليه وشرع نسكا من مناسك الحج وضعا واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة اللحوق به ولو قلد شاة وتوجه معها لا يصير محرما لان تقليد الشاة ليس من خصايص الحج لان المحرمين لا يقلدون الشاة وانما يقلدون البدن ولو اشترك قوم في بدنة وهم يؤمون البيت فقلدها احدهم بامرهم فقد احرموا لان التقليد تجري فيه النيابة فصار كانهم فعلوا بانفسهم وبغير امرهم صار هو محرما دونهم لانعدام الاستنابة منهم ولا يصير محرما بالتجليل والاشعار فالتجليل ان يلبس بدنته الجل والاشعار لغة هو الادماء بالجرح وتفسيره ان يطعن في سنامها في جانب الايسر فيسيل منه الدم وينوي به الاحرام لا يصير محرما لان التجليل ليس بقربة ونسك من مناسك الحج بل يفعل ذلك لصيانة الدواب والاشعار مكروه عند ابي ح لانه يشبه المثلة وعندهما وان كان سنة ولكن ليس من خصايص الحج لان الناس تركوه واما شرطه فالنية حتى لا يصير محرما بالتلبية بدون نية الاحرام خلافا للشافعي لان التلبية مترددة بين ان تكون للتعليم وغيره وبين ان تكون للاحرام فلم ينو للاحرام لا تتعين له كالتكبير في باب الصلاة والافضل ان يذكر النية باللسان مع عمل القلب فيقول اللهم اني اريد الحج او العمرة فيسره لي وتقبله مني وان نوى بقلبه ولم يذكر بلسانه جاز خلافا للشافعي لان تعيين الفعل للعبادة تحصيل بقصد القلب وارادة الضمير لان الضماير عند الله تعالى علانية فلا حاجة الى الذكر باللسان الا ان الاثر لما ورد بالذكر باللسان صار الذكر سنة والاخرس يحرك لسانه ان قدر وينوي فيصير محرما لانه عاجز فيكتفي بتحريك اللسان وقيل تحريك اللسان مستحب وليس بشرط كما في حق القراءة في الصلوة وقد نص محمد رح على انه شرط لانه لو كان ناطقا لزمه الذكر وتحريك اللسان فاذا عجز عن الذكر وقدر على التحريك فما قدر عليه لزمه وما عجز سقط عنه واما في حق القراءة في الصلاة اختلفوا فيه قيل تحريك لسانه كما حرك بالتلبية والاصح انه لا يحرك لان التحريك لا يقوم مقام القراءة فبقي عملا ليس من اعمال الصلاة فيكره ادخال ما ليس من اعمال الصلاة فيها وفي الحج التحريك يقوم مقام التلبية لان النيابة جارية في امور الحج ومن عليه حجة الاسلام فاحرم بحج لا ينوي فرضا ولا تطوعا فهي عن الفريضة استحسانا ولو نوى تطوعا يقع عن التطوع وعند الشافعي يقع عن الفرض والصحيح قولنا لان هذه عبادة لها وقت ويتادى فرضها بنية بقلبها كالصلوة وذلك لان جميع العمر وقت لاداء حج الفرض خصوصا عنده فان الحج عنده يجب على التراخي فيبقى النفل مشروعا في هذا الوقت فاذا نوى يقع عنه كما في الصلاة بخلاف ما اذا اطلق النية ثم ان كان مفردا ينوي الحج او العمرة وان كان قارنا ينويهما ويذكر العمرة اولا ثم الحجة لان العمرة مقدمة على الحج في حق الاداء فكذلك في حق النية وان كان متمتعا فان شاء لبى بحجة او بعمرة او بهما جميعا لانه ترجح جانب الفرض بدلالة عقله ودينه لان الظاهر من حال العاقل انه لا يحمل المشاق العظيمة ويبقى في النفل ويترك ذمته مشغولة بالفرض وقرينة الحال تصلح لتقييد المطلق كصريح الحال فكانت نية الفرض ثابتة دلالة ولكن الدلالة انما تعتبر اذا لم توجد الصريح بخلافها فاذا نوى النفل وجد الصريح بخلافها فلا تعتبر الدلالة ولو لبى بنية الاحرام ولم يحضره نية حج او عمرة مضى في ايهما شاء قبل الطواف لان الاحرام شرط الاداء بمنزلة الطهارة للصلاة فاذا طاف بالبيت شوطا كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن في العمرة وهي ادنى وانه متيقن وليكن محل الطواف عليها فحملنا عليها وكذلك لو لم يطف حتى احصر او جامع كان للعمرة لانها الاقل والاقربات قطعا المتيقن احرم ولم ينو حجا ولا عمرة ثم احرم بحجة فالاولى عمرة وان احرم بعمرة فالاولى حجة لان الاحرام الثاني انما تعين للاخر وان نوى بالاحرام اثنتين وهو قارن لانه لا يحرم بحجتين او عمرتين لعدم تصور ادائهما جملة فانصرف احدهما الى حجة والاخر الى عمرة دلالة ولو لبى بالحج وهو ينوي العمرة او لبى بالعمرة وهو ينوي الحج فهو كما نوى لان العبرة لنية القلب لا للذكر باللسان كما لو جرى على لسانه ذكر النفل عند تكبيرة الافتتاح وهو ينوي بقلبه الفرض يقع عن الفرض ولو لبى بحجة وهو ينوي العمرة والحجة كان قارنا واما سننه وادابه واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل فانه سنة هكذا فعله عم ولانه انما يسن للاغتسال لكيلا يغلبه الدرن والوسخ بعد الاحرام فيصير ذلك سببا لكثرة القمل ومنه كثر ربما يضطر الى ازالته فيقع في المحظور وليس

ثوبين ازارا ورداء جديدين او غسيلين والجديد افضل لان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ازار يستر عورته ورداء يقيه الحر ويطيب ويدهن
بما شاء لقول عايشة رضي الله عنها طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين احرم ولاحلاله حين احل قبل ان يطوف بالبيت و لعقد رايت وبيص الطيب
في مفارقه بعد احرامه بثلثة ايام ولانه يطول مكثه في الاحرام ويشهد المجامع ولا يجد له الطيب والادهان بعد فسن له الاغتسال والتطيب قبل الاحرام
لئلا يتاذى الناس برايحته وسن الادهان لئلا يغلبه اليبوسة بسبب حرارة المكان فيتاذى به وعن محمد رح انه كره ان يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام
وهو قول مالك لانه ما ينتفع بعينه بعد احرامه وانه حرام وفي ظاهر الرواية لا يكره لحديث عايشة على ما روينا ولان المحرم ممنوع عن التطيب وما يوجد منه
التطيب بعد الاحرام وانما وصل اليه رايحة الطيب وذكر غير مكروه كما اذا شم الطيب وكما لو اخذ طيب يبقى رايحته بعد الاحرام لا يكره ويصلي ركعتين لقوله
اتاني الليلة ات من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك ولب بعمرة وحجة ثم يلبي في دبر صلاته او بعد ما يستوي به راحلته وكلما علا شرفا او هبط
حتى النحر والافضل ان يلبي عقب الصلاة لانه مسارعة الى الاحرام والمسارعة الى العبادة افضل والمراة كالرجل في جميع ما ذكرنا غير انها
لا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة **باب الجمع بين الاحرامين** احرم بحجتين او عمرتين لزمتاه
عندهما وعند محمد والشافعي يلزمه احديهما لان الاحرام عقد على الاداء وليس بالتزام محض بدليل انه لو احرم بحجة ينصرف الى حجة من
السنة بعينها ولو كان التزاما كالنذر لا ينصرف الى حجة مطلقة والعقد على الاداء ينعقد على وجه يتصور الاداء واداء حجتين وعمرتين معا لا
يتصور لانه كما اشتغل باحديهما ارتفض الاخرى فلا ينعقد عليهما الاحرام ولنا ان الاحرام التزام محض للاداء بدليل انه يصح منفصلا
عن الاداء والعقد على الاداء لا يصح منفصلا عنه كتحريمة الصلاة فنزل منزلة النذر والجمع بينهما نذرا جائز فكذلك احراما الا انه بالاحرام التزم الحج
من السنة دلالة فانصرف اليها قال ابو يوسف يصير رافضا لاحديهما عقيب الاحرام لان البقاء للاداء واداوهما معا لا يتصور فلا معنى للبقاء
وقال ابو حنيفة رح يصير رافضا حين يسير قاصدا الى مكة لانه لا منافاة في الالتزام والبقاء لان البقاء عبارة عن الوجود في الزمان الثاني
وانما المنافاة في الاداء ولا اداء بعد الاحرام فبقي كذلك الى ان يشتغل بالاداء حتى لو نقض احديهما ثم لو قيل صيدا او احصر قبل الاشتغال
بالاداء احديهما عليه قيمتان ودمان والتحلل عنده لانه محرم باحرامين وعند ابي يوسف عليه قيمة ودم وهدي واحد لانه محرم باحرام واحد واذا احج
من عامه ذلك فعليه عمرتان وحجتان لانه فاتته حجتان في سنة السنة لانه صح الاحرام بهما وان كان لا يتصور اداؤهما في سنة واحدة لان شرع الحج
كثير في سنة واحدة لا يستحيل لان الحج يتادى بالافعال لا بالوقت فيظهر شرعه في حق صحة الاحرام والالتزام بهما ولا يظهر في حق الاداء كمن حلف
ليمس السماء الذي اكلف به صحة اليمين فيظهر شرعه الصوم بعد الاكل في حق صحة اليمين لان في حق الاداء فكذا هذا ولو احرم بشيء بعينه ثم نسيه
لزمه حجة وعمرة لانه يحملها فاوجبنا عليه اداءهما احتياطا لا يتخلص عما عليه بيقين كمن ترك صلاة من يوم وليلة ولا يدري بعينها يقضي صلاة يوم وليلة
ليخرج عما عليه بيقين ويعمل افعال العمرة على افعال الحج ولا يكون قارنا ولا يلزمه هدي القران لانه يحتمل انه مفرد باحديهما ولو احصر تحلل بدم
واحد لانا تيقنا انه محرم باحرام ويقضي حجة وعمرة احتياطا لما فاته الاداء ولو جامع مضى فيهما وعليه دم واحد ويقضيهما ان شاء جمع بينهما وان شاء
فرق ولو احرم بشيئين ثم نسيهما لا يدري احجتين ام عمرتين لزمه في القياس حجتان وعمرتان لانه يحتمل انه احرم بحجتين ويحتمل انه احرم بعمرتين
فيجمع بين الكل احتياطا ليخرج عما عليه بيقين وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملا لامره على المعتاد والصلاح فان العادة ما جرت ان يهلوا
بحجتين او عمرتين لعدم تصور ادائهما معه ولكن اسم الجمع بين احراميهما فانه يرفض احديهما قبل اداء افعاله فيصير جانيا على احد الاحرامين والظاهر
من حال المسلم ان لا يباشر المكروه فيحمل احرامه على القران حملا لامره على الصلاح والسداد وعليه هدي القران ولو احصر بعث بهديين لانه
في الاحرامين وعليه قضاء حجة وعمرتين لانا جعلناه قارنا ولو وقف مفرد بحجة بعرفات ثم اهل باخرى بعرفات ليلا او نهارا رفض الثانية
وعليه دم وعمرة وحجة من قابل عندهما وعند محمد لا يصح التزام الثانية وعند ابي يوسف ارتفض كما انعقد وعند ابي حنيفة رح ارتفض بوقوفه بعرفة فلما
وعليه دم للرفض كالمحصر والقضاء لزمه بالشروع فيها والخروج عنها قبل الاداء واما العمرة فلان فائت الحج الا بعمل رجل فرح من عمرته
الا الحلق فاحرم باخرى فعليه دم لانه منهي عن الاحرام بالاخرى في هذه الحالة لما فيه من الجمع بين العمرتين فانه يدعو فيتمكن النقص فيها
فلزمه دم او الجمع بين احرامي الحج لا يكون في اظهر الروايات لان في العمرة انما كان الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يوديها
في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلا يكره ولو احرم بحجة اخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر يلزمه ويقضي
ما بقي من حجة الاولى ويقيم حراما ومن احرم بعمرة ثم جامع فيها فاهل باخرى لو رفض منى ويمضي في الاولى لان المضي في العمرة الفاسدة واجبة
كما في الصحيحة فان نوى رفض الاولى والعمل للثانية لم يكن عليه الا الاولى وكذلك من اغمي الحجتين لانه لا يتحلل حتى الاولى الا بفعلهما فلا يصح
تحلله عنها بالقول والنية الا ان يجي وقت الحج من العام القابل لان الاحرام الثاني لنا لا يرفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا

في اداء لان احرام انصراف الحجة في السنة القابلة فيتصور الاداء على حسب ما انعقد عليه الاحرام فيلزمه وعليه دمان دم بتاخير الحلق او بالحلق
في الاحرام الثاني ودم لجمعه بينهما لانه ان لم يحلق صار جامعا بين افعال الحجة الاولى وبين افعال الحجة الثانية في الاحرامين وان حلق صار
جامعا بينهما في الاحرام الثاني لان بعض افعال الاولى وقع في الاحرام الثاني فقد دخل في احرامه ما لم ينعقد عليه احرامه فصار جانيا كمن ادخل
زيادة في تحريمة الصلاة بالسهو يلزمه سجود السهو كالمكي اذا قرن ومضى فيهما يلزمه دم بخلاف ما لو احرم بحجتين في وقت الوقوف حيث صار رافضا
لاحديهما لا يلزمه دم لانه لم يدخل زيادة فعل في كل واحد من الاحرامين فلم يصر جانيا **باب ما يفعل المحرم بعد احرامه**
فاذا احرم تقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فالرفث الجماع
وقيل مذاكرته ودواعيه عند حضرة النساء اللمس والقبلة مكذا فسره ابن عباس او قيل الكلام القبيح لقوله عم ان الله تعالى كره لكم الرفث في الصوم
والصلاة والضحك عند المقابر والمراد به الكلام الفاحش واما الفسوق فهو المعاصي وهو الخروج عن طاعة الله تعالى لان الفسق في اللغة عبارة
عن الخروج يقال فسقت الفارة اذا خرجت من حجرها وفي الشرع يراد به الخروج عن طاعة الله تعالى واما الجدال فهو المخاصمة مع رفيقه وقيل مجادلة اهل الجاهلية
في وقت الحج وتقديمه وتاخيره لانهم كانوا اذا فرغوا من حجهم يجتمعون ويذكرون اباءهم ويتفاخرون بذكرهم حتى كان افضى الى القتال والسباب وقيل هو المراء
في الخروج الى الجبان لا المعارض في حالة الاحرام غير انه اذا رفث بعد الحج واذا فسق او جادل لا يفسد لان الجماع من محظورات الاحرام والفسق والجدال لا
ولا يلبس مخيطا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين الا اذا لم يجد ازارا فيفتق سراويله ويتزر به وان لم يجد رداء شق قميصه فارتدى به وان لم يجد
نعلين يقطع الخفين اسفل الكعبين لقوله عم لا يلبس المحرم القميص ولا السراويلات ولا البرانس ولا العمايم ولا القلانس ولا الخفاف و لا
الاقبية ولا ثوبا مصبوغا بالزعفران والورس الا ان يكون غسيلا فان لم يجد احدكم نعلين فليلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكعبين و لا
يلبس ثوبا مصبوغا بعصفر او زعفران او ورس الا ان يكون غسيلا فلا باس به بحيث لا ينفض بلبسه قيل في النفض ان لا يتناثر صبغه على البدن
وقيل ان لا يفوح رايحته وهو الاصح لانه متى فاح منه رايحة طيبه يكون مستعملا للطيب فلا يباح لبسه كالثوب المبخر وقال الشافعي لو لبس الثوب المصبوغ
بالزعفران بعد الغسل يلزمه الكفارة والصحيح قولنا لقوله عم لا يلبس في الاحرام ثوبا مصبوغا الا ان يكون غسيلا ولان ما على الثوب من الصبغ
بعد الغسل لون الطيب ولبس بطيب ولان ما على الثوب من الصبغ بعد الغسل لانه لم يبق له رايحة طيبه حتى لو كان مصبوغا بصبغ لا يكون طيبا كالمغرة
والمشق ونحوه فلا باس بلبسه قبل الغسل انما نهى المحرم عن لبس المخيط لان الاحرام حرم عليه الارتفاق بالدنيا لانه عبادة شرع بالهجر و بالقطاع
من الاهل والوطن وعن المرافق واللذات وساير املاك الدنيا وكانه تجرد لله تعالى عن مرافق الدنيا ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي
يجوز له تغطية الوجه والصحيح قولنا لان احرام المراة لما اوجب كشف وجهها فاحرام الرجل اولى لان الكشف الييق بحاله والستر بحالها ويباح للمراة لبس المخيط
في جميع بدنها لانها عورة غير انها لا يغطي وجهها وتسدل على وجهها ثوبا ان ارادت وتجافيه عن وجهها لقول عايشة كنا محرمات مع النبي صلعم
مكشوفات الوجه فاذا استقبلنا ركب اسدلنا خمرنا على وجوهنا وتجافي عن وجوهنا ولانها مستظلة بخمارها ولو استظلت بظلة فيمة جاز فكذا
هذا ودلت المسئلة والاثر على ان المراة منهية عن اظهار وجهها للاجانب من غير ضرورة لانها منهية عن تغطية الوجه لحق النسك لولا ان الامر كذلك
والا لم يكن لهذا الارخا فايدة وستر راسها وتلبس الخفين لانه اسر لها وتلبس القفازين والحلي ان احبت لانه ليس من محظورات احرامها
ولا يتطيب ولا يدهن ولا ياخذ من شعرها وظفره شيئا لان هذه الاشيا تزيل التفل وتنافي الشعث وقد قال عم المحرم الشعث التفل وسواء الزيت
لا طيب فيه وقال عم ان الله تعالى يقول عشية عرفة لملائكته انظروا الى عبادي جاؤا شعثا غبرا من كل فج عميق اشهدوا اني قد غفرت لهم ولا يغسل
لحيته وراسه بالخطمي لان له رايحة مستلذة ويزيل الشعث وكان بمنزلة الطيب ولا باس بالحمام والغسل بالماء القراح لما روي انه سيل عمر رضي الله عنه
عن محرم يغسل لحيته ويدلك بالماء فقال لا باس به وهل يزيد الماء الا شعثا ولانه يحتاج الى الغسل للتطهير عن الجنابة وغيرها ولبس فيه قتل سوام
الراس فلا يكره حلاق الغسل بالخطمي ولا يصلي بثوبه ولا يحك راسه واذا حك فليرفق بحكه خوفا من تناثر الشعر وقتل القمل وهو ممنوع عنهما وان لم يكن
على راسه شعر او اذى فلا باس بالحك الشديد ويكثر من التلبية ما استطاع في ادبار الصلوات وكلما لقي ركبا او علا شرفا او هبط واديا
وبالاسحار هكذا ورد الاثر **باب القران** القران والتمتع والافراد مشروع بالكتاب اما شرعية القران فثابتة
لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وشرعية التمتع مستفادة بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وشرعية الافراد متلقاة بقوله فمن فرض فيهن الحج
اي اتى بالحج فكان المراد من قوله واتموا الحج والعمرة لله شرعية القران ليصير كلامه محمولا على فايدة جديدة لا على التكرار والاعادة والقران
افضل ثم التمتع ثم الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منهما وقال مالك
التمتع افضل والصحيح قولنا لان القران جمع بين العبادتين باحرامين بدلالة تسميته قرانا وهو الجمع بين الشيئين والجمع بين

العبادتين افضل من افرادهما فالجمع في حق الافضل من المسارعة الى ادائهما وفي الافراد بكل واحد منهما تاخير لاحدهما والمسارعة الى العبادة
افضل من التاخير فصار كالاعتكاف مع الصوم وليس لاهل مكة ولا لاهل المواقيت قران ولا تمتع خلافا للشافعي لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام اي ذلك القران والمتعة لان ذلك يصلح كناية عنهما لا عن الهدي لان المتعة والقران مشروع لنا والهدي علينا وكلمة ذلك
يستعمل لما لنا لا لما علينا والتمتع والقران مذكوران اقتضاء لان قوله تمتع فعل والفعل لا يتحقق بلا مصدر وتفسير حاضري المسجد الحرام
من كان من اهل المواقيت وما بعدها الى مكة لانهم بمنزلة اهل مكة حكما حتى حل لهم دخول مكة بغير احرام كالمكي اذا خرج الى الميقات وكذا ميقاتهم
من دويرة اهلهم كميقات المكي ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه لانه صار بمنزلة حكم الكوفي ولا يكون المكي متمتعا لانه اذا تحلل بالعمرة صار
من اهل مكة فيعتبر الحج من وطنه ولا يكون بناء على سفره السابق وكذا اذا ساق الهدي بالمتعة من الكوفة ثم القارن قد يلبي بالعمرة ثم يلبي بالحج وقد يلبي
بهما جميعا ولو لبي بحجة اولا ثم اضاف اليها عمرة فقد اساء وهو قارن لقول علي رضي الله عنه السنة ان العمرة لا تضاف الى الحج والحج يضاف الى العمرة ويبدا
القارن بافعال العمرة ثم بافعال الحج لان القارن بمعنى المتمتع وانه يجعل الحج غاية لاحرام العمرة في حق المتمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة
الى للغاية فكذا لكن في حق القارن فاذا اتى بالحج فقد وجد المضروب له الغاية فلا يبقى احرام العمرة كمن طاف لحجته شوطا ثم اهل بالعمرة رفض العمرة
كذلك لو اهل بعمرة بعرفة ويوم النحر او ايام التشريق قبل ان يحل من حجته او بعد ما حل قبل ان يطوف بالبيت رفضها لانه كمن اضاف العمرة الى الحج
وكذا نهي عن العمرة في ايام النحر لما بينا فيرفضها لئلا يصير مباشرا للمكروه فان لم يرفضها ومضى فيها جاز كما لو صام يوم النحر وعليه دم لاساءة الجمع
بينهما كالمكي اذا قرن ومضى فيهما فان احرم بالعمرة بعد ما حل من الحج مضى فيها ذكر في الاصل قال مشايخنا يريد به انه يمضي في احرام العمرة لا في افعالها
لانه نهى عن العمرة في هذه الايام تعظيما للحج وتخليصا له والعمرة عبارة عن الافعال لا عن الاحرام فلا يلزمه رفض احرامها ويلزمه رفض افعالها
امتناعا عن المنهي بخلاف الصلوة في الاوقات المكروهة فانه يؤمر بقطعها في الحال لان تحريمة الصلوة شرعت متصلة بالاداء فالمضي فيها لا ينفك
عن الاداء فاما الاحرام فمنفك عن الاداء والاداء متراخ عنه فبالمضي في الاحرام لا يصير مرتكبا للمنهي ان مضى فيها لا شيء عليه لانه اداها كما التزم
لان الاحرام انعقد مع النقصان فبالمضي لم يتمكن في العمرة نقصان لم يكن كمن نذر صوم هذه الايام وصام فيه واذا لم يطف القارن للعمرة او طاف
ثلثة اشواط حتى وقف بعرفة ارتفضت عمرته وان لم ينو الرفض وعند الشافعي لا يرتفض عمرته والصحيح قولنا لان موجب احرامه تقديم اداء العمرة على
الحج فاذا اشتغل من عمل الحج بما لا يمكن رفضه تعذر الاتيان بالعمرة فارتفضت العمرة ضرورة كمن لم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة بطل فرضه
وعليه دم لرفضها لانه رفض احرامه قبل اداء افعاله فصار جانيا على احرامه فلزمه دم كالمحصر وعليه قضاؤها وسقط عنه دم القران لانه
لم يبق قارنا وان كان طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف لم يصر رافضا لعمرته واتمها يوم النحر وهو قارن لانه لما اتى باكثر الطواف وللاكثر حكم الكل
فقد اتى بما هو الركن في طواف العمرة فتاكدت عمرته وانتهت نهايتها فلا ترتفض بالوقوف واذا توجه القارن الى عرفات قبل طواف العمرة
صار رافضا للعمرة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان التوجه الى عرفات سبب يتوصل به الى الوقوف بعرفة فكان له حكم الوقوف كمصلي الظهر
اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام يرتفض ظهره وفي ظاهر الرواية عنه لا يصير رافضا حتى يقف وهو قولهما لانه مامور باداء العمرة قبل الحج
منهي عن التوجه الى الحج قبل اداء العمرة فلا يكون التوجه سببا للوقوف حكما فلم ترتفض به العمرة بخلاف مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة لانه منهي
عن اداء الظهر قبل الجمعة مامور برفضه بالجمعة فاذا توجه اليها صار رافضا لها لان السعي سبب يتوصل به الى الجمعة فكان له حكم الاداء وان طاف
اولا وسعى لحجته ثم وقف بعرفة وقع طوافه وسعيه عن عمرته وكذلك لو قدم واخر كان المقدم لعمرته والمؤخر لحجته لان المستحق عليه تقديم افعال العمرة
على الحج فيصير هو ما اتى به يقع عنها ولا يعتبر بعينه كمن سجد في الصلاة يريد بها تطوعا يقع عن المفروض عليه بحكم الترتيب فكذا هذا واذا طاف
القارن لعمرته ثلثة اشواط وسعى لها ثم طاف لحجته كذلك ثم وقف بعرفة فما طاف للحجة محسوب من طواف العمرة لما مر ويقضي شوطا واحدا من
طواف العمرة ويعيد السعي لها للحجة واجبا لان سعي الحجة صار منقولا الى العمرة وللعمرة استحبابا ليكون بعد طواف كامل وهو قارن فان رجع
الى اهله قبل ان يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك الشوط ودم لترك السعي في الحج لان سعي الحج وقع عن العمرة لان سعي العمرة قد صح لوقوعه بعد
اكثر الطواف فلا يعتد به كالو سعى قبل الطواف فلم يبق للحجة سعي ولا شيء عليه لسعي العمرة لانه اتى به بعد اكثر الطواف مكي او متمتع ... دخل
الى مكة احرم بعمرة وحجة رفض العمرة ومضى في الحج وعليه عمرة ودم وكذلك لو احرم المكي بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف للعمرة رفض
عمرته فان مضى فيهما لزمه دم لجمعه بينهما لانه لا يجوز له الجمع فاذا جمع فقد احتمل وزرا وارتكب حظرا فلزمه دم كفارة لا شكرا
ثم لا بد من رفض احدهما نزوعا عن المعصية ورفض العمرة اولى لانها اخف وايسر رفعا وعليه قضاؤها لانه التزمها بالشروع
وان طاف لعمرته ثلثة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج عند ابي حنيفة وعندهما يرفض العمرة لانها اخف مؤنة واقصر اداء وقضاء فكان رفضها
اولي وله انه ادى بعض افعال العمرة فيكون الرفض ابطالا للعبادة ولم يؤد شيئا من اعمال الحج فيكون الرفض امتناعا من اداء
الحج والامتناع اسهل من الابطال اذ نهى عن ابطال العبادة وان طاف لعمرته اربعة اشواط اتمها وفرغ من حجته وعليه دم

لانه

لانه اذا اتى بالاكثر صار كالاتي بالكل لان الركن في الطواف اكثره لما بينا فلا يمكن رفضها وهكذا الجمع بينهما في الجملة كما في الافاقي فيصير مؤديا لعبادته
منهي عنه فيلزمه دم كونه دخل بالعمرة فافسدها في اشهر الحج واتمها ثم احرم بمكة بعمرة وحجة رفض عمرته ومضى في حجته وعليه عمرة ودم لانه بمنزلة
المكي ولو اعتمر في اشهر الحج فافسدها واتمها جاوز وقتها ثم قرن كان قارنا وكذلك المكي لانه لا تعلق للقران بالسفر كالتمتع

باب التمتع

قد ذكرنا صورة التمتع فيحتاج الى معرفة وقت الجمع بينهما والى وقت التحلل عنهما والى من شرع في حقه والى ما يبطل التمتع
والى مكة اما وقت الجمع بينهما فانه يجمع بين افعال العمرة او اكثرها واحرام الحج في اشهر الحج من غير ان يلم باهله حلالا او يحرم للحج بعد الفراغ عن العمرة من
من الحرم ان شاء يوم التروية ولو احرم قبل يوم التروية فهو افضل وعند الشافعي التاخير الى يوم التروية افضل والصحيح قولنا لقوله عليه السلام من اراد الحج
فليعجل ولانه مبادرة الى العبادة واذا طاف المعتمر ثلثة اشواط في رمضان واربعة في شوال ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا لان الركن في الطواف اربعة
اشواط فحين وجد ما هو الركن في اشهر الحج كان متمتعا لان ما وراء الركن تابع له فصار كان الكل وجد في اشهر الحج وان طاف اكثره في رمضان واقله في اشهر
الحج لم يكن متمتعا لانعدام الركن فيها وانما اختص المتعة بافعال العمرة في اشهر الحج لان اشهر الحج كانت متعينة للحج قبل الاسلام فاذن الاسلام بالعمرة فيها
لمكان السفر الجديد على العرب فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعا ولو طاف كله في رمضان وهو جنب او محدث ثم اعاد
في شوال لم يكن متمتعا اما طواف المحدث فلانه لا يرتفض بالاعادة فلا يتحقق العمرة والحج في اشهر الحج واما طواف الجنب فكذلك لا يرتفض بالاعادة على
قول الكرخي لما بينا وكان الفرض هو الاول ولم يوجد في اشهر الحج وعلى قول ابي بكر الرازي وغيره يرتفض الاول بالاعادة لكن تعلق بهذا الطواف في رمضان
المنع عن المتعة بهذا السفر بدليل انه لو اتم هذه العمرة ثم ابتدا احرام العمرة في اشهر الحج واعتمر عمرة جديدة وحج من عامه لم يكن متمتعا فلا يرتفض هذا الطواف
الاول بالاعادة بخلاف طواف الزيارة لانه لم يتعلق به منع عن شيء حتى ينتقض بالاعادة واما وقت التحلل عنهما فالمتمتع نوعان متمتع ساق الهدي
مع نفسه وهو لا يتحلل الا يوم النحر بعد الفراغ من الحج ومتمتع لم يسق الهدي مع نفسه وهو يتحلل بالحلق اذا فرغ من افعال العمرة وعند الشافعي يتحلل في الحالين
والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلعم ساق الهدي في حجة الوداع وامر اصحابه بان يحلوا ولم يحل هو فقالوا امرتنا بالاحلال ولا تحل انت فقال اني لو استقبلت
من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولحللت كما حلوا ومن ساق منكم الهدي فلا يتحلل حتى يتحلل معنا يوم النحر واما من شرع التمتع في حقه فالتمتع
مشروع في حق الافاقي دون المكي والميقاتي وقد ذكرنا في باب القران ولو احرم بعمرة قبل اشهر الحج فقضاها وحل واقام بمكة واحرم بعمرة اخرى وحج من عامه
لم يكن متمتعا لانه صار بمنزلة اهل مكة الا ترى انه لو حج فانه يحرم بالحج من جوف مكة ولا متعة لهم وان كان حين فرغ من الاولى خرج فجاوز الميقات قبل اشهر الحج
فاهل منه بعمرة في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع لان وقت الحج دخل وهو في مكان جاز لاهله التمتع وان كان جاوز الميقات في اشهر الحج لم يكن متمتعا الا اذا
رجع الى اهله ثم اعتمر ثم حج من عامه عند ابي حنيفة وعندهما هو متمتع جاوز الميقات قبل اشهر الحج او بعدها لانه اتى مكانا لاهله حق المتعة فصار ملحقا باهله
لان من اتى مكانا وسكن فيه صار في حكم الاحرام من اهله بدليل الافاقي اذا احرم من ذلك المكان ولابي حنيفة انه ادركته اشهر الحج وهو ليس من اهل التمتع لتوطنه
بمكة فيتقرر حكم فساد المتعة فلا يرتفع الفساد الا باستيناف السفر من وطنه لم يرتفع حكم السفرة الاولى لان ابتداء السفرة الاولى كان من وطنه فلا ينتقض الا
بالعود الى وطنه واما ما يبطل التمتع فالالمام باهله وهو نوعان صحيح وفاسد فالصحيح ان يلم باهله حلالا والفاسد ان يلم باهله محرما اما فالالمام
الصحيح بين الحج والعمرة يبطل التمتع وهو ما اذا اعتمر في اشهر الحج ثم حل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه لم يكن متمتعا خلافا للشافعي والصحيح قولنا
لان شرط المتعة ان لا يلم باهله بين العمرة والحج لان حكم التمتع وجوب الهدي شكرا على ما نال من توفيق الجمع بين النسكين بسفر واحد وقد بطل ذلك
بالالمام باهله حلالا ولهذا لا يكون المكي متمتعا لانه يصير ملما باهله فيما بينهما والالمام الفاسد لا يبطل التمتع وهو ما اذا اعتمر في اشهر الحج وطاف
لها ثلثة اشواط وحل ورجع الى اهله ثم رجع الى مكة وقضى ما بقي عليه من عمرته وحل وحج من عامه فهو متمتع لانه الم باهله محرما لانه لم يحل وهو مامور بكل الطواف
فكان المامه فاسدا وذلك لا يبطل التمتع لانه جمع بين اكثر الطواف وبين الحج في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فيما بينهما فصار كما لو رجع بعد كل الطواف
والحج في اشهر الحج ولو كان طاف اربعة اشواط ثم رجع والمسئلة بحالها لم يكن متمتعا لانه الم باهله حلالا لان الركن صار مؤدى فكان المامه صحيحا
والالمام الصحيح يبطل التمتع ولو اعتمر بالعمرة وساق هديا للمتعة وهو يريد الحج من عامه ذلك وطاف لعمرته ثم انصرف الى اهله وعاد وحج من عامه
كان متمتعا عندهما وعند محمد لا يكون متمتعا له انه الم باهله فيما بينهما الماما صحيحا لانه ليس من ضرورة صحة الالمام ان يكون حلالا
الا ترى ان المكي لا يكون متمتعا وان ساق الهدي لوجود الالمام منه الماما صحيحا ولكن شرط صحة الالمام ان لا يكون العود الى مكة مستحقا
عليه وهنا العود الى مكة غير مستحق عليه لان العود انما يستحق عليه لوجوب الذبح بمكة وهنا لو بدا له في التمتع لم يجب عليه ذبح الهدي بمكة
ولهما انه الم باهله محرما لان سوق الهدي يمنعه من التحلل عن العمرة لانه ما دام على نية التمتع فالعود الى مكة مستحق عليه للذبح لانه حاج من عامه
واتصلت العمرة بالحج ظاهرا لان الذبح كان واجبا عليه وقت الالمام فظهر ان العود كان مستحقا عليه للذبح وليس كالمكي لانه لا يتصور منه

التمتع فلم يصح سوق الهدي منه فلم يمنع صحة المامه فاما الكوفي يصح منه سوق الهدي للتمتع فيمنع صحة الالمام فان ذبح الهدي ورجع الى اهله فله
ان لا يحج لانه لو صح حتى لا يحج الا بتجدد النية وبمجرد النية لا يلزمه الحج فاذا نوى ان لا يحج ارتفضت نية الحج بعدها فصار كانه لم ينو الحج في الابتداء
وان اراد ان يحج من سنته يحل ولا يرجع الى اهله ويحج من عامه لم يكن له ذلك لانه لم يقم على عزمه لانه غير متمتع ولو حل بمكة وخرج منها ثم حج قبل ان يرجع الى اهله
لزمه دم لتمتعه لانه لم يلم باهله فيما بين نسكين وعليه دم اخر لانه حل قبل يوم النحر ولو اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه ولا يكون متمتعا
لان دم المتعة انما شرع نسكا شكرا وبالافساد صار عاصيا فسقط عنه الدم الذي يجب شكرا واما حكم التمتع فعلى المتمتع دم وهو دم نسك شكرا لما انعم الله
عليه من الجمع بين النسكين في سفر واحد ويجوز له التناول منه وعند الشافعي هو دم جبر لا يحل للغني التناول منه والصحيح قولنا لما روي ان النبي عم ساق في حجة
الوداع وهو كان قارنا ساق مائة بدنة فنحر بعضها وولى الباقي عليا رضي الله عنه وامر بان يؤخذ من كل واحدة شيء ويطبخ له مرقة فحسا من مرقها واكل من لحمها
ولان التمتع جمع بين النسكين وليس باخلال بنسك ولا ارتكاب محظور فكيف يجب الدم كفارة وجبرا ولهذا شرع بدله وهو الصوم غير مقدر بالدم
ولو كان دم جبر لشرع معدلا بالدم كدم جزاء الصيد فان لم يجد الهدي فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع كما نطق الله به في كتابه فيصوم ثلثة ايام قبل
يوم عرفة بعد احرام العمرة ولا يجوز قبله لانه قبل الاحرام لم يوجد السبب وهو المتعة فلم يجب الدم فلم يلزمه الصيام فلا يجوز الواجب قبل الوجوب وقبل سببه
مستحيل ولو صام بعد احرام العمرة جاز وعند الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج والصحيح قولنا لانه صام بعد وجود سبب وجوبه
لان سببه هو التمتع وهو يحصل بالعمرة على نية المتعة لانها طريق موصل الى المتعة واداء الشيء بعد وجود سبب وجوبه جائز لانه يستند وجوبه الى وقت
سببه ولا حجة له في الاية لان كلمة في للظرف والحج لا يصلح ظرفا للصوم فعلم ان معناه في وقت الحج والافضل ان يصوم ما قبل يوم التروية ويوم التروية
ويوم عرفة لان الصوم بدل فكان التاخير الى اخر الوقت اولى لجواز ان يقدر على الاصل وهو الهدي فيبطل البدل فان مضت ولم يصم لا يجزيه الا الهدي
وقال الشافعي لا يفوت الصوم ليصوم القضاء والصحيح قولنا لقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقت الحج فاذا فات وقت الحج عاد الهدي الى الاصل
فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم للتمتع ودم للتحلل قبل الهدي واما صوم السبعة فيجوز بعد الفراغ من افعال الحج ولا يجوز قبله وقال
الشافعي لا يجوز قبل الرجوع الى اهله لقوله تع وسبعة اذا رجعتم علق الوجوب بالرجوع وتاويله عندنا اذا فرغتم من افعال الحج كذا قاله اهل التفسير
ولو قدر على الهدي قبل اكمال الصوم الثلثة او بعدما اكمل قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل صومه لان الهدي للتحلل والصوم بدل عنه والقدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل يبطل حكم البدل كالمتيمم اذا راى الماء في صلاته ولو وجد الهدي بعدما حلق قبل صوم السبعة
فلا هدي عليه لحصول المقصود بالبدل ولو لم يحل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام ولا هدي عليه لان التحلل بعد يوم النحر يحصل
المقصود وهو التحلل المستفاد قال ابو ح ومن لم يصم الثلثة فليس عليه صوم السبعة لان المشروع بدلا للتحلل صوم عشرة كاملة وقد فات منه البعض
ثلثة واذا تمتع العبد ولم يصم الثلثة حتى جاء يوم النحر فعليه شاتان اذا عتق هدي المتمتع هدي فاته الصوم وهدي لاحلاله قبل الهدي والله اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

ومن جاوز الميقات وهو يريد الحج او العمرة غير محرم فلا يخلو اما ان
يحرم داخل الميقات او عاد الى الميقات ثم احرم فان احرم داخل الميقات ينظر ان خاف فوات الحج متى عاد فانه لا يعود ويمضي في احرامه ويلزمه
دم لترك الاحرام من الميقات لقول ابن عباس رض من جاوز الوقت بغير احرام ان كان لا يخاف فوات الحج عاد الى الوقت واحرم وان كان يخاف
فوات الحج فانه يمضي وعليه دم ولان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض وان كان لا يخاف فوات الحج فانه يعود
الى الوقت لان مجاوزة الميقات محرما واجب وقد امكنه اقامة هذا الواجب من غير تفويت فرض واذا عاد الى الوقت فلا يخلو اما ان عاد حلالا او محرما
فان عاد حلالا ثم احرم سقط عنه الدم لانه اتى بما لزمه الدم لاجله واذا عاد فقد تدارك ما فاته فسقط عنه الدم كمن طاف للزيارة محدثا او جنبا
ثم طاف طاهرا في ايام النحر سقط عنه الدم وان عاد الى الوقت محرما قال ابو ح ان لبى سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وعندهما يسقط في الوجهين
وعند زفر لا يسقط في الوجهين لان الدم لزمه بالجناية وهي ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام من الميقات فلم يتدارك ما فات ولهما
ان الواجب عليه مجاوزة الميقات محرما لا ملبيا بدليل انه لو احرم من داره ثم جاوز الميقات ولم يلب لا يلزمه شيء فاذا عاد محرما فقد تدارك ما عليه
ولابي ح انه لما بلغ الميقات حلالا وجب عليه ان يجاوز الميقات محرما ملبيا لانه وجب عليه الاحرام والاحرام لا يكون الا بالتلبية فصارت
التلبية مستحقة عليه ايضا فاذا عاد ولبى فقد تدارك جميع ما عليه واذا لم يلب لم يتدارك الكل فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما لو احرم من داره لان
الواجب عليه التلبية للاحرام عند احد الميقاتين وقد لبى من افضل الميقاتين فلا يلزمه التلبية من اخرهما وادونهما ولو لم يعد الى الوقت وعمل بعد
الاحرام عملا نحو ان طاف شوطا او وقف بعرفة ثم عاد فلبى لم يسقط عنه الدم لانه اتصل الفعل باحرام ناقص فوقع المؤدى مقيدا به فلا يحتمل الرفض
بالعود فلا يعود حكم الابتداء ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر اقرب منه واحرم جاز ولا شيء عليه لان المواقيت كلها

سواء في

سواء في حق الاحرام لان الواجب عليه الاحرام من الميقات تعظيما لدخول مكة من اي وقت كان والاولى ان يحرم من وقته وعن ابي يوسف ان كان
الميقات محاذيا للميقات الذي جاوزه او ابعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا ولو جاوز الميقات وهو يريد بستان بني عامر لحاجة دون مكة فلا شيء عليه
لان الاحرام انما وجب لدخول مكة وهو لم يرد دخول مكة وهو الحيلة في اسقاط الاحرام فان بدا له ان يدخل مكة لحاجة بغير احرام فله ذلك لانه صار كواحد من اهل ذلك
المكان في حق الاحرام وعن ابي يوسف انه لا يسقط احرامه ما لم ينو ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما لانه يثبت حكم التوطن فيه كونه جاوز الميقات بغير احرام اصلا
يعني ثم اهل بحجة فهو على اوجه اما ان احرم بالعمرة اولا ثم بالحجة او احرم بالحجة ثم بالعمرة من الحرم او قرن بينهما فان احرم بالعمرة ثم بالحجة او قرن بينهما فعليه دم
واحد للنقصان وقال زفر عليه دمان قياسا على ما لو ارتكب محظورا اخر من محظورات الاحرام ولنا ان القارن وان كان محرما باحرامين ولكن دم
الوقت لا يجب بالجناية على الاحرام وانما يجب بالجناية على الوقت والجناية متحدة لانه ترك الاحرام من ميقات العمرة لا غير لان ميقات الحجة من الحرم فلم
يصر تاركا لاحرام الحجة من ميقاته وان احرم بالحجة اولا ثم بالعمرة من الحل دخل جاوز الوقت واحرم بحجة فافسدها او فاته الحج فقضاها
سقط عنه دم الوقت لان الدم انما وجب جبرا للنقص وبالقضاء يستدرك ما فات لان الاحرام في القضاء من الميقات ينوب عما ترك في الاداء والخلل فايدع
في الجبر كمن سها في صلاته ثم افسدها فقضاها لا يلزمه سجود السهو في القضاء واذا جاوز العبد الميقات بغير احرام ثم اذن له مولاه ان يحرم فاحرم لزمه دم
الوقت اذا عتق لانه من اهل الاحرام فلزمه الاحرام من الميقات فاذا لم يفعل لزمه الدم واما الكافر يدخل مكة ثم يسلم ويحرم فلا شيء عليه لانه ليس من
اهل الاحرام حال مجاوزة الوقت فلم يلزمه وكذلك الغلام يجاوز ثم يحتلم ويحرم بمنزلة الكافر ولو احرم الصبي والمجنون والكافر بالوقت ثم بلغ وافاق
واسلم بمنزلة الحج باق فان جددوا الاحرام اجزاهم من حجة الاسلام لان احرام المجنون والكافر لا يصح لعدم الاهلية واحرام الصبي العاقل صحيح لكنه غير ملزم
فانعقد للنفل ولم يلزمه المضي فيه فجاز له رفضه فاذا جدد الاحرام فقد نقض الاول كمصلي النفل كبر بنية الفرض ولو احرم العبد باذن المالك ثم عتق
لا يجزئ عن حجة الاسلام جدد الاحرام او لم يجدد لان احرام العبد لازم فلزمه المضي في النفل لانه ليس عليه حجة الاسلام فلا يحتمل الرفض باحرام جديد والله اعلم

باب دخول مكة بغير احرام

ولا يجوز للافاقي ان يدخل مكة بغير احرام نوى النسك ام لا ولو دخلها فعليه حجة او عمرة وعند الشافعي
ان دخلها لحاجة يجوز فان دخل مريدا للنسك بغير احرام وقوله لا يجاوز احد الميقات الا محرما الا من كان اهله دون الميقات وكان دخوله مكة بسبب لا يوجب
الاحرام ومن لزمه الاحرام لا يخرج عنه الا باداء حجة او عمرة كما لو نذر باحرام ولان من شرف هذه البقعة وعظم قدرها لزوم عادة بالدخول فيها اظهارا
لشرفها على سائر البقاع والحكمة فيها اظهار التقشف والتشعث ورفض الزينة وهجران التنعم ليتصور بصورة العبد المسخوط عليه مولاه فيتعرض
لما يتعاطاه من احواله لعطف سيده عليه ويستحب من حضر لدينه او من كان اهله في الميقات جاز له دخول مكة بغير احرام لانهم بقيامهم بعمارتها وكونهم
رصدا لحفظها وحمايتها صاروا متوطنين لها وصار ذلك حظهم من التعظيم ولان دخولهم مكة مما يتكرر لاقامة مصالحهم فلو لزمهم الاحرام بكل دخول لحرجهم
الخروج وكذلك المكي اذا خرج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش ثم دخل مكة يباح له الدخول بغير احرام والاصل ان النبي عم رخص للحطابين الدخول من غير احرام كذلك
من كان في حوالي مكة من اهل الحل دون المواقيت لانهم يحتاجون الى الدخول فيها لحوائجهم واقامة مصالحهم ودخولهم مما يتكرر فلو لزمهم الاحرام بكل دخول لحرجوا
في ذلك وكذلك الافاقي اذا صار من اهل البستان بان قصد دخوله لانه صار من اهل البستان حكما وروي عن ابي يوسف انه لا يسقط ما لم ينو ان يقيم بالبستان خمسة
عشر يوما ولو احرم بالحج او بالعمرة ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لتمكن النقصان في احرامه فلو اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم بحجة قضاء عما لزمه بالمجاوزة
جاز ولو عاد في تلك السنة الى الوقت فاهل بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام وعن دخوله الاول بغير احرام استحسانا خلافا لزفر لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة
بالاحرام المطلق لا باحرام مقصود بدليل انه لو دخل ابتداء باحرام حجة الاسلام كان جائزا فقد تلافى المتروك في وقته فيخرج من ان يكون متروكا وان تحولت السنة
ثم احرم بحجة الاسلام لا يجزيه عما وجب بمجاوزة الوقت لانه ما تلافى المتروك في وقته فصار دينا في ذمته فصار ذلك دينا عليه مقصودا فلزمه
الاداء باحرام له مقصود كمن نذر ان يعتكف رمضان فلم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما لزمه بالمجاوزة ولو دخل مكة بغير احرام
وعاد الى وطنه ثم دخل مرة اخرى بغير احرام يلزمه لكل دخول احرام فان احرم بحجة الاسلام في سنته عن الدخول الثاني جاز ولم يجز عن الدخول الاول لان الدخول
الثاني اذا وجد صار الاول منقطعا عما بعد الثاني لتخلل سنة فصار ذلك كما في السنة

باب خروج الحاج من مكة الى عرفات

يستحب ان يخرج من مكة الى منى يوم التروية بعد الزوال ويصلي بها خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روي عن النبي صلعم
ان جبرائيل صلوات الله عليه جاءه وحمله الى منى وصلى به من الصلوات وقال هكذا فعلت بابراهيم صلوات الله عليه وان صلى بمكة الظهر وبات ليلة عرفة بمنى
ليكون اكثر تاهبا للوقوف بعرفة وكان النبي صلعم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على
كل شيء قدير وقال عم ان الله يباهي ملائكته يوم عرفة فيقول انظروا الى عبادي جاؤا شعثا غبرا اتوني من كل فج عميق يطلبون رضائي ويلتمسون
مغفرتي اشهدوا اني قد غفرت لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهم والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج

فانها في حكم ايام ماضيه لان في حكم نهار مونسه كليله عرفه تابعه ليوم التروية حتى لا يجوز للحاج الوقوف فيها كما لا يجوز في يوم التروية وليلة النحر تابعه ليوم عرفه حتى
يجوز للحاج الوقوف فيها كما يجوز في يوم عرفه وكذا لا يجوز الضحي فيها كما لا يجوز في يوم عرفه وكذا الثاني الرابع تابعه لما قبلها حتى لو ترك رمي جمرة العقبه في يوم النحر
يرميها في الليلة التي بعده ولو رمي الجمار الثلثه في من الليله لايصح المستقبلا امل عرفه وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر جاز حجهم لان الاحتراز
عن الخطا متعذر والتدارك غير ممكن فوجب ان يسقط التكليف صيانه لحج المسلمين واذا التبس عليهم هلال ذي الحجه فوقفوا يوم النحر على ظن انه يوم عرفه جاز
حجهم لقوله عم حجكم يوم تحجون ولان فيه حرجا ولو وقفوا يوم التروية على ظن انه يوم عرفه لم يجز حجهم لانه لا حرج فيه فانهم يقفون في غد قال محمد
ولو شهدوا عند الامام عشيه يوم عرفه برويه الهلال فان امكنه الوقوف في بقيه الليل مع عامة الناس او اكثرهم وقف وان لم يمكنه لم يقبل تلك الشهادة
ووقف من الغد وكذلك لو شهدوا يوم عرفه ان اليوم يوم الاضحى لم يقبل شهادتهم لانهم يريدون ان يفوت الحج الناس ويقف الشهود مع الناس من غد
ويجزيهم وكذلك لو شهد رجلان والسما مصحيه فردت شهادتهم فوقفا مع الامام يجزيهما ولو وقف بشهادتهما قوم لم يجزيهم ولو وقف واحد راى الهلال لم يجز
وعليه ان يقف مع الامام لان العبرة للجمع لما روينا

باب الدفع من عرفه

واذا غربت الشمس دفع الامام والناس وعليهم السكينه
حتى اتوا المزدلفه لان الله تع امر بالافاضه الى مزدلفه بقوله فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام مزدلفه فقدم بالذكر عند المشعر
الحرام والامر للوجوب ولا يمكنه اقامه هذا الواجب الا بالافاضه من عرفات فعلم انه اراد به الامر وعليهم السكينه في المشي لما روي ان النبي عم لما افاض من عرفات
راى اصحابه يتسارعون في المشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينه والوقار ولان الاسراع في المشي من الكل يودي الى ايذا البعض
فيكره حتى ان من امكنه الاسراع بلا ايذا قال الشافعي يسرع في الافاضه لما روي انه عم دفع من عرفات وكان يسير العنق فاذا وجد فجوه نص فيفتي بذلك للخواص لا للعوام
وان ابطا الامام بالدفع دفعوا قبل الامام وان دفعوا قبل الامام او قبل غروب الشمس حتى جاوز عرفه لزمه دم وقال الشافعي لا شي عليه لنا ان امتداد الوقوف
الى الغروب واجب لما روينا فاذا دفع من عرفه قبله تمكن في الوقوف نقصان فيجبره بالدم بخلاف الليل اذا مر بعرفات في الليل لا يلزمه شي لان امتداد
الوقوف فيه غير واجب وقيل انما لزمه الدم للافاضه قبل الامام لان متابعة الامام في الافاضه واجبه وان عاد بعد الغروب الى عرفه لا يسقط عنه الدم لان الدم
انما لزمه اما لترك الافاضه مع الامام او لترك الامتداد الى الغروب ولم يستدرك واحدا منهما حتى عاد وان عاد قبل الغروب بعدما افاض الامام عنها لا يسقط
الدم في رواية لانه انما لزمه بترك الافاضه مع الامام وقد فاتته معه فلم يستدرك ما فاته وفي رواية لا يسقط لانه انما لزمه بترك امتداد الوقوف ولم يستدرك
لان الوقوف في هذا الوقوف واجب فخرج عن نفسه فبقي النقص في وقوفه وذكر في النوادر وقال ابو يوسف لو كان على بعير فنده فاوجعه حتى خرج من عرفات قبل دفع
الامام منها او ند فتبعه لزمه دم لتمكن النقص في وقوفه واذا اتوا المزدلفه تولوا حيث شاوا ولا ينزلون على جادة الطريق لانه يتاذى بهم المارون
والمزدلفه كلها موقف غير وادي محسر لقوله عم مزدلفه كلها موقف وارتفعوا عن محسر فاذا غاب الشفق يوذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام المغرب
وبعدها العشا ولا يعيد الاذان والاقامه وقال زفر يصليهما باقامتين كالجمع بين الظهر والعصر بعرفه لنا ما روي ابو داود في سننه ان النبي عم جمع بين
المغرب والعشا بمزدلفه باذان واقامه واحده ولان العشا معمولة في وقتها فلم يحتج الى الاعلام كما لو اقامها وقد اخرجوا فعلها بعد الوقت ولهذا لم يحتج الى الاعلام
العصر بعرفه معموله قبل وقتها فيحتاج الى اعلام الناس باقامتها لانهم لا يعرفون جواز صلاتها قبل وقتها ولا يتطوع بينهما بشي فان تطوع او تشاغل بشي
اعاد الاقامه لانه قطع الجمع فيحتاج الى اعلام جديد ولو صلى المغرب والعشا وحده جاز لان العشا تقع في وقتها وادا المغرب تقع قضا بخلاف ما في
عرفه والافضل ان يصليهما مع الامام بالجماعه ولو صلى المغرب قبل ان ياتي مزدلفه وصلى العشا بعد دخول الوقت في الطريق فعليه الاعاده ما لم يطلع الفجر عند ابي حنيفه ومحمد
وعند ابو يوسف والشافعي لا يعيد وقد اساء لانه صلاها في وقتها وانما التاخير لاجل الرخصه فاذا لم يترخص جاز كالمسافر ولهذا اذا لم يعد المغرب حتى طلع الفجر
لم يلزمه الاعاده لنا انه صلاها قبل وقتها لما روي ان اسامه كان رديف رسول الله عم من عرفات الى مزدلفه فقال الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك
ولم يرد به فعلها لانها لا تتقدم على فاعلها فعلم انه اراد به وقتها او مكانها فعلم انها تختص بذلك المكان فان لم يعد حتى طلع الفجر سقط القضا وفي رواية
عن ابي ح اذا مضى نصف الليل لانه ثبت من اخبار الاحاد فيوجب العمل ولا يوجب العلم فامرناه بالاعاده ما بقي الوقت عملا به فاذا فات لا يؤمر بالقضا لما فيه من الحكم
بفساد صلاته وذلك من باب العلم وذكر في المنتقى لو صلاهما بعدما جاوز المزدلفه جاز ومن ضل الطريق فيما بين عرفات ومزدلفه او كان مريضا
ليس له محمل ولا يستطيع المشي لا يصليهما دون المزدلفه الا ان يخاف طلوع الفجر قبل بلوغ المزدلفه فصلاهما جاز كيلا يفوت الوقت ويبيت بمزدلفه واذا
اصبح صلى الفجر بغلس ووقف الناس وراء الامام او حيث شاوا وان استطاعوا ان يكون موقفهم عند الجبل الذي يقال له قزح من وراء الامام فعلوا
ويدعو الله تع ويرفع يديه يستقبل بهما وجهه بسطا لما روى جابر ان النبي عم بات بمزدلفه حتى طلع الفجر فلما تبين الصبح صلى الفجر ثم ركب ناقته حتى اتى المشعر الحرام
فحمد الله تع واثنى عليه وهلل وكبر والوقوف بالمزدلفه واجب لو تركه او تعجل عن مزدلفه بليل بغير عذر يلزمه دم وليس بركن وقال مالك والشعبي
وعلقمه ركن والصحيح قولنا لان الله تع امر بالذكر لا بالوقوف لقوله فاذكروا الله عند المشعر الحرام والذي فيه من الركن لا يثبت الا بدليل

في باب الحج ومالم يشرع قبلها يكون واجبا لا ركنا كرمي الجمار والسعي وان تركه لعذر به او خاف زحام الناس فلا باس بان يتعجل بليل ولا شي عليه لانه عم قدم ضعفة
اهله من مزدلفه ليلا مخافة الزحام ولو مر بمزدلفه بعد طلوع الفجر من غير ان يكث بالليل بها جاز ولا شي عليه لان النيه في الوقوف ليست بشرط كما في عرفه
والبيتوتة بها سنه لانها شرعت للتاهب للوقوف بها ولم يشرع نسكا ووقت الوقوف بمزدلفه بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم انما وقف
بعد طلوع الفجر وتوقيت العبادة لا يعرف الا سماعا او توقيفا وروي عن محمد انه حده بالاسفار فقال اذا اسفر النهار بحيث لم يبق الى وقت طلوع الشمس الا مقدار
ما يصلي ركعتين يدفع وهذا التحديد مروي عن عمر رض ولو وقف في وقته بمزدلفه بعدما افاض الناس عنها قبل طلوع الشمس يجزيه ولا شي عليه لانه وقف في وقته
وكذا ذكر ابو يوسف لو حلف انسان بعد افاضه الامام لا شي عليه ولو دفع منها قبل الناس او قبل ان يصلي الفجر جاز ولا شي عليه لانه ترك السنه لان السنه مد الوقوف الى
الاسفار وان يصلي مع الامام

باب الدفع من مزدلفه

يدفع قبل طلوع الشمس فياتي منا لقوله عم ان اهل الجاهلية كانوا ينفرون من هذا
المقام والشمس على رؤوس الجبال فخالفوهم ولا تفيضوا بعد طلوع الشمس ثم يبتدي برمي الجمار على قصور الاول وانه ياخذ حصى الجمار من قارعة الطريق ويغسلها
بالما لما روي عن الفضل بن عباس انه قال امرني رسول الله عم ان التقط سبع حصيات من قارعة الطريق واغسلها بالما ولان الجمار مما يتقرب به الى الله تع فيستحب ان يكون
طاهرا والثاني انه يجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والمرداسنج وكسر الاجر ونحوه لان المقصود فعل الرمي يحصل بالكل ولا يجوز بما ليس من جنس
الصلاة تم جاز ذكره مطلقا لكن ان كان بعد الشروع يجوز بالاتفاق وان كان قبل الشروع اختلفوا فيه قيل يجوز عندهما وعند ابي ح لا يجوز لان الجماعة شرط
الجمع وقيل يجوز عندهم جميعا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام لانه لا يملك احدا ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام شرط في حق غيره لان كل احد يملك ان يجعل
نفسه مقتديا بغيره ولو مات امير ميم جمع خليفته او صاحب شرط لان عمال الخليفه لا ينعزلون بموته لان الخليفه فيما يفعل نائب عن جماعة المسلمين فيكون فعله كفعلهم
فان لم يكن صلوا كل صلاة لوقتها ولا يجمعون وهذا يويد قول من قال بان الجواب في المسله الاولى قولهما وعلى قياس ما روى ابن سماعه عن محمد انه قال في اهل بلد
مات اميرهم وليس فيهم ذو سلطان فقدموا رجلا فاقام لهم الجمعه اجزاهم وهنا اذا قدموا رجلا يصلي بهم يجزيهم ايضا ولو سبق الامام الحدث في الظهر
فاستخلف رجلا يصلي الخليفه الظهر والعصر لانه بمنزلته لان الظهر والعصر في هذا اليوم جعلا كصلوة واحده والظاهر ان الامام المستخلف فيهما وان لم ياذن له بالعصر
صريحا فان رجع الاول بعد فراغه من العصر لا يصلي العصر الا وقتها لانه صار مع كواحد من القوم فصار الامام شرطا في حقه فلم يجد العصر لعدم الامام لا لفوات
الجماعة ولو احدث الامام بعد الخطبه قبل الشروع فقدم رجلا لم يشهد الخطبه جاز وان صلى الظهر قبل الزوال على ظن انه قد زالت الشمس والعصر بعده اعاد
الخطبه جاز وان صلى الظهر قبل الزوال على ظن انه قد زالت الشمس والعصر بعده اعاد الخطبه والصلاتين جميعا استحسانا وفي القياس لا يعيد الا الظهر لانه
صلى العصر وهو ناس بان الظهر فصار كمن صلى العصر في سائر الايام ناسيا للظهر ووجه الاستحسان ان الشرع انما جوز العصر في وقت الظهر بشرط ان يكون مرتبا
على اداء الظهر في وقتها ولم يوجد شرطه فلا يجوز

باب الوقوف بعرفه

وقت الوقوف بعرفه من حين نزول الشمس يوم عرفه الى
طلوع الفجر من يوم النحر لان النبي عم وقف بعرفه بعد الزوال وكان فعله بيانا لوقت الوقوف فمن وقف بعد الزوال وليلة النحر قبل طلوع الفجر اجزاه الحج لقوله عم
الحج عرفه فمن وقف بها بليل او نهار فقد تم حجه وقضى تفثه وقال مالك لم يصل وقوفه بالنهار بجزء من الليل لم يجز لقوله عم الحج عرفه فمن وقف بليل فقد
تم حجه ومن فاته بليل فقد فاته الحج ولكنا نقول هذا الحديث عن نبطه وبناه مشهور والحديث الشاذ لا يقبل بمقابلة المشهور ولو طلع الفجر
ولم يدرك فقد فاته الحج ويجب ان يقفوا الى الغروب لان اصل الوقوف ركن وامتداده الى الغروب واجب لقوله عم امكثوا على مشاعركم فانكم
على ارث من ارث ابيكم ابراهيم صلوات الله عليه فقد امر بالمكث والامر للوجوب والثابت بخبر الواحد يكون واجبا لا ركنا وروي الحسن عن ابي ح
الافضل ان يقف على راحلته لان النبي عم هكذا وقف ولانه متى وقف راكبا يكون قلبه فارغا عن جانب الدابه فيكون قلبه في الدعاء والسكون
والمناجات اخلص به وان وقف قايما او جالسا جاز لان الوقوف هو الكينونه فيه وكل ما كان وقوفه الى الامام اقرب فهو افضل لان الامام
يعلم الناس امور المناسك حتى يستمع منه ووراء الامام افضل من امامه لان تقدم الامام مستحب كما في الصلاة والنيه غير شرط في الوقوف حتى لو مر بها
وهو لا يعلم او وقف قايما او مغمى عليه جاز خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه عم جعل الوقوف مطلقا حجا ولم يشترط النيه والعلم في الوقوف
ولان نية الحج في وقت الاحرام شملت كل ركن يوجد فيه فلا يفتقر الى تجديد النيه كركوع الصلوة وسجودها بخلاف الطواف فانه يفعل بعد التحلل
فيفرد بالنيه ووقوف الحايض والجنب ومن لم يصل الصلاتين يجزي ولا يلزمه شي لما بينا وعرفات كلها موقف الا بطن عرنه لقوله عم وارتفعوا
عن عرنه ويرفع الايدي بسطا مستقبلا القبله بوجهه ويلح لما روي ابن عباس رايت رسول الله عم رافعا يديه كالمستطعم المسكين والمستحب
في دعاء الرغبة ان يجعل بطن كفه نحو السماء وفي دعاء الرهبه ان يجعل ظهر كفه نحو صدره كانه يدفع البلاء عن نفسه ويكبرون ويهللون ويثنون
ويحمدون الله تع ويثنون عليه ويصلون على النبي عم ويسالون الله حوائجهم فانه وقت مرجو قال النبي عم افضل الدعاء دعاء اهل عرفه وافضل ما قلت
وقال الانبيا صلوات الله عليهم قبلي غنيه منها جاد لان الوتب من المكان في حكم كمن رمى سهما الى الهدف فوقع قريبا منه بعض الرماة

انه يكبر مع كل حصاة هكذا نقل رسول الله عليه السلام ويقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه واذا وقف للرمي جعل منى على يمينه والكعبة على يساره ويقف
حيث يرى موضع الحصاة والثامن انه يقطع التلبية مع اول حصاة يرمي بها وقال مالك يقطعها بعرفة لنا انه عليه السلام كان يلبي حتى اتى جمرة العقبة
ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها ولا يقوم عندها لانه عليه السلام لم يقم عندها والتاسع في اوقات الرمي وله اوقات ثلثة يوم النحر وثلثة من ايام التشريق
اولها يوم النحر ووقت الرمي فيه انواع ثلثة مكروه ومسنون ومباح فما بعد طلوع الفجر الى وقت طلوع الشمس وقت مكروه وما بعد طلوع الشمس
الى زوالها وقت مسنون وما بعد طلوع الزوال الى غروب الشمس وقت مباح والليل وقت مكروه اما الاول فلانه عليه السلام قدم ضعفة اهله
وقال لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فقد جعل ما بعد الصبح وقتا للرمي ولكن مع الاساءة لقوله عليه السلام لاغيلمة بني هاشم لا ترموا جمرة العقبة
حتى تطلع الشمس فقد نهى عن الرمي قبل طلوع الشمس واما الثاني فلانه رمى جمرة العقبة بعد طلوع الشمس وما فعله كان مسنونا واما الثالث فلان النبي عليه السلام
رخص للرعاة الرمي في الليل والاطلاق لفظ الرخصة يدل على ان الليالي وقت مكروه لان الرخصة الاطلاق بعد الحظر فكان الليل وقتا مكروها بغير عذر و
رخصا بعذر الرعي ونحوه وهذا يدل على ان ما بعد الزوال الى الغروب وقت مباح فلو لم يرم جمرة العقبة حتى الليل فعليه ان يرمي في الليل ولا شيء عليه
لان الليلة وقت الرمي الا انه يكره تاخير الرمي اليه بغير عذر فوقع الرمي منه معتدا به شرعا كما لو اخر العصر الى وقت مكروه وعن ابي يوسف وهو قول
سفيان الثوري لا يرمي في الليل وعليه دم ولو لم يرم جمرة العقبة في يوم النحر حتى يصبح من الغد رماها وعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه بناء على ان
تاخير النسك عن وقته يوجب دم عنده خلافا لهما لما بينا واما وقت الرمي في اليوم الثاني والثالث فهو ما بعد الزوال الى طلوع الشمس من الغد حتى لا يجوز
الرمي فيهما قبل الزوال الا ان ما بعد الزوال الى غروب الشمس مسنون وما بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الحاكم في المنتقى
انه يجوز الرمي فيهما قبل الزوال لان المشروع في هذين اليومين رمي الجمار الثلث فوجب توسيع وقته لا التضييق استدلالا باليوم الرابع وجه ظاهر الرواية
ان اوقات العبادات لا يعرف قياسا وانما يعرف نصا وسماعا ولا نص في اليومين بان ما قبل الزوال وقت للرمي فلم يجز وقتاله واما وقت
الرمي في اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ان ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون وعندهما لا يجوز ما بعد الزوال حتى لا يجوز الرمي
قبل الزوال عنده وعندهما لا يجوز وهو قول الشافعي لما روى جابر ان النبي عليه السلام رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال ولابي حنيفة
قول ابن عباس رضي الله عنهما اذا انتفخ النهار من اخر ايام التشريق جاز الرمي ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع وفي حديثهم جواز الرمي بعد الزوال وليس فيه
نفي الجواز قبله بل هو مسكوت عنه ولانه يحتاج الى التعجيل لسفر قبل المغيب مخافة ان يغار عليه فيكون في وقت الرمي فيه اكثر من نصف النهار قياسا على يوم النحر
بخلاف اليوم الثاني والثالث فانه مخير بين النفر والاقامة فيهما فلا يحتاج الى زيادة الوقت لتعجيل النفر والعاشر في مقدار مشروعية رمي الجمار في كل
يوم وفي اليوم الاول المشروع رمي واحد فيأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات ثم ياتي منزله فيحلق او يقصر وان اراد ان يضحي ذبح ونسي ذلك
بشرط حتى لو حلق عند الرمي جاز وان كان قارنا او متمتعا ذبح ثم حلق لانه عليه السلام فعل كذلك ثم حل له كل شيء الا النساء وقال مالك حل له كل شيء الا الطيب
والنساء والصحيح قولنا لقوله عليه السلام اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء فاذا طفتم حللن لكم وعن ابن عباس قال النبي عليه السلام
حلق ثم ضمخ رأسه بالمسك قبل ان يطوف ثم يزور البيت من يومه ذلك فيطوف به اسبوعا وهو طواف الزيارة وقد حل له النساء ثم يرجع الى منى
ويبيت بها فان لم يبت بها ليالي منى اساء ولا شيء عليه عندنا وعند الشافعي فعليه دم ان ترك البيتوتة بها ثلث ليال وان ترك ليلة واحدة ففي واحد
قول يلزمه ثلث دم وفي الليلتين ثلثا دم وفي قول يلزمه في ليلة مد من طعام وفي الليلتين مدان والصحيح قولنا لان البيتوتة بها سنة
لان النبي عليه السلام اذن للعباس في البيتوتة بمكة وترك البيتوتة بها لاجل السقاية ولان البيتوتة بها انما شرعت تبعا للرمي ليكون منها الاقامة ولهذا
يتوقف البيتوتة بوقت الرمي والرمي واجب فما شرع تبعا له يكون دونه فيكون سنة فصار كالبيتوتة بها ليلة عرفة واما في اليوم الثاني
فانه يرمي الجمار الثلث حين تزول الشمس كل جمرة بسبع حصيات يبدأ بالتي تلي المسجد ويكبر مع كل حصاة ثم يقف بالمقام الذي يقوم فيه الناس ويحمد الله
ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ولم يوقت محمد في الدعاء وذكر ابو يوسف في مناسكه لهارون الرشيد ويقول اللهم اجعله
حجا مبرورا وذنبا مغفورا اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واقبل
توبتي واستجب دعائي واعطني سؤلي ثم ياتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ويصنع كما صنع في الاولى ثم ياتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات
ولا يقوم عندها هكذا فعل النبي عليه السلام انه وقف عند الجمرتين الاوليين ولم يقف عند الثالثة ولو لم يقم عند الجمرتين الاوليين لا يلزمه شيء لانه للدعاء
ويرفع يديه للدعاء حذو منكبيه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها عند الجمرتين واما في اليوم الثالث فانه يرمي الجمار الثلث
حين تزول كذلك ثم ينفر ان احب من يومه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه اي من تعجل النفر في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلم ينفر فلا اثم عليه
فقد خير بين النفر والاقامة بعد رمي الجمار في اليوم الثاني من ايام التشريق وان لم ينفر حتى غربت الشمس من اليوم الثالث يكره

لاغيلمه

واما اليوم وان بعد عنه لا يعيد واما المريض اذا لم يستطع الرمي يوضع الحصاة في كفه ليرمي بها او يرمي عنه غيره لانه يجوز النيابة في افعال الحج
عند العجز الا سعا ولو رمى الجمرة فوقعت على رأس رجل فلم يثبت حتى سقطت اجزأه وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم يجز وكذلك اذا وقعت في محمل لانه لم يوجد
الرمي الى الجمرة والحادي عشر في ترك الترتيب في رمي الجمار ولو رمى احدى الجمار بسبع حصيات رمية واحدة فهي بمنزلة حصاة واحدة لانه مأمور بان يرمي
الجمار سبع مرات فقد رمى مرة وكان عليه ان يرمي ست مرات ولو زاد على السبع لم يضره لانه اتى بالواجب وزيادة وكذلك لو رمى باكبر من حصى الخذف
فان بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد اعاد الوسطى والعقبة لان الترتيب مسنون وان لم يعد اجزأه خلافا للشافعي
لان رمي كل جمرة قربة تامة بنفسها وليست بتابعة للبعض فلا يتعلق جوازها بتقديم البعض دون البعض كالطواف قبل الرمي يقع معتدا به
وان كان مسنونا بعد الرمي فان رمى كل جمرة بثلاث اعاد الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع لانه رمى من الاولى اقلها والاقل لا يقوم مقام الكل
فلا يجزئ به فكانه اتى بهما قبل الاولى اصلا فيعيدهما وان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلث ثلث لانه اتى بالاكثر من الاقل والاكثر حكم الكل فكانه
رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميهما فهو افضل ليكون اتيانه فيه على وجه مسنون المستقبل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلث فاذا في يده اربع
حصيات لا يدري من ايتهن هي يرميهن على الاولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال انهن من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كان ثلثا اعادها على كل
جمرة واحدة وكذلك لو كانت حصاة او حصاتين لعاد على كل واحدة ويجزيه لانه من رمى على كل واحدة باكثرها فوقع معتدا به ولكن لم يقع مسنونا والثاني
عشر في ترك الرمي في كل يوم او بعضه ولو ترك حصاة او حصاتين او ثلثا الى الغد يرمي ويتصدق بنصف صاع لكل حصاة لان وقت الرمي قائم فيلزمه
قضاؤه وقد يجب بتأخير كله او اكثره دم عند ابي حنيفة فيجب بتأخير اقله صدقة لان النقصان بتأخير اقله دون النقصان بتأخير كله او اكثره وان ترك اربعا
الى الغد رماها وعليه دم لان للاكثر حكم الكل وبتأخير الكل يلزمه دم فكذا بتأخير اكثره ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الاول فعليه دم لانه كل الرمي في اليوم الاول
ولو ترك احد الجمار في اليوم الثاني لزمه صدقة لانه ثلث الرمي لان المشروع فيه ثلث جمار فيجب في الكل الدم وفي الاقل الصدقة ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الثاني
وثلث حصيات من الاولى لم يلزمه الدم لانه ليس باكثر الواجب لان الواجب فيه رمي احد وعشرون حصاة وهو ترك عشرا ولو ترك اربع حصيات مع جمرة
العقبة لزمه دم لانه ترك الاكثر وهو احد عشر من احد وعشرين ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها على التأليف لان ايام التشريق كلها وقت
الرمي فيقضي مرتبا تداركا للمسنون وعليه دم واحد عند ابي حنيفة لان الجنايات اجتمعت من جنس واحد فيتعلق بها كفارة واحدة كالوطء قضاء اوايلا
وقضاء الباقي ولو تركها حتى غابت الشمس من اخر ايام التشريق يسقط الرمي لانه انقضى وقته وعليه دم واحد اتفاقا لانه ترك واجبا عن وقته وترك الواجب
يجب الدم اتفاقا وتأخير الواجب عن وقت الاداء يلزم دم عنده وعندهما لا ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من ايتهن ترك اعاد لكل واحدة حصاة
ليخرج عن الواجب بيقين لانه لو رمى الاخرى والمتروك من جمرة اخرى لا يجزيه

باب قطع التلبية

والقارن يقطع التلبية مع اول حصاة لما ذكرنا والمعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع
التلبية حين ياخذ في الطواف لان العمرة واجبة عليه فصار كالمعتمر وان كان قارنا يقطع حين يأخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح
هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق وان زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطعها عند
ابي حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام ولم يبق الا في حق النساء فيكون بمنزلة معتمر لم يبق عليه الا الحلق وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول
الشمس يوم النحر لان وقت الرمي قائم والتلبية تقطع بعد الرمي ولو لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس روى الحسن عن ابي حنيفة انه يلبي حتى يرميها الا ان
يغيب الشمس فيقطع التلبية وهو رواية عن محمد لانه بعد الزوال وقت الرمي جنس الارض كالذهب والفضة واللؤلؤ والعنبر لان النبي عليه السلام كان يرمي
بما كان على وجه الارض وشرع اقامة سنة القربة عرف بعيدا لا قياسا فيجوز كما ورد الشرع به والثالث لا يأخذ من الجمار التي رميت عند الجمرة
لانها حصى من لم يقبل حجه فانه جاء في الحديث ومن قبل حجه رفع حصاه ولو رمى بحصى المرمى جاز وقد اساء وقال مالك لا يجوز والصحيح قولنا
لانه اقام الرمي بما كان من جنس الارض ولا تأثير للقربة فيه لانه لم يزل اليه معنى الحجر بنجاسة حكمية وعلى انه لو رمى بحجر نجس يجوز الا انه اساء لانه ترك
السنة بغير عذر والرابع انه يرمي بالصغار قبل حصى الخذف لانه عليه السلام رمى جمرة العقبة بمثل حصى الخذف ولان الرمي انما شرع لاستخفاف
الشيطان وترغيمه فشرع بالصغار من الحصاة ليكون ابلغ في التحقير والتصغير والخامس انه كيف يرمي اختلفوا فيه قيل يضع الحصى على ظفر
الابهام ثم يضع الابهام على طرف السبابة كانه عاقد سبعين لان الرمي انما شرع لاستخفاف الشيطان وترغيمه والرمي على هذا الوجه
ابلغ في الاستخفاف والتحقير فيكون افضل وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة فيرميها وقيل يأخذ الحصى بطرف
ابهامه وسبابته كانه عاقد ثلثين وقيل كيف ما رمى جاز بعد ان يكون رميا لا وضعا لان الواجب هو الرمي مطلقا والسادس انه من اين
يرمي فانه يأتي جمرة العقبة ويرميها بسبع حصيات من بطن الوادي من اسفل الى اعلى بعد طلوع الشمس والسابع انه يكبر

الرمي في اليوم الرابع نص عليه محمد رح في الرقيات واليه اشار في الاصل وروى الحسن عن ابي ح انه يلزمه وهو قول الشافعي حتى لو نفر قبل الرمي يلزمه
دم لان اليوم الرابع وقت للرمي كالاول والثاني فيلزمه الرمي فيه اذا لم ينفر في اليومين لان الدم يتعلق بسقوط بالنفر في اليومين ولم يوجد المسقط فبقي واجبا
كما لو نفر بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع وجه الرواية الاولى انه اعطي لليلة التي تلي اليوم الثالث حكم النهار الماضي في حق الرمي حتى لو ترك الرمي في النهار
ورمى في الليلة التي تليه جاز فكذا لم يعط لها حكم النهار في حق النفر فصار النفر فيها كالنفر في اليوم الثالث فكما فقد وجد النفر في وقته فسقط عنه الرمي
في اليوم الرابع والافضل ان لا ينفر في اليوم الثالث حتى يرمي الجمار في الرابع فان اقام حتى طلع الفجر من اليوم الرابع يلزمه الرمي وفعل كما فعل بالامس
لم يبق منى لانه لم يبق عليه الرمي والحادي عشر في صفة الرمي قال ابو ح له ان يرمي الجمار كلها راكبا او راجلا لان الرامي يتحقق في الحالين
وقال ابو يوسف كل رمي بعده وقوف فالافضل ان يرمي ماشيا لان الماشي اقدر على الوقوف من الراكب وكل رمي لا وقوف بعده يرميها راكبا لان الانصراف
مستحق عليه فالراكب امكن للانصراف من الراجل ووضع الحصاة لا يجزيه طرحها لانه رمى حقيقة لانه رفع يده عن المرمى قبل وصوله الى الارض فان
يقع الحصاة عند الجمرة ولا قرب بانها لم تجز لانه لم توم الجمرة وانما رمى الى بقعة اخرى وان وقع قريبا منها جاز لان القريب من المكان في حكم
كمن رمى سهما الى هدف فوقع قريبا منه بعد الرماية رام اليه وان بعد عنه لا يعد راميا اليه المريض اذا لم يستطع الرمي توضع الحصاة
في كفه ليرمي به او يرمي عنه غيره لانه يجوز النيابة في اعمال الحج عند العجز المستقاة ولو رمى الجمرة فوقعت على ظهر رجل او جمل فلم يثبت حتى سقطت اجزأه
وان لبثت حتى طرحها الرجل لم يجز وكذلك اذا وقعت في محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة والثاني عشر في ترك الترتيب في رمي الجمار ولو رمى احدى
الجمار بسبع حصيات رمية واحدة فهي تجزيه حصاة واحدة لانه مامور برمي الجمار سبع مرات وقد رمى مرة وكان عليه ان يرمي ست مرات
ومن زاد على السبع لم يضره لانه اتى بالواجب وزيادة وكذلك لو رمى باكبر من حصى الخذف فان بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى
ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد اعاد الوسطى والعقبة لتجزئ لان الترتيب مسنون وان لم يعد اجزأه خلافا للشافعي لان رمي كل جمرة قربة تامة
بنفسها وليست بتابعة للبعض فلا يتعلق جوازها بتقديم البعض دون البعض كالطواف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي
فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع لانه رمى من الاولى اقلها والاقل لا يقوم مقام الكل فلا يعتد به
فكانه اتى بها قبل الاولى اصلا فيعيدها وان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلث ثلث لانه اتى بالاكثر من الاقل والاكثر حكم الكل فكانه رمى
الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو افضل ليكون اتيانه به على وجه مسنون المستقاة وعن محمد لو رمى الجمرات الثلث فاذا في يده
اربع حصيات لا يدري من ايهن هي يرميهن على الاولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال انهن من الاولى فلم تجز رمي الاخريين ولو كان ثلثا
اعاد على كل جمرة واحدة وكذلك لو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة واحدة ويجزيه لانه متى رمى على كل واحدة باكثر مما وقع معتدا به ولكن يقع
مسنونا والثالث عشر في ترك الرمي في كل يوم او بعضه ولو ترك حصاة او حصاتين او ثلثا الى الغد رمى وتصدق بنصف صاع لكل حصاة لان ما
الرمي تام فيلزمه قضاؤه وقد يجب بتاخير كله او اكثره دم عند ابي ح فيجب بتاخير اقله صدقة لان النقصان بتاخير اقله دون النقصان بتاخير كله او اكثره
وان ترك اربعة الى الغد رماها وعليه دم لان للاكثر حكم الكل وبتاخير الكل يلزمه دم فكذا بتاخير اكثره ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الاول فعليه دم لانه
كل الرمي في اليوم الاول ولو ترك احدى الجمار في اليوم الثاني لزمه صدقة لانه ثلث الرمي لان المشروع فيه ثلث جمار فيجب في الكل الدم وفي الاقل الصدقة
ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الثاني وثلث حصيات من الاولى لم يلزمه الدم ليس باكثر الواجب لان الواجب فيه احد وعشرون حصاة وما ترك
عشرا ولو ترك اربع حصيات مع جمرة العقبة لزمه دم لانه ترك الاكثر وهو احد عشر من احد وعشرين ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها
على التاليف لان ايام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا تداركا للمسنون وعليه دم واحد عند ابي ح لان الجنايات اجتمعت من جنس واحد
فيتعلق بها كفارة واحدة كما لو لبس قميصا وسراويلا وقباء في مجلس واحد ولو تركها حتى غابت الشمس من اخر ايام التشريق سقط الرمي لانقضاء وقته
وعليه دم واحد اتفاقا لانه ترك واجبا عن وقته وترك الواجب يجب دم اتفاقا وبتاخير الواجب عن وقت الاداء يلزمه دم عنده وعندهما لا
ولو ترك حصاة من البعض ولا يدري من ايتهن ترك اعاد لكل واحدة حصاة ليخرج عن الواجب بيقين لانه لو رمى الى جمرة والمتروك من جمرة اخرى لا تجزيه

باب قطع التلبية

القارن يقطع التلبية مع اول حصاة لما ذكرنا والمعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن
في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف لان العمرة واجبة عليه فصار كالمعتمر وان كان
قارنا يقطع حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة
قطع التلبية لانه تحلل بالحلق وان زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطعها عند ابي ح ومحمد لان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام ولم يبق
الاحرام الا في حق النساء ويكون بمنزلة معتمر لم يبق عليه الا الحلق وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او يذبح

لان وقت

لان وقت الرمي قائم والتلبية تقطع بعد الرمي ولو لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس روى الحسن عن ابي ح انه يلبي حتى يرميها الا ان تغيب الشمس
فيقطع التلبية وهو رواية عن محمد لانه بعد الزوال وقت الرمي بمنا سنة كالانتظار للصلوة والاقامة بمنا بعد الزوال يوم التروية ادب
لانها انما شرعت للبيتوتة بمنا تبعا لها وما شرع تبعا للسنة تكون دونها فكيف ادبا وينزل بمنا بقرب مسجد الخيف لان النبي عم كان
ينزل بالخيف وعن ابن عباس رض انه قال صلى في مسجد الخيف سبعون نبيا فاذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات وينزل حيث احب من عرفات
لانه لا يفضل لبعض اماكن عرفات على البعض لان كلها موقف فاذا زالت الشمس اغتسل ان احب ويصعد الامام المنبر ويؤذن المؤذن
وهو عليه لان هذه خطبة تقام لصلاة غيرت عن سننها فاشبه خطبة يوم الجمعة وفي خطبة الجمعة يصعد الامام المنبر اولا ثم يؤذن
المؤذن فكذا هذا وعن ابي يوسف في النوادر انه يؤذن المؤذن ثم يخرج الامام من فسطاطه بعد الاذان ويصعد المنبر ثم يخطب بعد الاذان خطبتين
قائما ويجلس بينهما كما في يوم الجمعة وفي الحج ثلث خطب خطبة بمكة قبل يوم التروية بعد صلاة الظهر وخطبة يوم عرفة بعد الزوال وخطبة بعد يوم النحر بمنا
بعد صلاة الظهر هكذا فعل النبي صلعم ولان هذه الخطب انما شرعت لتعليم الناس امور المناسك ولو علمهم جميع امور المناسك في مكان يعسر عليهم ضبطها
فيعلمهم ذلك في ثلاث خطب متفرقات ليكون اسرع في القلوب واقرب الى الضبط وقال الشافعي في الحج اربع خطب ثلث كما ذكرنا وخطبة يخطب في اول يوم النحر
والصحيح قولنا لانه لا يحتاج اليه في هذا اليوم من اقامة امور المناسك قد حصل في خطبة يوم عرفة فاستغني فيه عن الخطبة كما في يوم التروية والخطبة سنة لجواز الصلاة
بدونها لانها للوعظ ولتعليم المناسك كخطبة العيد ثم ينزل ويقيم المؤذن فيصلي الامام الظهر والعصر في وقت باذان واقامتين هكذا فعل النبي صلعم
ولا يجهر فيهما ولا يتطوع بينهما امام ولا ماموم لانه انما قدم العصر على وقته لغرض المبادرة الى الوقوف فاولى ان يكره التطوع ويعيد الاذان
للعصر اذا تطوع الامام بينهما او يشتغل امر من الدنيا في الاذان عندهما لانه فرق بينهما وقال محمد لا يعيد لانه لما جمع بينهما في الوقت كفاه اذان واحد
وذكر ابن الشجاع عن ابي ح اذا اخذ الامام في الخطبة في العصر لا ينبغي للماموم ان يتطوع الا ان يدخل الامام فيه فان كان الامام مقيما من اهل مكة اتمها وتم
القوم معه وان كان مسافرا قصرها ويقول لهم بعد الفراغ اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر ثم عند ابي ح احرام الحج والامام والجماعة شرط وعندهما
الاحرام شرط لا غير وعند الشافعي السفر شرط لا غير حتى لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر الا بجماعة مع الامام الاعظم او نائبه عند ابي ح وعندهما يجوز لكل
من وقف بعرفة وعند الشافعي يجوز للمسافر دون المقيم لهما ان النبي صلعم جمع بينهما لعذر الوقوف صيانة له لتفرغ عنه بعد ذلك لاشتغالهم ويتفرقوا
وكل من احتاج الى الوقوف جمع والانفراد والجماعة في ذلك سواء ولابي ح ان تقديم العصر كان لحق الجماعة صيانة لها لان الموقف فلاة عظيمة متباينة
الاطراف فاذا اشتغل المسلمون بالمناجات تعذر جمعهم والجماعة من اعظم شعاير الاسلام خصوصا في ذلك المكان في مثل ذلك اليوم فلم يعد الجمع
مشروعا في حق المنفرد مع ان الكتاب ناطق بفساد تقديم الظهر على وقته ثم عند ابي ح هذه الاشياء شرط في الظهر والعصر جميعا وعند زفر شرط
في العصر لا غير لان الظهر مؤدى في وقته والعصر معجل على وقته فوقع التغير في العصر دون الظهر فيراعى شرايط الشروع في العصر خاصة ولابي ح ان جواز تقديم
العصر عرفناه نصا لا قياسا مرتبا على ظهر كامل بالجماعة والامام فلا يجوز ان يترتب على الظهر دونه في الكمال قياسا لان ما ثبت معدولا به عن القياس يراعى
فيه ولهذا لو صلى الظهر مع الامام قبل احرامه او يحرم باحرام العمرة ثم احرم للحج ثم صلى العصر الاخرى في وقتها عنده وعندهم يجوز تقديم وتتمشى
على هذا لو صلى الظهر في منزله ثم ادرك في العصر لم يجز العصر عند ابي ح وان ادرك شيئا من الظهر مع الامام ودخل في العصر معه جاز لانه لما ادرك جزءا
من الظهر والعصر مع الامام فقد ادركهما بجماعة وان لم يدرك شيئا من العصر مع الامام لم يصل العصر الا في وقتها لانه لم يدركهما بجماعة ولو تقدم رجل بغير
اذن الامام فصلى بهم لم يجز خلافا لهما لان الامام شرط عنده وعندهما لا ولو لحق الناس الفزع بعرفات فصلى الامام وحده الصلاتين جميعا لا يجزيه
العصر عنده لان الجماعة شرط لجواز الجمع عنده ولو نفر الناس عن الامام فصلى عنده وعند محمد انه يلبي حتى يمضي ايام النحر وان كان وقت الرمي
قبل الزوال عنده لانه يمكنه القضاء وقال ابو يوسف يقطعها بعد الزوال لان وقت الرمي اداء قبل الزوال ولم يبق واذا ذبح قبل الرمي قطع التلبية اذا كان
دم قران او متعة لانه يحلل به

باب الحلق والقصر

الحلق والتقصير نسك مشروع بالكتاب وهو قوله تع محلقين رؤسكم
ومقصرين والتقصير هو اخذ شعر الراس بالمواضي والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين
فقال رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال والمقصرين فدعا للمحلقين ثلثا وللمقصرين مرة ولان الحلق اكمل وانظف من التقصير فيكون
افضل كالاغتسال للصلاة افضل من الوضوء لانه انظف وليس على المراة حلق ولكنها تقصر من كل شعر مقدار الانملة لقول عائشة ليس على النساء
حلق ولا رمل وتقصر المراة من كل شعر مقدار الانملة ولان الحلق في حقها مثلة لان شعر المراة زينة كاللحية للرجل وحلق اللحية مثلة فكذلك حلق راسها والمثلة
حرام والمسنون حلق جميعه او تقصيره والواجب ربعه ولا يجزي دون الربع وعند الشافعي يجزيه ثلث شعرات كمسح الراس عنده لتادي بمسح
ثلث شعرات والصحيح قولنا لان الله تع نص على حلق الراس واسم الراس يتناول الكل وظاهر النص يقتضي وجوب حلق جميع الراس الا انا

الا انا اقمنا حلق الربع مقام حلق الكل لانا لا نجد في العادات حلق ربع الرأس للزينة والراحة فاقيم مقام حلق الكل كما يكون من العبابيح والاتراك
واذا قصر لا يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي يأخذ والصحيح قولنا لان الله تعالى نص على حلق الرأس وتقصيره لا غير فمن اوجب اخذ شيء من اللحية فقد زاد على
النص وانه نسخ ويجري الموسى على رأسه ان لم يكن عليه شعر تشبها بالحالقين فاختلفوا في انه واجب ام سنة قيل بانه واجب لعودهم في الحرم قضى يوم النحر
وليس على رأسه شعر اجرى الموسى على شعر كل او باجراء الموسى والامر للوجوب وقيل بانه سنة لان اجراء الموسى انما وجب لازالة الشعر لا لعينه بدليل انه لو زال
الشعر بالنورة سقط عنه اجراء الموسى فكذا اذا لم يكن عليه شعر لا يجب اجراء الموسى والمراد من امر النبي عم باجراء الموسى الاستحباب دون الوجوب ولو حلق بالنورة
اجزاه لان المقصود من الحلق ازالة الشعر والتطهير والتنظيف وقد حصل ذلك بالنورة والمتبع الحلق لان السنة وردت بلفظ الحلق والحلق ازالة
الشعر بالموسى لا بالنورة للمسقا قال محمد رح لو كان برأسه قروح لا يستطيع معها ان يمر الموسى على رأسه ولا يصل الى تقصيره فقد حل بمنزلة من حلق رأسه لانه عجز
عن الحلق والتقصير فسقط عنه والاحسن ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر وان لم يؤخر فلا شيء عليه فالمتيمم اذا طمع الماء في اخر الوقت وان لم يكن به
قروح ولكنه خرج الى بعض البوادي فلم يجد موسى او من يحلقه فلا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر لان اضافة الالة مرجوة موهومة في كل ساعة والذكر
بزوال القروح وانه مالها فانه لا يكون الا بعد مدة مديدة غالبا فاعتبر عذرا للحال واذا لم يجد موسى حتى قدر على الحلق فالقياس انه قد حل بغير حلق وان حلق
اوام الموسى على رأسه فهو افضل المبسوط ولو اخر الحلق عن يوم النحر فعليه دم عند ابي ح رح وعندهما لا يكون ولا دم عليه ولو خرج من الحرم في ايام النحر حلق
لزمه دم عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا شيء عليه فعند ابي ح الحلق يختص بمكان وهو الحرم وبزمان وهو يوم النحر وعند ابي يوسف لا يختص بهما وعند محمد
يختص بمكان وهو الحرم لا بزمان وعند زفر يختص بزمان لا غير لابي يوسف ان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولان قضية القياس
ان لا يجب شيء بتأخير النسك عن المكان وعن الزمان مع لزوم قضائه لان بالقضاء ينجبر الفوات كما في سائر العبادات وانما اوجبنا الدم بتأخير الاحرام
عن الميقات نصا لا قياسا ولمحمد ان هذه عبادة شرعت زيادة للبقاع فاختصت بالمكان والزمان فهي من الزوائد والتوابع فجعل الاصل مضمونا
دون الزوائد ولابي ح ان الحلق صار نسكا شرعا لا يعقل قربة بنفسه فيتبع فيه الاثر والنبي عم حلق يوم النحر بمكة فصار فعله بيانا لكونه نسكا موقتا بزمان ومكان
فلا يكون قربة في غير هذا المكان والزمان كالذبح والنبي عم واصحابه حلقوا عام الحديبية في الحرم لان الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم وليس في
تأخير الحلق في العمرة شيء لان الحلق فيها غير موقت بالزمان لان اصل العمرة لا يتوقت بالزمان فالحلق فيها اولى ولو ابيح له التحلل فغسل رأسه بالخطمي
او قلم ظفره قبل الحلق فعليه دم لان الاحرام باق لانه لا يحل الا بالحلق فقد جنى على الاحرام وذكر الطحاوي لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ابيح له
التحلل فيقع به التحلل ولا حلق على المحصر فان فعل فحسن وقال ابو يوسف عليه الحلق فان لم يحلق فلا شيء له وعن ابي يوسف في النوادر ان لم يحلق فعليه دم فظاهر
الرواية لا يتحقق عنه الخلاف لانه بين بقوله ان لم يحلق فلا شيء عليه ان الحلق مسنون وليس بواجب لان ترك الواجب يوجب الدم وترك المسنون لا يوجب وانما يتحقق
الخلاف على رواية النوادر عنه سواحتج بما روى ان النبي عم امر اصحابه عام الحديبية بالحلق حين احصروا والامر للوجوب ولهما ان المقصود من الحلق
التحلل من الاحرام وقد حصل التحلل بذبح الهدي فاما الواجب على المحصر بالكتاب الهدي للتحلل فلا يبقى الحلق معتبرا لكن خرج عن الصلاة لا بالسلام
لا يبقى السلام واجبا للتحلل والمراد من الامر الندب لا الوجوب لما بينا قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي ح رح وعندهما عليه دم واحد واصله ان
القران واجب على القارن فلما قدم الحلق على الذبح فقد اخر الذبح عن وقته والتأخير موجب للدم عنده وعندهما غير موجب المسقط قال محمد رح
قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق ولو احرم لعمرة وطاف لها ثم اضاف اليها حجة ثم حلق يحل من عمرته ولا شيء عليه لانه بمنزلة من احرم
بالحج بعد ما حل من العمرة

باب دخول مكة وطواف التحية

فاذا اتى مكة فلا يضره ليلا دخلها او نهارا وكلاهما
مروي عن النبي عم ويطوف بالبيت للتحية وهذا الطواف سنة وليس بواجب خلافا لمالك لقوله عم من حج هذا البيت فليحيه بالطواف ولفظ التحية ينبئ عن الوجوب
لان التحية في اللغة اسم للاكرام يتقرب به الانسان تبرعا فتقربنا بالامر ما ينافي الوجوب فعلم انه اراد به الندب والاستحباب كقوله عم من دخل مسجدا فليحيه
بركعتين فكان الطواف للبيت بمنزلة ركعتي تحية المسجد ويبتدئ الطواف بالحجر الاسود فيستلمه ان لم يؤذ مسلما لان النبي عم بدأ بالحجر الاسود فاستلمه
وبكى عم البعث فرأى عمر رض يبكي فقال يا عمر ها هنا تسكب العبرات ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلي على النبي عم
ويرفع يديه مستقبلا بوجهه اليه والاستلام سنة لقوله عم لعمر انك رجل قوي فلا تزاحم الناس في الحجر الاسود فتؤذي الضعيف ولكن ان وجدت خلوة
فاستلم والا فاستقبل وهلل وكبر ولو كان واجبا لما سقط عنه والافضل ان يقبل الحجر ان امكنه لان عمر رض لما دخل المسجد توجه الى الحجر الاسود وقال لما اني
اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله عم قبلك ما قبلتك فقال علي رض لا تقل هكذا يا امير المؤمنين فاني سمعت رسول الله عم يقول يجيء
بالحجر يوم القيمة وله عينان يبصران ولسان ينطق فيشفع لمن استلمه فقال عمر لا خير في عيش قوم لست فيهم يا ابا الحسن واما اصل الحجر قيل انه حجر اهبط
من الجنة وكان ابيض من اللبن الا ان الكفار والفجار مسته فصار اسود وقيل انه لون تحته الفجار ماسه ذو عاهة الا برئ

من بكى العامة

من بكى العامة وقيل الحكمة في استلام الحجر ان الرجل اذا كان عنده شهادة فان المشهود له يتبصبص عنده قبل اداء الشهادة ويتواضع بعد اداء
الشهادة اذا جاء وقتها فشرع هكذا في حق الحج وان كان الحجر لا يمنع اداء الشهادة ثم يأخذ عن يمينه على باب الكعبة فيطوف بالبيت سبعة اشواط ويرمل في
الثلاث الاول في كل شوط منها من الحجر الاسود الى الحجر الاسود والرمل هو اسراع المشي مع هز الكتفين فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل
لان الرمل سنة الطواف هكذا فعل النبي عم فلا بد من الاداء على وجه السنة ويطوف الاشواط الاربعة الاخيرة مشيا على هينته لان الاصل في افعال
العبادة السكينة والوقار فلا يترك السكينة الا حيث جاءت السنة به والسنة جاءت بالرمل في الثلاث الاول ويكون طوافه في كل شوط من وراء الحطيم
لانه من البيت واذا استلم الركن اليماني فهو حسن وان تركه لا يضره لانه عم استلمه مرة ولم يستلمه مرة والادب ما فعله النبي عم مرة وتركه اخرى واذا
استلمه لا يقبله لما روى جابر ان النبي عم استلم الركن اليماني ولم يقبله وذكر هشام عن محمد انه يستلمه ويفعل به ما يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن
العراقي ولا الركن الشامي لما روي ان معاوية لما حج استلم الركن العراقي والشامي فقال له عبد الله بن عباس رض ان رسول الله عم لم يستلمهما فقال معوية
ليس شيء من البيت مهجورا فقال عبد الله بلى ولكن لنا في رسول الله اسوة حسنة وكلما مر بالحجر الاسود في طوافه هذا فاستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي
مسلما هكذا فعل النبي عم ولان استلام الحجر عند افتتاح الطواف اقيم مقام المصافحة فيما بيننا عند اللقاء والزيارة فالحاج زائر للبيت وشرع
زيارة البيت على مثال الزيارة فيما بيننا وكل شوط زيارة على حدة فاستحب الاستلام عند كل شوط وان لم يستطع فاستقبله وكبر وهلل لان الاستقبال
مع التكبير والتهليل يقوم مقام الاستلام والتقبيل والاضطباع سنة في الطواف وهو ان يجمع اطراف ردائه فيدخلها تحت ابطه الايمن فيلقيها
على عاتقه الايسر وان افتتح الطواف باستلام الحجر وختم به اجزاه اي صار مقيما سنة الاستلام وان تركه فيما بينهما لان الاستلام بمنزلة المصافحة
عند اللقاء والرجوع فكذلك في الاستلام سن عند اللقاء والرجوع ويكون ادبا فيما بين ذلك من الاشواط واذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند
المقام او حيث تيسر عليه من المسجد وهي واجبة وعند الشافعي سنة والصحيح قولنا لما روي ان النبي عم لما طاف اتى المقام وصلى ركعتين وقرأ واتخذوا
من مقام ابرهيم مصلى بين ان المراد منه الامر بفعل الصلاة لا باتخاذ البقعة مصلى لانه كان ثابتا من قبل واذا فرغ من ركعتي الطواف يعود الى الحجر الاسود
فيستلمه ان امكنه والا فيستقبله ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى حتى يكون افتتاح السعي باستلام الحجر كما يكون افتتاح الطواف به

باب السعي بين الصفاء والمروة

يحتاج الى معرفة صفة السعي وكيفيته وسننه ووقت ادائه اما صفته فالسعي واجب وليس بركن وعند الشافعي
ركن والصحيح قولنا لان ركن العبادة لا يثبت الا بدليل مقطوع به كاصل العبادة ولم يوجد لانه ثبت وجوبه بخبر الواحد وهو قوله عم كتب عليكم السعي
فاسعوا وخبر الواحد في مظنة الشبهة وما وجب بدليل فيه شبهة يسمى واجبا لا فرضا والسعي واجب في العمرة حتى لا يتحلل بدونه لقوله تعالى ان الصفا و
المروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما فقد شرع السعي في حق العمرة والحج جميعا ولو ترك السعي او اكثره في العمرة
او الحج بغير عذر ورجع الى اهله لزمه دم والدم احب الي من الرجوع لان السعي غير مقصود فان عاد يعود باحرام جديد وعند الشافعي لا يسقط الا اذا
سعى لبنائه على ان السعي ركن عنده وعندنا واجب ولو ترك اقله كان عليه لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء وكذلك لو فعله راكبا الا
ان لم يترك كله دم كاملة لو ترك بعضه صرفه واما كيفيته فانه اذا فرغ من الطواف يخرج الى الصفا والمروة من اي باب شاء وعن الحلواني انه يخرج من باب
بني مخزوم فيبدأ بالصفا فيصعد عليها ويستقبل الكعبة فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي واله ويدعو الله بحاجته ثم يهبط منها
نحو المروة فيمشي على هينته حتى يأتي بطن الوادي فاذا كان عند الميل الاخضر سعى في بطن الوادي سعيا حتى يجاوز الميل الاخضر لانه لم يبق لبطن
الوادي اليوم اثر لان السيول كبسته وقد جعل هناك ميلان اخضران ليعلم انه بطن الوادي واذا خرج منه يمشي على هينته حتى يأتي المروة
فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي ويفعل ما فعل على الصفا ويطوف بينهما هكذا سبعة اشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ويعد البداية شوطا والعود شوطا هكذا روى جابر فعل النبي عم وصار فعله
بيانا لمجمل الاية فصار كان الله تعالى امر بسبعة اشواط في السعي كما في الطواف وسئل النبي عم بايهما نبدأ فقال ابدوا بما بدأ الله تعالى به وكان مراده قوله تعالى
ان الصفا والمروة من شعائر الله ثم الانفصال من الصفا الى المروة شوط والرجوع من المروة الى الصفا شوط اخر وهو الصحيح قال ابن شجاع محمد
فانه قال يطوف بينهما هكذا سبعة اشواط يبدأ بالصفا شرطا لكل شوط وقال الطحاوي يبدأ بالصفا في كل شوط ويختم بالمروة وهو يعد الرجوع
من المروة الى الصفا شوطا وذلك لان البداءة من الصفا شرط في الشوط الاول ليقع معتدا به بالاجماع فكذلك في الاشواط الاخر ليكون كل شوط هنا
من البداية بالصفا والختم بالمروة كما نطق به النص وصار كالطواف وجه القول الصحيح ان الله تعالى بدأ بالصفا وختم بالمروة بداية واحدة وختما
واحدا لجميع الاشواط لا في كل شوط فصارت البداءة والختم شرطا لجميع الاشواط لا شرطا ذكره في كل شوط فقد خالف النص ولان الشوط الاول يتم
متى انتهى الى المروة بالاجماع فيحصل بداءة الشوط الثاني من المروة ضرورة ان لا يتخلل بين الشوطين شوط لا يعتد به كما في الطواف

لان الشوط الاول لا يتم ما لم يسع الى الحجر ومتى انتهى اليه حصلت بداية السعي من الحجر فروع فان بدأ بالمروة وختم بالصفا اعاد شوطا لقوله عم ابدؤا بما بدأ الله تعالى به
وقد ترك المامور به بالكتاب فلا يجزيه كما لو ترك البداءة من الحجر في الطواف لا يعتد به وكذلك هذا وعند ابي ح رح لا شيء عليه لانه ليس فيه الا ترك الترتيب
في العبادة كما في الوضوء واما سننه فالصعود على الصفا والمروة سنة حتى يكره ان لا يصعد عليهما لانه ثبت بفعل النبي عم على سبيل الابتداء بما ثم السعي
بين الصفا والمروة لا بانا نجد الكتاب فيكون سنة والرمل في الثلثة الاشواط الاول والمشي على هينته على الاربع الاخير سنة حتى لو رمل في الكل سعيه او مشي في كل كره
ولا شيء عليه لانه ترك سنة كما في الطواف واما شرطه فان يكون بعد الطواف حتى لو سعى ثم طاف اعاد السعي ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لان السعي
شرع مرتبا على الطواف لانه عم طاف بالبيت ثم سعى وقال خذوا عني مناسككم وهو لا يعقل قياسا فيكون مشروعا كما ورد به الاثر فاذا ترك الترتيب بطل
ولانه شرع تبعا للطواف لا كماله وتقديم التبع على الاصل لا يجوز ولو سعى بعد الاحلال في الحجاج جاز وكذا بعد اشهر لان السعي غير موقت وشرط ادائه بعد الطواف
وقد وجد والحيض والجنابة لا يمنع صحة السعي لقوله عم لعايشة واصنعي ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت ولان السعي ليس بصلاة حقيقة ولا حكما فانه
لا تعلق له بالبيت فيسعى بين الصفا والمروة فقد تمت عمرته وحل بالحلق او التقصير وان ساق المعتمر هديا اقام احراما لقوله عم من كان معه هدي فليقم على احرامه
ومن لم يكن معه هدي فليحلل ولان سوق الهدي دليل قصد التمتع والمتمتع لا يحل ما لم يفرغ من الحج والمفرد بالحج اذا اتى بطواف القدوم تحية للبيت فالافضل ان لا يسعى
بعده لان طواف التحية سنة والسعي واجب ولا ينبغي ان يجعل الواجب تبعا للسنة ولكنه يسعى بعد طواف الزيارة لانه ركن والواجب يجعل تبعا للركن لكن العلماء رضوا في اتيان
السعي عقيب الطواف التمم لان يوم النحر يوم اشتغال كثير من الذبح ورمي الجمار والحلق فقلما يتفرغ للسعي واذا سعى عقيب طواف التحية ينبغي ان يرمل فيه كما في طواف العمرة وان
السعي عن طواف التحية فانه يرمل فيه لان الرمل سنة في طواف يعقبه السعي عرفناه نصا لا قياسا فيقتصر على مورد النص والقارن يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف و
يسعى للحج كما وصفنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا والصحيح قولنا لما روي عن علي انه عم قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين
وحديث ابن عمر انه عم قرن فطاف لهما طوافا واحدا محمول على طواف التحية توفيقا بينهما ولان الحج والعمرة عبادتان مقصودتان فلا يتداخلان بادء افعال
واحد كالسجدة الصلبية لا تنوب عن سجدة التلاوة فان طاف لهما طوافين ثم سعى سعيين جاز وقد اساء ولا شيء عليه لان السعي الاول وقع للعمرة لانه
ليس شرط صحة السعي ان يكون على اثر الطواف بدليل انه لو تخلل بين الطواف والسعي عمل من اعمال الاشيا لا يمنع الاعتداد بالسعي فلهذا كان المتخلل بينهما نسكا
من مناسك الحج اولى الا ان تقديم سعي العمرة على طواف الحج مسنون فاذا اخره صار مسيئا لانه ترك السنة ثم لا يوجب الاساءة ولا يوجب الدم والمتمتع يؤخر طواف الحج والسعي
الى يوم النحر لانه وقته يوم النحر ولو سعى بعد طواف القدوم رخص له ذلك دفعا للحرج لان يوم النحر وقت اشتغال كثير وروى الحسن عن ابي ح انه اذا احرم بالحج يوم
التروية او قبله فان طاف وسعى قبل ان يأتي منى فهو افضل الا ان يكون احرامه بعد الزوال يوم التروية لان الرواح الى منى مستحق عليه فلا يتركه والرجل و
المرأة في جميع ذلك سواء الا في اربعة اشياء ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي لانها عورة فربما ينكشف شيء منها ولا الحلق عليها وتغطي رأسها وتلبس المخيط وقيل
لا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع

باب طواف الزيارة

تحتاج الى معرفة صفة الطواف وكيفيته ووقته ومكانه وشرطه وسننه وما يكره فيه
وما لا يكره اما صفته فطواف الزيارة ركن لا يتم الحج بدونه لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد به طواف الزيارة لانه امر به بعد قضاء التفث وهو الحلق
ولا طواف بعد الحلق الا طواف الزيارة والركن في الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتتمة الركن وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وذكر ابو عبد الله الجرجاني
الركن في الطواف اكثره وهو ثلثة اشواط وثلثا شوط وما زاد فمن الركن سبعة اشواط حتى لو ترك خطوة من الشوط الاخير يلزمه العود الى مكة والصحيح قولنا
لان الشوط الواحد مفروض بنص الكتاب لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار والعود ولكن يحتمله حتى اريد به الكل فاما بدونها لا رادة الكل ينصرف الى ادنى ما ينطلق
عليه الاسم وهو الواحد كما في الامر بالطلاق في النكاح فالشوط الواحد مفروض بيقين وما زاد عليه ذلك سنة محتمل احتمالا يكون فعل النبي عم عنه بيانا للكتاب
واحتمل ان يكون ابتداء فجعلنا في النصف بيانا للكتاب فصار كان الله امر باربعة اشواط وجعلنا في النصف ابتداء عملا بالاحتمالين جميعا وجعلنا الثلث
واجبا لقوله عم خذوا عني مناسككم حتى لو طاف للزيارة ثلثة اشواط ولم يطف الصدر ثم رجع الى اهله عاد بالبقية كانه لم يطف لانه اتى باقل الركن في الطواف
ولو طاف اربعة اشواط او اكثر ثم رجع لا يعود وعليه دم لانه اتى بما هو الركن في الطواف الا انه ترك اقله وهو واجب وترك الواجب يوجب الدم واما كيفيته
فالطواف سبعة اشواط تام ولو طاف لعمرة او لزيارة ثمانية اشواط لم يلزمه شيء بوبدبر اذا طاف الشوط الثامن على ظن انه سابع لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه
مسقطا لا ملتزما كالشروع في العبادة المظنونة اما اذا علم انه الثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه فيتمه هكذا روى ابن سماعة عن محمد لانه شرع
ملتزما فيه والقيام في الطواف واجب وعند الشافعي سنة حتى لو طاف راكبا او محمولا على عنق غيره او محفة ان كان بعذر لا شيء عليه لان النبي عم طاف للزيارة
راكبا واستلم الاركان بمحجنه لوجع اصابه ولان ترك القيام في الصلاة بعذر يجوز ففي الطواف اولى وان فعله بغير عذر يلزمه الاعادة ما دام بمكة وان خرج
وعند الشافعي لا شيء عليه والصحيح قولنا لانا نترك الماشي ممكن القصود في الطواف لان فعل الدابة والحامل وان كان مضافا اليه
معنى لكنه غير مضاف اليه صورة فانعدم صورة فعل الطواف منه حقيقة فتمكن النقص فيه وصار كما لو طاف زحفا لزمه دم ليكمل

النقصان فيه فكذا هذا ولو قال لله علي ان اطوف زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شيء لان الطواف زحفا قربة مشروعة بدون القيام كصلاة التطوع قاعدا
ولكنها ناقصة وقد اداه ناقصا كما التزم فصار كما لو نذر صوم يوم النحر وصامه وقيل عليه الاعادة ان كان بمكة وعليه دم ان رجع قبل الاعادة لانه التزم قربة مشروعة وقرن
بها صفة غير مشروعة وهي ترك القيام فيلغو التزام تلك الصفة ولزمه الطواف كاملا لان الطواف حاجة الى القيام فيكون من توابعه وايجاب الاصل يقتضي ايجاب التبع
وصار كما لو نذر الصلاة بغير قراءة تلزمه الصلاة بقراءة وقد اتى به ناقصا فلزمه جبره بالدم بخلاف صوم يوم النحر لانا لو الغينا الوقت عن نذره يصير المنذور به
شيئا آخر لانه يصير مطلقا وسلاعن الوقت فينصرف الى غير الوقت المكروه فتبدل المنذور به وهنا لو الغينا الزحف لا يتبدل المنذور به بل يتقرر ويتكامل
واما وقته فايام النحر افضلها اولها واذا اطلق يوم النحر بعد الرمي طاف طواف الزيارة في يومه او من الغد او بعد الغد وعند الشافعي غير موقت والصحيح قولنا
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام الى قوله وليطوفوا بالبيت العتيق فقد عطف الطواف على النحر والنحر موقت بثلثة ايام
فكذلك ما عطف عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولو اخر فعليه دم عند ابي ح وعندهما لا شيء عليه وكذا من اخر نسكا عن وقته او قدم نسكا على نسك
لزمه دم عنده خلافا لهما لهما ما روي ان النبي عم سئل عام حجة الوداع عمن ذبح قبل ان يرمي قال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء قدم او اخر الا قال
افعل ولا حرج ولان قضاء المتروك انجبر النقص في الفوات لانه قائم مقام الاداء فلا يلزمه بالتاخير شيء كما لو فاتته صلاة عن وقتها ثم قضاها ولانه تفويت
العبادة عن وقتها اوجب نقصانا فيه فيجب جبره بالدم كما لو اخر الاحرام عن ميقاته لزمه دم ولو اخر ركنا او واجبا من الصلاة عن وقتها ساهيا لزمه الجبر بالسجود
والحديث محمول على انهم فعلوا بعذر اذ لا يظن بالصحابة تاخير النسك عن وقته من غير عذر لانه حرام بالاجماع والتاخير بعذر لا يوجب الدم وعلى ان في الحديث
نفي الحرج لا نفي الدم ولا دم على الحائض لتاخير طواف الزيارة لانها كانت ممنوعة عن الطواف وكان التاخير بعذر المسقا حايض طهرت في اخر ايام
النحر وامكنها الطواف قبل الغروب فلم تفعل فعليها دم لتاخير طواف الزيارة بغير عذر عند ابي ح فان لم يمكنها ان تطوف اربعة اشواط فلا شيء عليها لانه لا يلزمها
الطواف ولو حاضت في وقت لا يقدر على الطواف لزمها دم لانها مفرطة ولو حاضت في وقت قدرت على ان تطوف اربعة اشواط لم يلزمها شيء لانها لم تقصر مفرطة
بالتاخير صاحب العذر الدايم طاف اربعة اشواط ثم خرج الوقت توضأ وبنى ولا يشبه هذا الصلاة لان الطايف لو احدث متعمدا في طوافه توضأ وبنى لما نبين
واما مكانه فهو داخل المسجد الحرام حتى لو طاف بالبيت من وراء زمزم او من وراء السواري لا يجوز وعليه ان يعيد لانه لا يمكنه الطواف ملاصقا
بحايط البيت فلا بد من حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل هو حايط المسجد لانه في حكم بقعة واحدة فاذا طاف خارج المسجد فقد طاف بالمسجد
دون البيت لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت ولو طاف طواف الواجب في جوف الحطيم فالافضل ان يعيد الطواف على كل البيت والواجب ان يعيد
على الحطيم لا غير لان الحطيم من البيت فيجب الطواف وراءه فاذا ترك فقد دخل نقص فيه فامر بالاعادة ليكون بصفة الكمال وتفسير الاعادة ان يتسور الحايط
فيطوف حول الحطيم فاما سبعة اشواط لان الحايط ليس من الحطيم لحديث عائشة رض ان الكعبة اخربها السيول وتداعت الى الخراب فاجتمعت قريش وبنوها
ثانيا فقصرت بهم النفقة فاخرجوا الحطيم من البيت وجعلوا حوله حايطا وخرج من الباب وجعلوا له بابين وكسوا البيت ينقص الحطيم وان رجع الى اهله
ولم يعد فعليه دم ويجزيه خلافا للشافعي لان الحطيم جعل من البيت بخبر الواحد وكان الطواف حوله واجبا لا فرضا فوقع الطواف معتدا به بالكتاب فالمتروك
اقل الجملة فيجبر بالدم كشوط او شوطين واما واجبه فالتيامن في الطواف واجب وهو ان ياخذ على يمينه في الطواف من باب الكعبة فيكون يساره
ملاقيا للكعبة وعند الشافعي هو سنة حتى لو طاف منكوسا بان ياخذ على يساره في الطواف او اكثره منكوسا بغير عذر يلزمه الاعادة ان كان بمكة وان خرج
يلزمه دم وعند الشافعي عليه ان يعود الى مكة فيطوف متيامنا ولا يجزيه الدم والصحيح قولنا لان الله امر بالطواف وانه عبارة عن الدوران حول البيت
مطلقا ولا يتناول اوصاف الفعل من حيث التيامن والتياسر فلم يثبت صفة التيامن بالكتاب وانما ثبت بخبر الواحد فانه عم لما تيامن في الطواف
وقد قال خذوا عني مناسككم وظاهر الامر للوجوب وما ثبت بخبر الواحد يكون واجبا لا فرضا كالطهارة في الطواف فمتى ترك التيامن في الطواف فقد ترك
واجبا فتمكن النقص فيه فما دام بمكة امكنه قضاؤه بمثله فيعيد واذا رجع الى اهله فقد عجز عن القضاء فيجبر بالدم وافتتاح الطواف من الحجر
سنة عند عامة المشايخ حتى لو افتتح الطواف من غير الحجر جاز ويكره وذكر محمد في الرقيات انه لا يجزي ذلك القدر وعليه الاعادة واليه
اشار في الاصل فقد جعل البداية من الحجر فرضا وذلك لان الكتاب وان ورد بالطواف مطلقا ولم يتعرض للافتتاح من محل لكن فعل النبي عم
في حق البداءة من الحجر ورد بيانا لمجمل الكتاب فصار كانه قال ابدؤا الطواف من الحجر وجه قول عامة مشايخنا ان المامور به بالكتاب هو الطواف
مطلقا وقد وجد فافتتح الكتاب جوان وفعل النبي عم يحتمل البيان ويحتمل الابتداء فحملنا على الابتداء السنة لئلا يكون نسخا لاطلاق الكتاب
كان النبي عم افتتح الطواف بالحجر كافتتاح الصلاة بالتكبير ثم افتتاحه بالسلام سنة فكذلك بالحجر واما سننه فالرمل في الثلثة الاشواط الاول والمشي على هينته
في الاربعة الاخيرة سنة هكذا فعله النبي عم وواظب عليه ولو رمل في طوافه كله فلا شيء عليه لانه ترك السنة لا يوجب شيئا ولو ترك الرمل في الشوط الاول
لم يرمل الا في الشوطين بعده لانه سنة الرمل في الشوط الاول وقد فات عن محله والسنة متى فاتت عن محلها لا تقضى ولم تفت عن الشوطين

فيتمهما ولو نسي الرمل في الثلثة لم يرمل في الباقي لان الرمل في الثلاث الاول سنة والمشي على هينته في الاواخر سنة فلو رمل في الاواخر لترك سنتين وترك احديهما
اسهل واداء ركعتين من الاسبوعين من الطواف سنة موكدة حتى يكره ان يجمع بين الاسبوعين ولا يصلي لكل اسبوع عندهما وقال ابو يوسف لا باس اذا انصرف
عن وتر بان يجمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة وهو المروي عن عايشة رضي الله عنها ولان الصلاة شرعت لختم الطواف والتحلل عنه كالسلام للصلوة
لان الصلاة ليست من جنس الطواف فلا تكون من تتمة الطواف ولكنه شرع للتحلل عنه كالسلام للصلاة ثم الجمع بين الشفعين في الصلاة بتسليمة واحدة لا باس به
فكذا الجمع بين اسابيع الطواف وترا بصلاة واحدة لا باس به لان الطواف شرع وترا والصلاة شفعا كما قال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا
احدا طاف بهذا البيت في اي ساعة شاء من ليل او نهار وليصل لكل اسبوع ركعتين ولان الصلوة للطواف كالقعدة الاخيرة للصلاة لا كالسلام لانه ليس
للطواف تحريمة فلا يشرع له تحليل فعلم ان الصلاة للفصل بين الاسابيع ثم للطواف كالقعدة للفصل بين الشفعات ولو صلى شفعين ولم يقعد بينهما
يكره فكذا اذا طاف اسبوعين ولم يصل بينهما الا ان الصلاة تنقض والقعدة لا تنقض لانها ما شرعت عبادة منفردة فاذا امات لا تقضى كالاضحية بخلاف
الصلاة ولو خرج من الحرم ولم يصل الركعتين قضاهما لما روي عن عمر رضي الله عنه انه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج حتى اذا كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى
ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين ولو طاف شوطا او شوطين من الاسبوع الثاني ثم تذكر فانه يصلي لكل اسبوع ركعتين لان وصل الاشواط ويقطعها سنة
كالصلوة بين الاسبوعين فلو ترك الاسبوع الثاني لصار تاركا سنة اخرى فيهمل الوصل لان الصلاة فاتت عن محلها ولو اتم اخل بسنة واحدة وكان الاخلال
باحدهما اولى من الاخلال بهما ولو تذكر فيما قبل اتمام الشوط الاول قالوا ينبغي ان يعود الى الصلاة لان ما دون الشوط بمنزلة ما دون الركعة فيكون محل الرفض
فرفضه لتحصيل الصلاة في محلها ولا كذلك الشوط لانه بمنزلة الركعة فلا يحتمل رفضه ومن طاف قبل طلوع الشمس او بعد العصر لم يصل حتى تطلع الشمس وحتى
يصلي المغرب لان ركعتي الطواف مكروهة في هذين الوقتين كالصلاة المنذورة لما في الصلاة فاما الطواف فلم يكره فيهما في الصحيح لانه لا يكره
لما روي ان عمر رضي الله عنه طاف قبل طلوع الشمس اسبوعا وصلى ركعتي الطواف بعد طلوع الشمس ولان النهي ورد عن الصلاة والطواف ليس بصلاة حقيقة فلا يتناوله
النهي ولا يجوز المكتوبة عن ركعتي الطواف لانها وجبت في ذمته مقصوده بمنزلة المنذورة فلا ينوب غيرها عنها كالصلاة المنذورة واما ما يكره
فيه وما لا يكره ويكره انشاد الشعر والحديث والبيع في الطواف لقوله عليه السلام الطواف صلاة الا ان الله تعالى احل فيه النطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير
ولان الطواف عبادة شرط فيها الاخلاص وصفة الخضار بنافي الاخلاص فيكره الا الحاجة فيكره ويروى الحسن عن ابي حنيفة لا باس للانسان بان يفتي
في الطواف ويشرب في كل ما يحتاج اليه لما روي ان النبي عليه السلام خرج من الطواف ودخل السقاية وشرب وعاد وبنى وقيل لا باس بانشاد شعر فيه حمد وثنا
في الطواف لما روي ان ابن عباس كان يطوف ويقول انا يغفر اللهم فاغفر جما فاي عبد لك لا الما ولكننا نعود هذا المحور على الابتدا فلو قال رسول الله
الطواف صلاة لانه كلام لا يحتاج اليه الطائف ويقرا القران في نفسه ولا يرفع به صوته لان في رفع الصوت اذى المتلي وشغلا اسماعهم لتشويش
حالتهم في المناجات واشغالهم بالحمد والثناء في الطواف ولو خرج من طواف الى جنازة او مكتوبة او تجديد وضوء ثم عاد بنى لان التفريق بين الاشواط
لا يبطل الطواف فلا يمنع بناء الباقي على الماضي ولو طاف الرجل مع امراة لم يفسد طوافه لانه ليس بصلاة حقيقة وان كان فلا ذكر فيه

باب طواف الصدر

يحتاج لا معرفة صفة طواف الصدر وتفسيره وكيفيته ووقته وما يجب عليه وما يجب بتركه اما صفته فطواف الصدر واجب على الحاج اذا ارادوا
الخروج من مكة لقوله عليه السلام من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف فظاهر الامر للوجوب واما تفسيره فالمراد من الصدر هو الصدور والرجوع
عن افعال الحج وعند الشافعي هو الصدور والخروج عن مكة ويبني عليه لو طاف للصدر ثم اقام بمكة لشغل لا يلزمه الاعادة عندنا وعنده يلزمه الاعادة
والصحيح قولنا لانه اتى بطواف الصدر لان الطواف اضيف الى الصدر والاضافة للاختصاص والاختصاص انما يكون اما باعتبار ان الصدور سبب
لوجوبه او شرطه لان السبب والشرط ابدا يكون سابقا على الحكم فمتى كان المراد من الصدر هو الصدور من مكة كان السبب والشرط لا حقا لوجوبه ومتى كان المراد
منه هو الصدور عن افعال الحج كان السبب او الشرط سابقا عليه وكان هذا احق والفراغ عن افعال الحج يسمى صدورا ورجوعا الى الحالة التي كانت
من قبل كالنفار لكل من تلبس بجملة ثم فرغ منه رجوع وعاد الى ما كان وروي عن ابي حنيفة انه اذا طاف ثم اقام الى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا اخر ليكون
توديع البيت اخر عهده واما كيفيته فانه يطوف للصدر سبعا ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين ثم ياتي الزمزم فيشرب منها فيضع صدره ووجهه
عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو الله تعالى بحوايجه ثم يستلم الحجر ويكبر ان امكنه ان يدخل البيت فحسن وان لم يدخل اجزاه واما وقته
فعند الفراغ من افعال الحج قبل الصدور من مكة المسافر ما يمس جاوزت من بيوت مكة حين يمر فطهرت فليس عليها ان يعود وكذا لو
انقطع الدم فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف
ولهذا لم يلزمها الصلاة وان خرجت وهي حائض ثم اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف وكذلك من نفر قبل الطواف
رجع ما لم يجاوز الميقات لانه يمكنه الاتيان بالطواف من غير تجديد الاحرام وان جاوزه لم يرجع لانه لا يمكنه العود الا بتجديد الاحرام

فان عاد

فان عاد بعمرة ابتداء بالعمرة ثم طاف للصدر لان الاحرام انعقد لطواف العمرة فيبتدا به واما من يجب عليه فطواف الصدر يجب على الافاقي دون المكي والميقاتي ومن دونهم
لانه شرع لوداع البيت عند المفارقة والافاقي مفارق للبيت فيحتاج الى توديعه والمكي غير مفارق للبيت فلا يحتاج الى التوديع وهذا كطواف التحية شرع
في حق الافاقي دون المكي لان التحية من سنة القادم دون الخارج وقال ابو يوسف احب الي ان يطوف المكي لانه يختم المناسك ولا يجب على الحائض والنفساء لانه عليه السلام رخص
للنساء الحيض في تركه ولا يجب على المعتمر لان وجوب طواف الصدر عرف نصا لا قياسا فيقتصر على مورد النص والنص ورد بالحاجة في الحج فلا يكون واردا في العمرة
دلالة لانها دون الحجة ولان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له بل يقع عن نفسه ولا يقع في ايت الحج لان الواجب عليه العمرة وليس للعمرة طواف
الصدر كمن فسخ الحج واتخذ مكة دارا ثم خرج منها لم يكن عليه طواف الصدر لانه لما استوطنها صار من اهلها والتحق بالمكي والمكي اذا اراد الخروج من مكة لا يجب
عليه طواف الصدر فكذا هذا وان لم يكن استوطنها وانما اقام بها سنين لم يسقط عنه طواف الصدر لانه انما من اهلها لان وطنه بمكة وطن اقامة ووطن المكي
وطن الاصلي فلم يصر بمنزلة المكي السواد ولو نوى الاقامة بمكة ابدا فان كان قبل ان يحل النفر الاول فليس عليه طواف الصدر لانه لما لم يرد الخروج عن مكة
فقد نوى ان يتوطن بها وطنا اصليا فصار بمنزلة المكي وان نوى الاقامة بعد حل النفر الاول لزمه طواف الصدر عندهما لانه وجب عليه طواف الصدر
قبل الاقامة لانه جاء وقت الوجوب وهو لم يصر مكيا فلا يسقط عنه باختياره السكنى والاقامة من بعد وقال ابو يوسف يسقط عنه الا اذا شرع فيه لان
الاداء ليس بموقت فاذا صار متوطنا والوقت قائم سقط عنه واما ما يجب بتركه فانه يجب في ترك الكل والاكثر من طواف الصدر دم لان ترك الواجب
يوجب الدم والتارك للاكثر كالتارك الكل لان للاكثر حكم الكل وفي ترك اقله صدقة لانه لا يجوز التسوية بين موجب القليل والكثير وفي ترك الاقل من طواف
الزيارة دم لان اقله واجب وهو ما زاد على اربعة اشواط وترك الواجب يوجب الدم وفي تاخير اقله صدقة لان التاخير دون الترك فلا يجوز التسوية
بين موجب التاخير وموجب الترك

باب الطواف ومناسك الحج بغير النية

ومن طاف طوافا من سنته في وقته
وقع عنه نوى عنه او لم ينو او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء ولا يعتبر في الاداء التحريمة للصلاة فاما الركوع والسجود بتاديان
بلا نية لان نية اصل الاحرام كافية لكل ركن من العبادة حتى ان المحرم بالعمرة اذا قدم مكة وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف التحية وان كان
قارنا فالاول يقع عن العمرة والثاني عن الحج وكذلك في طواف الزيارة اذا نوى في النفر الاول ثم طاف فهو للزيارة وان طاف بعده فهو للصدر ولو طاف بعد
طواف الزيارة ينوي به عن التطوع وقع عن الصدر لانه مستحق عليه المستحق ولو طاف هاربا من سبع او عدو او طالبا لغريم ولم ينو الطواف لم يعتبر
وليس هذا كالوقوف بعرفة لان الوقوف يحصل في مطلق الاحرام فلا يعتبر فيه النية اصلا لان نية اصل الاحرام كافية والطواف يوتى به خارج الاحرام
لكنه وجب بالاحرام عينا لان الطواف في هذا الوقت من غير هذه الجهة غير مشروع فمن حيث انه وجب بالاحرام عينا لا يحتاج الى نية التعيين
ومن حيث انه يوتى به خارج الاحرام يحتاج الى اصل النية كصوم رمضان لما وجب عينا يحتاج الى اصل النية ولا يحتاج الى نية التعيين استحسانا وان حالا
محمولا امراة فطاف بها ونويا الطواف اجزاهم ولهم الاجر ان كان الحامل فلان المراة حين احرمت نوت الطواف والنية تعتبر وقت الاحرام لا وقت الاداء لكني
تشترط النية منهم ليعلم انهم اتوا بالطواف وان لم ينووا الطواف بل سعوا في طلب غريم لهم وان كان المحمول يعقل فنوى الطواف اجزاه وان كان احرمهم بالجنون
مريض لا يستطيع الطواف فطاف به اصحابه وهو نايم ان كان امرهم به ثم نام اجزاه لان فعل المامور كفعل الامر عند العذر وان كان بايام من الجنين مريض
لا يستطيع الرمي يوضع الحصاة في كفه ليرمي به او يرمي عنه غيره بامره لانه يجوز النيابة في اعمال الحج عند العجز ولو اغمي على رجل عند الميقات فاهل عنه رجل
من اصحابه وعن نفسه ووقفه بالمناسك كلها يجزيه عن حجة الاسلام عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهذا بناء على ان عقد الرفقة هل يكون اذنا بالاحرام عند العجز
دلالة عندهما لا يكون اذنا لان الانابة انما تثبت دلالة اذا كانت معلومة عند الناس والاذن بالاحرام عن غيره دلالة لا يعرفه كل فقيه فكيف العامي
وعنده يكون اذنا دلالة لان عقد الرفقة انما يعقد للاستعانة من اصحابه فيما يعجز عن تحصيله وهو محتاج اليه ومعظم الحاجة في هذا السفر الحج فيقتضي عقد
الرفقة اذنا للاصحاب بالاحرام حالة العجز عنه وهذه الاستعانة معلومة على سبيل الابهام والنيابة حادثة في الاحرام لان المقصود من الاحرام ليس الا تحريم
المحظورات وهذا المقصود يحصل بالنائب فصحت النيابة كالاب يحرم عن ولده الصغير وكالطهارة تجري فيها النيابة وان كانت بدنية وان احرم عنه
من ليس من رفقته اختلفوا فيه قيل لا يجزيه عنده لانه لم يوجد منه الاذن دلالة لانه انفق بالاعظمها حتى بلغ الى الميقات وقيل هذا انه يكون اذنا لكل واحد
من احاد الناس بالاحرام عنه اذا لم يحرم عنه اهل رفقته كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها غيره من عرض الناس جاز لوجود الاذن دلالة ولو اغمي عليه بعد
الاحرام فطافوا به او وقفوا به او وضعوا الجمار على يديه ورموا بها يجزيه خلافا للشافعي لان الامر به ثابت دلالة بعقد الرفقة عنده فكانت
هذه الامور حاصلة بامره وعندهما هذا اعانة والاستنابة لان المغمى عليه لو صار طايفا وواقفا بنفسه ولكن باعانتهم والاعانة جايزة فاما في
الاحرام لو صار محرما لصار محرما بتلبيه صاحبه والنيابة في هذا غير جايزة وان طاف به او رمى عنه من ليس من رفقته فهو على الخلاف الذي
ذكرنا فان اصاب الهدي عنه صيدا لم يكن عليه جزاوه لا احرامه عن المغمى عليه وعليه ذلك لاحرامه عن نفسه لان الجناية صدرت منه

كالمحرم عن الميت ولو طاف وهو حامل لغيره بامره فانه يجزيه عنهما وعند الشافعي لا يجزيه عن الحامل والصحيح قولنا لان المقصود من الطواف حصول
الطائف في جميع اماكن الطواف ليصير زائرا لجميع البيت وقد حصل هذا المقصود في الحامل وان وقع الفعل عن المحمول معنى اذ العبرة للمقصود لا لعين
الفعل وصار كما لو وقف بعرفة وهو حامل لغيره ولان الاب اذا قضى المناسك عن صبيه الذي حج به ورمى عنه الجمار لانه عجز عن الاداء بنفسه فكان للاب ان
ينوب عنه كما لو عجز الابن بنفسه ولو ترك رمي الجمار والوقوف بمزدلفة لا يلزمه شيء تخفيفا للنظر له وكذلك المجنون يحرم عنه ابوه لانه اعجز من الصبي
والطواف افضل لاهل مكة من صلاة التطوع لانه لا يمكنه تدارك الطواف متى فاته ويمكنه الصلوة في الاوقات كلها ومن رجع الى اهله والصلوة للمكي
افضل لان معنى العبادة فيها اظهر واكمل ويمكنه تدارك الطواف لانه لا يعنيه الطواف اصلا فانه يطوف في الاوقات التي يكره فيها الصلاة ومثلها الاضحية
لمن ليس عليه الاضحية افضل من التصدق بثمنها حتى قالوا لو ذبح شاة قيمتها عشرة كان افضل من ان يتصدق بمائة درهم لانه لا يمكنه احراز قربة الاراقة
في الاوقات كلها ويمكنه التصدق في الاوقات كلها

باب الطواف جنبا او محدثا او مع النجاسة في ثوبه او عريانا

ولو طاف جنبا او محدثا يجزيه حتى يتحلل به عن احرام النساء وقال الشافعي لا يجزيه والصحيح قولنا لقوله تع وليطوفوا امر بمطلق الطواف ثم يأمر بالطهارة
وكان اشتراط الطهارة زيادة على حكم الكتاب وذكر شيخي فلا يجوز بخبر الواحد فجعلناها واجبة شرط الكمال لا فريضة شرط الجواز عملا بالكتاب
والاثر وهو قوله ع م الطواف صلاة اي كحكم الصلاة ولو طاف للزيارة كله او اكثره جنبا فما دام بمكة يجب اعادته وان لم يعده يلزمه بدنة ولو طاف للزيارة
محدثا او اكثره يستحب اعادته وان لم يعده يلزمه شاة لان النقص المتمكن فيه بالجنابة افحش واغلظ من النقص المتمكن فيه بالحدث لان الطواف يتعلق
بالبيت والجنابة تمنع دخول المسجد والحدث لا وكذا الجنابة تمنع قراءة القران والحدث لا فكان الطواف مع الجنابة اقرب الى العدم ويرجح جانب
عدمه على وجوده فيجب اعادته ومع الحدث اقرب الى الوجود لان عامة بدنه طاهرة وانما عدمت الطهارة في اربعة اعضاء فلا يتصور القضاء يستدعي
تقديم الفوات ولم يوجد مع تغلظ النقص بالجنابة يجب جبره باعظم الدماء ومع خفة النقص بالحدث يجب جبره باخف الدماء وهو الشاة ولو طاف للزيارة
جنبا او حائضا ورجع الى اهله فان شاء عاد باحرام جديد فيطوف للزيارة وان شاء بعث بدنة وهو افضل لان الطواف وقع معتدا به لكنه مع النقصان
المتغلظ فيه فله ان يعيده كاملا باحرام جديد لان التحلل قد حصل بالطواف الاول والطواف لا يؤتى به الا في الاحرام وله ان يجبر النقصان ببعث
البدنة وهو افضل لان منفعة القضاء تخصه ومنفعة بعث البدنة تعود الى الفقراء وما يعود نفعه الى غيره افضل مما يخصه نفعه ولو طاف للزيارة محدثا
ورجع بعث شاة وهو لا يعود الى مكة لان النقصان فيه يسير فيجبر بالدم ولو طاف للزيارة جنبا ثم اعاده قيل يرتفع به نقص الاول لان الاول وقع معتدا به
حتى وقع به التحلل فيكون الثاني جبرا لا قضاء وقيل يرتفض الاول بالثاني لان الطواف مع الجنابة اقرب الى العدم لتفاحش النقصان فيه وترجح جانب
عدمه على وجوده وكانه لم يوجد اصلا ووقوع التحلل به موقوف الى ان يعيده فظهر ان التحلل لم يكن واقعا به كما لو تذكر في الركوع انه نسي السورة اي عاد اليها ارتفض الركوع
والاول ولو طاف محدثا فاعاده يرتفع به نقص الاول بلا خلاف لان النقص فيه يسير وكان اقرب الى الوجود وكان جبر نقصه اولى من ارتفاضه ولو طاف
للزيارة جنبا او محدثا ثم قضاه في ايام النحر فلا دم عليه وبعدها عليه دم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان طواف الزيارة موقت عنده وتاخير النسك موجب للدم
عنده وعندهما لا ولو طاف للزيارة اكثره طاهرا واقله محدثا انصرف لكل شوط نصف صاع لان النقص بترك الطهارة في اقله دون النقص بترك الطهارة
في اكثره فيخف موجبه وان طاف للصدر جنبا فعليه شاة وكذلك لو طاف محدثا في رواية لانه طواف واجب فترك الوضوء فيه يلزمه دم كطواف العمرة وفي
رواية ابي سليمان عليه صدقة لان نقصان الحدث اخف فيجب الاقل من الدم وهو الصدقة لئلا تقع التسوية بين الجنابة المغلظة والخفيفة ولو طاف للعمرة
جنبا فعليه شاة لان البدنة لا مدخل لها في نقائص العمرة لان النقصان في العمرة دونه في الحج لان الحج فريضة والعمرة سنة والجناية تخف بمعنى في المحل حيث طواف
العمرة طواف الصدر فورود النص بايجاب البدنة لتفحش النقصان في طواف الحج لا يدل على ايجابها في العمرة مع دونه فاوجبنا الشاة لان لها مدخلا في نقائص
العمرة لورود الاثر به وكذا لو ترك في طواف العمرة شوطا يلزمه دم لانه لا مدخل للصدقة في طواف العمرة فيعدل الى جنس البدنة والصدقة في نقائصه بخلاف
طواف الصدر محدثا على رواية ابي سليمان لان للصدقة مدخلا فيه فلم تجز التسوية بين موجب الجنابة وموجب الحدث ولو طاف للعمرة محدثا وسعى بعده فعليه
ان يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان الاول حصل بعد طواف ناقص فان لم يعد فلا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به ولو طاف جنبا يلزمه الاعادة
والرمل والدم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فيلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل فان طاف
طوافين وسعى لهما محدثا اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه لانه امكنه الجبر بجنسه بالقضاء في وقته فلا يجبر بخلاف جنسه وهو الدم وان استغرق يوم النحر
فعليه دم من اجل طواف العمرة محدثا لانه تمكن فيه نقصان بعدم الطهارة ولا يمكن جبره بالقضاء لفوات وقته فيجب جبره بالدم ويرمل في طواف الزيارة
يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة استحبابا ليحصل السعي والرمل عقيب طواف كامل وان لم يفعل فلا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث
لا يمنع الاعتداد بالطواف وان طافهما جنبا فعليه دم لطواف العمرة وهو جنب ويعيد السعي للحج وان لم يعد فعليه دم لان الاعادة

في الجنابة واجبة والسعي تبع للطواف فلما وجب اعادة الاصل وجب اعادة التبع والحائض كالجنب في هذا لان النقص بالجنابة والحيض سواء ولو طاف وفي ثوبه نجاسة
اكثر من قدر الدرهم طوافه كره ولا شيء عليه لان النجاسة دون الحدث بدليل جواز الصلاة مع النجاسة القليلة بخلاف الحدث فلا يجوز التسوية بينهما والطهارة عن الحدث
واجب في الطواف فالطهارة عن النجاسة يجب ان يكون سنة وترك السنة لا يجب شيء وانما يكره لان استعمال النجاسة اكثر من قدر الدرهم يحرم في الصلاة فيكره في الطواف
لان له شبها بالصلاة حتى لو كانت قدر الدرهم لا يكره في الطواف لانه يكره ذلك في الصلاة فيستحب تركه في الطواف ولو طاف عريانا او مكشوف العورة قدر ما لا يجوز
الصلاة معه اعاده ما دام بمكة وان خرج لزمه دم لقوله ع م الا لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان فتمكن النقص فيه بكشف العورة المستقل لو غطى ثوبه كله في بولها طاف
فيه كان بمنزلة من طاف عريانا

باب تكميل طواف الزيارة ثم من طواف الصدر

ولو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام
التشريق كان طواف الصدر للزيارة لان عقد الاحرام اوجب اداء افعال المناسك على الترتيب الذي شرع وبينه بخلاف موجب العقد باطل فوجب صرف طواف الصدر
الى ما لزمه اعادته وعليه دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عند ابي حنيفة ثم قيل ينفسخ طواف الزيارة ويقع الصدر عنه وقيل يجبر به نقصه
لما بينا ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا لا يكون الصدر للزيارة لان طواف المحدث لا يجب اعادته بل وقع معتدا به
فلم تقم الثاني مقامه بخلاف طواف الجنب لانه اوجب الاعادة فجاز اقامة غيره مقامه ولو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في ايام النحر محدثا ينقل
الصدر الى الزيارة ولان نقصان الحدث اقل وعليه دم لطواف الزيارة جنبا لانه كان يمكنه ان يطوف للصدر وعليه دم اخر ان رجع لترك طواف الصدر الاصل
ان كل طواف يجب الاعادة بتركه كله او اكثره يجب دم بترك اقله وكل طواف لا يجب الاعادة بتركه كله او اكثره يجب بترك اكثره دم وترك اقله دم يجب بتاخيره صدقة
لان التاخير دون الترك ولو طاف للزيارة اقلها وللصدر كله ورجع اكمل الزيارة من الصدر لان طواف الزيارة مستحق عليه قبل طواف الصدر (?)
لانه يقع عما هو مستحق عليه وعليه دم لترك الاكثر من طواف الصدر لان ترك الاكثر كترك الكل لان للاكثر حكم الكل وعليه دم لتاخير الاكثر من الزيادة
عن وقته لان تاخير الاكثر كتاخير الكل وان طاف من كل واحد اكثره ورجع يكمل الزيارة من الصدر وعليه دم لترك الاكثر من الصدر وصدقة لتاخير الاقل من
الزيارة لان ترك اقله يوجب الدم فتاخير اقله يوجب الصدقة وان طاف من كل واحد اقله يكمل الزيارة من الصدر وعليه دم لترك ما بقي من الزيارة ودم لترك
الصدر وان طاف للزيارة اكثرها وللصدر اقله يكمل الزيارة وعليه دم لترك الصدر وصدقة لتاخير الاقل من الزيارة وان طاف للزيارة لترك
اقلها وللصدر اكثره فعليه دمان دم لتاخير اكثر الزيارة ودم لترك الصدر

باب من يفوته الحج

وفات الحج لا يخلو اما ان كان مفردا او قارنا
او متمتعا فان كان مفردا يتحلل بافعال العمرة لقوله ع م من فاته الحج يحل بعمرة لان العمرة من الحج بمنزلة التطوع من المكتوبة في باب الصلاة واذا فاتته المكتوبة
بان خرج وقت الجمعة فانه يتحلل عن تحريمة المكتوبة بالتطوع فكذا هذا وعليه الحج من قابل لان الحج لزمه بالشروع في الاحرام ولم يؤد فعليه قضاؤه كما في الصلاة
ولا دم عليه خلافا للحسن والشافعي والصحيح قولنا لقوله ع م من فاته الحج يحل بعمرة ولم يوجب دما فمن اوجب دما للتحلل فقد زاد على النص فانه نسخ ولان افعال
العمرة في حقه للتحلل بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يلزمه تاخير التحلل ولم يباشر محظور الاحرام فلا تجب كفارة ولو حل في منزله يبقى محرما الى ان يحل بعمرة ولا يسعه
الجلوس لانه امكنه الاتيان بما جعل تحليلا ولا يحل بالهدي الا ان يبعث به النوادر قال ابو يوسف ومحمد يبقى في احرام الحج ويتحلل بافعال العمرة لانه جعل احرام عمرة
اعدام الموجود واثبات المعدوم وذلك لا يجوز الا ضرورة ملحة ولا ضرورة فانه يجوز اداء العمرة باحرام الحج لان احرام الحج يشتمل على افعال العمرة وهو الطواف والسعي
والزيارة وكان بمنزلة التطوع من المكتوبة فبقينا احرام الحج كما كان الا ان العمرة لا يتأدى باحرام الحج قبل الفوات لانه صار مستحقا (?) الحج فلا يمكن صرفه
الى شيء اخر وبعد الفوات الشرع امره بالتحلل بافعال العمرة فيتأدى العمرة باحرام الحج وقال ابو يوسف ينقلب احرامه للعمرة لان افعال العمرة تخالف افعال الحج
فلا يتأدى احدهما بتحريمة الاخرى ومع هذا جوز الشرع اداء العمرة بهذا الاحرام علم ان الشرع جعل احرامه احرام العمرة ولهذا لا يتأدى الحج في السنة القابلة
بهذا الاحرام ولو نوى احرام حجة لا يمكنه اداء الحجة به كما قبل الفوات وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا فاتته الحج فاهل بحجة اخرى حتى لو احرم الاحرام ويرفض الاخرى
عند ابي حنيفة وعند محمد لا يصح الثانية وعند ابي يوسف يمضي في الاخرى لان عنده احرام الاول انقلب للعمرة وهذا محرم للعمرة اضاف اليها حجة وعندهما بقي احرامه
فاذا احرم بحجة اخرى يرفضها لكيلا يكون جامعا بين احرامي حج وعليه دم وعمرة وحجة من قابل لان الشرع جعل العمرة بدلا عن افعال الحج متى عجز عنها
والبدل يقوم مقام الاصل كانه (?) قيام العمرة كقيام الحج ولو كانت الحجة قائمة فاحرم بحجة اخرى صح ويرفضها فكذا اذا احرم بحجة اخرى قبل ادائه لها
ومع العمرة فعليه لحمانا ودم للرفض لانه رفض الاخرى قبل الاداء فكان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء لانه باق في احرام الحج فاذا
نوى به القضاء فقد نوى باللازم اللازم فلا تتعين نيته ولا يصير محرما باحرام اخر كمصلي الظهر ينوي الظهر فيها لا يلزمه اخرى ومن فاته الحج فاقام حراما حتى حج
من قابل بذلك الاحرام لم يجزه لان احرامه وان بقي احرام حجة الا انه صار مستحقا للعمرة شرعا فلا يملك صرفه الى الحج ولو اضاف اليها عمرة اخرى يرفضها
لان الواجب عليه افعال العمرة حتى لم يرفض الثانية يصير جامعا بين العمرتين اداء وقد تعذر الجمع بين الفعلين اداء ولهذا امتنع الجمع بين احرامي العمرة
ومن اهل بحجة فجامع ففاته الحج فعليه دم للجماع ويحل بعمل العمرة لانه بعد الجماع بقي في الاحرام ولزمه ان يأتي بافعال الحج مع الفساد

ليتحلل عن الاحرام فاذا فاته افعال الحج لزمه ان ياتي بافعال العمرة ليتحلل عن الاحرام وذكر في المستصفى لو فاته الحج حج واحد كما لو افسد قضا صوم رمضان
واما القارن اذا فاته الحج طاف للعمرة وسعى لانه بفوات الحج لم يفت العمرة فعليه ان يأتي بها ثم طاف لفوات الحج وسعى ويحلق لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وسقط عنه
دم القران لانه لم يبق قارنا وعليه الحج من قابل المستصفى قارن فاته الحج فوجب عليه عمرتان يجامع قبل ان يطوف لواحدة منها فعليه ان يمضي في عمرتين وعليه دمان للجماعة
وقضا العمرة لانه افسدها الجماع ولا يجب قضا العمرة الثانية لانه لم يفسدها الجماع والمتمتع اذا فاته الحج وقد ساق الهدي بطلت متعته لما بينا وصنع بهديه
ما شاء لان الهدي للجمع بين الحج والعمرة ولم يوجد كالمحصر اذا اشترى هديا للاحصار ثم زال الاحصار وكذلك ان جامع ثم ابقيته والطواف قبل يوم النحر لا يجزيه
عن طواف العمرة الذي يحلل به فائت الحج لان طواف تحية وطواف العمرة فرض والنفل لا ينوب عن الفرض وليس عليه طواف الصدر لانه بمنزلة المعتمر وفائت الحج لا يكون
محصرا لانه لا يتصور المنع عن الحج بعد فواته ومن اهل بحجة فجامع ثم فاته الحج فعليه دم الجماع ويحل بعمل العمرة لانه بعد الجماع يبقى في الاحرام فلزمه ان ياتي بافعال
الحج مع الفساد ليتحلل عن الاحرام فاذا فاته افعال الحج لزمه ان ياتي بافعال العمرة ليتحلل عن الاحرام وكذلك ان اصاب صيدا عليه الكفارات لانه محرم بعد

باب الجماع في الحج

الجماع المجامع في الحج اما ان يكون مفردا بالحج او بعمرة او قارنا بهما او متمتعا فان كان مفردا بالحج فلا يخلو
اما ان جامع قبل الوقوف او بعده فان جامع امراته قبل الوقوف بعرفة وهما محرمان فسد حجهما فعلى كل واحد شاة وقال الشافعي على كل واحد بدنة والصحيح
قولنا لانه لما وجب القضا وصار الفائت مستدركا به علم ان ما وجب هو الدم وجب جزا على رفض صحة الاحرام قبل اوانه لا جبرا لما تمكن فيه من النقصان
بسبب الجماع لان المتمكن بالجماع فساد الاحرام ثم ما شرع جزا على رفض اصل الاحرام قبل اوانه وهو دم الاحصار شاة فما شرع جزا على رفض صحة الاحرام
قبل اوانه اولى لان رفض الصفة دون رفض الاصل الا ترى انه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه وعليه بدنة اما لا يفسد لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادركها
فقد تم حجه ومن حكم التمام وقوع الامن عن الفساد واما لزوم بدنة لانه لما لم يجب القضا علم انه شرع لجبر نقصان تمكن في الحج لا جزا على رفض الاحرام
والنقصان المتمكن بالجماع متفاحش فوق النقصان المتمكن بسائر المحظورات ولما ازداد النقصان وتغلظت الجناية ازداد الجبر وتغلظت
الكفارة ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل لان الاحرام شرع لازما وقد ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليهما اداء الافعال بوصف
الصحة والكمال والناقص لا ينوب عن الكامل فيلزمه القضاء ولا يفترقان في القضاء وان خافا المعاودة يستحب لهما ذلك وقال زفر والشافعي
يفترقان لكن عند زفر كما احرما يفترقان لان الاجتماع حالة الاحرام يكون تسبيبا الى الوقوع الحرام لا قبله وعند الشافعي يفترقان اذا انتهيا
الى الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتذكران المجامعة حتى انهما لا اذا ذلك الموضع فيدعوهما الى الوقاع والصحيح قولنا لان الافتراق لا يجب نسكا لانه ليس
بنسك في الاداء ولهذا لا يجب في الاحرام الاول فلا يكون نسكا في القضاء ولا يجب احترازا عن الوقوع في الوقاع لان الاحتراز عنه ممكن بدون الافتراق كما في الابتداء
ولئن كان في الاجتماع خوف الوقوع في الوقاع ففي الافتراق خوف وقوعهما في الزنا لانهما لم يعلما وصف الاماكن عنها فاذا تعذر الافتراق عنهما وجب
الاحتراز عن امرهما ويحرم للقضاء من الميقات عنه وعند الشافعي يحرم من المكان الذي احرم للاداء والصحيح قولنا لان ما شرع التزم اصل القربة
دون الكمال والفضيلة لان الفضيلة لا يلتزم بالشروع الا ترى انه لو احرم من شوال ثم جامع لا يلزمه في القضاء الاحرام من شوال وان كان الاحرام في
اول الوقت افضل كما لو نذر ان يحرم من دويرة اهله لا يلزمه الاحرام من دويرة اهله فكذا هذا ولو جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة ولو جامع
ثانيا فعليه شاة لان الوطي الاول صادف احراما متأكدا لا محرما فتغلظت جناية فعظم الجزاء والوطي الثاني صادف احراما متحرما متهتكا بالوطي الاول
فخفت الجناية فخف الجزاء كما في سائر المحظورات ويستوي فيه الوطي عن نسيان وعمدا اكراه ولوم ومن غير البالغ والمجنون وقال الشافعي جماع الناسي
لا يفسد الحج والصحيح قولنا لان الفساد انما ثبت لانه من محظورات الاحرام لكونه ارتفاقا كاملا وهذا لا يختلف فيه المعذور وغير المعذور كالحدث
في نقض الطهارة والوطي في الدبر لا يفسد الحج في رواية عن ابي حنيفة لقصور معنى الوطي فيه وفي رواية يفسد وهو قولهما لان الارتفاق يحصل به كاملا
وهو قضاء الشهوة ولهذا يفسد به الصوم ويلزمه الكفارة والجماع فيما دون الفرج او اللمس او القبلة بشهوة لا يفسد الحج والعمرة انزل او لم ينزل وعليه دم
لانه ممكن القصور في الاستمتاع والارتفاق فلم يفسد به الحج ولكن وجد معنى الوقاع وهو قضاء الشهوة بالاجتماع والاختلاط فحرم احتياطا بخلاف
الصائم اذا قبل ولم ينزل فصومه صحيح لانه لا يفسد احرام والفرق ان فساد الحج معلق بالجماع حقيقة عرفناه نصا لا قياسا والجماع معنى دون الجماع
الحقيقي في الجناية ولهذا لا يجب الحد بالجماع فيما دون الفرج فلم يلحق بالوطي حقيقة لا في فساد الاحرام فاما فساد الصوم معلق بقضاء الشهوة لانه ضد
لانه ركن الصوم وهو الكف عن قضاء الشهوة وقد وجد قضاء الشهوة بالانزال بخلاف القبلة واللمس من غير شهوة والنظر لا يوجب شيئا وان انزل لانه
لم يوجد الجماع من كل وجه ولا وهو قضاء الشهوة بالاجتماع ولهذا لا يفسد به الصوم فحرم عبث بذكره فلا شيء عليه وان انزل فعليه دم لانه وجد قضاء
الشهوة بالمس فصار كما لو مس امراة بشهوة فانزل ولو لاطه بهيمة وانزل لا يفسد حجه وعليه دم كالجماع فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شيء عليه
واما المفرد بالعمرة لو جامع قبل الطواف تفسد عمرته ويمضي فيها وعليه عمرة وشاة وقال الشافعي عليه بدنة والصحيح قولنا

لان النص ورد بايجاب البدنة في الحج والعمرة دون الحج فخفت الجناية فيها فايجاب البدنة في الحج تعظيما لامرها لا يدل على ايجابها في العمرة
لان تعظيم الجناية اثر في تعظيم الجزاء ولو جامع بعد الطواف لم يفسد عمرته وعليه دم كما في الحج وكذلك لو جامع بعد الفراغ من السعي قبل الحلق لان الاحرام قائم
واما القارن اذا جامع قبل الوقوف والطواف للعمرة فسدت العمرة والحج وعليه شاتان وقضا عمرة وحجة لانه في احرامين وبالجماع جنى عليهما ولو طاف للعمرة
اربعة اشواط ولم يقف فسد الحج دون العمرة كما في حالة الافراد ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج ولا العمرة وعليه للحج بدنة وللعمرة شاة
لان احرام العمرة يبقى الى ان يحلق والجماع بمعنى الحلق من حيث انه رافض للصحة والحلق رافض للصحة والاصل جميعا واحرام العمرة باق في حق
الحلق فكذلك في حق الجماع واذا فسد الحج او العمرة سقط دم القران لفوات القران ومن اهل بعمرة افسدها بالجماع ثم اهل بحجة لزمه ولم يكن قارنا
لان دم القران يجب شكرا لنعمة الجمع بين نسكين صحيحين ولم يوجد لانه جامع بين عمرة فاسدة وحجة صحيحة او المتمتع كالقارن وعن محمد فيمن جامع وهو
فائت الحج انه يمضي وعليه دم وقضا الفائت لانه جنى على الاحرام والتزم الحج بالشروع او من طاف الزيارة اربعة اشواط ثم جامع فان كان قصر قبل
الجماع فلا شيء عليه لانه تحلل بالتقصير الحاصل بعد اكثر الطواف وان لم يقصر فعليه دم لانه لم يتحلل وعن محمد فيمن طاف للزيارة جنبا فجامع ثم اعاد يلزمه دم
استحسانا لان النقص متمكن في طوافه ولهذا امر بالاعادة فاذا اخف حدث النقيصة بالاعادة اكتفي بالشاة ولو طاف محدثا فجامع لا يلزمه شيء وان لم يعد
لان حكم الحدث اخف وعن محمد في من طاف اربعة اشواط للزيارة ثم جامع فعليه بدنة وكذلك لو فعل ذلك في طواف العمرة فسدت عمرته لان
الحج من البيت فاذا ترك الطواف بربع الاكثر فصار كالجماع قبل الطواف واذا جاوز الميقات فلزمه دم ثم احرم ثم افسد ما احرم به سقط دم الوقت
لانه لما وجب القضا صار نقصان ترك الوقت مستدركا فيه فسقط ما وجب لاجله

باب المحصر

يحتاج الى معرفة الاحصار
وحكمه وزواله اما الاحصار فنوعان احدهما اذا منعه العدو وكفار كانوا او مسلمين عن الوصول الى البيت بعد ما احرم بحجة او عمرة او بهما فهو محصر
بالاجماع والثاني اذا منعه المرض او العلة عن المضي فهو محصر خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقوله تعالى فان احصرتم الاية ولفظ الاحصار مستعمل في المرض والعدو
جميعا يقال احصره المرض فهو محصر اي منعه من التصرف وقال بعض اهل اللغة الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وفانه قال صاحب الجمهرة احصر الرجل
اذا منع من التصرف بمرض وحصر اذا حبس في السجن وكان الاحصار في اللغة اسما لمنع يكون بالمرض الا انه سقط قيد المرض بالاجماع فبقي العمل بالاطلاق هذا
اللفظ ولان المنع بالمرض اشد من المنع بالعدو وهو يساوي المحصر فاولى ان يكون عذرا في فسخ الاحرام قال محمد اذا سرق نفقته فان قدر على المشي لم يكن
محصرا وان عجز عن المشي جاز له التحلل وقال ابو يوسف ان قدر على المشي للحال وخاف ان يعجز جاز له التحلل لان المشي لا يوصله الى المناسك وان احرمت المراة بالحج ثم
لم تجد محرما او ماتت عنها زوجها فهي محصرة لانها عجزت عن الوصول الى مكة لكونها ممنوعة عن السفر بغير زوج ومحرم بالخبر ولو احرمت بحجة تطوعا بغير اذن الزوج
فللزوج ان يحللها بغير هدي ولو احرمت بحجة الاسلام بغير اذنه ذكر في الاصل ان للزوج ان يحللها بغير هدي وذكر الكرخي انه لا يحللها الا بالهدي لان التحلل
ليس بمستحق للزوج في الوضع لكنها عجزت عن المضي لفقد المحرم وجه رواية الاصل ان التحلل مستحق للزوج صيانة لحقه في الاستمتاع لان الاحرام انعقد
لازما في حق الزوج لانه لو انعقد لازما بطل حقه في الاستمتاع فلم يلزم في حقه كذلك التعدد ولا يتحلل الا ان تصنع بها ادنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر
ونحوه ولو حللها بالمجامعة قبل ذلك يكون تعظيما لامر الحج وقيل لا يكره لان المرافقة لا تخلو عن تقدم من ما يقع به التحلل فنصبها بعد التحلل وعليها هدي
الاحصار وقضا عمرة وحجة لانها صارت محصرة بمنع الزوج فان اذن لها في عامها ذلك فعليها قضا الحج لا غير فان احرمت في عامها ونوت القضاء ولم
تنو تكون قضا لانه لزمه حجة منذ السنة وانها متعينة فلا يفتقر الى النية المعينة وقال زفر لا يكون قضاء ما لم ينوها ولو احرم المملوك بغير اذن
مولاه فللمولى ان يحلله بغير هدي صيانة لحق المولى وعليه الهدي في ذمته وقضا حجة وعمرة بعد العتق واذا اذن المولى لمملوكه في الحج فاحرم
كره ان يحلله لان فيه خلاف الوعد وان حلله لا يجب الدم على المولى وقال الشافعي بانه لا يحلله والصحيح قولنا لان اللزوم لم يظهر في حق
السيد لان منافعه مملوكة للسيد وبالاذن صار معيرا منافعه وللمعير ان يسترد ما اعار بخلاف المنكوحة اذا احرمت باذن الزوج فليس له
ان يحللها لان منافعها مملوكة لها حقيقة وانما للزوج فيها حق وقد اسقط حقه بالاذن وكذا لو احرم باذن المولى ثم احصر لا يجب الدم على المولى
بل يجب على العبد بعد العتق المستصفى وروى عن ابي يوسف لو اخذ المولى عبده في الحج فاحرم لم يكن له ان يمنعه وان باعه من اخر
كان للمشتري ان يحلله لان الاذن لم يوجد منه وقال زفر ليس للمشتري ان يحلله لان ملكه يبتني على ملك بائعه وقال محمد يكره للبائع وان
يحلله ولا يكره للمشتري لانه سبق من البائع اذن ولم يوجد من المشتري اذن اصلا ولو اذن لامته المزوجة في الحج فليس للزوج ان يمنعها
لان منافع بدنها مملوكة للسيد دون الزوج ولهذا يملك استخدامها احرمت امراته او امته بغير اذنه فجامعها او قبلها وهو لا ينوي به
تحليلها ان علم باحرامها فهو تحليل منه لها واما حكم الاحصار فنوعان حكمه حالا وحكمه مآلا اما حكمه حالا فهو ان يبعث بدنة الى الحرم او ثمن
بدنة يشترى بها شاة ويواعد بان يذبح عنه في يوم معين حتى يعلم المحصر وقت احلاله عند الذبح لان دم الاحصار عندنا

لا يتوقف بيوم النحر فلا يصير وقت الاحلال معلوما للمحصر من غير مواعدة وعند صاحبيه الاحصار في الحج موقت بيوم النحر فكان وقت الاحلال معلوما
فلا يحتاج الى المواعدة في الحج وانما يحتاج اليها في المحصر بالعمرة لان دم الاحصار في العمرة غير موقت ولا يحلل الا بذبح الهدي وقال مالك يتحلل بغير
من المحظورات والصحيح قولنا لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان احصرتم واردتم التحلل فتحللوا بالهدي وبدلالة قوله
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فقد نهى عن الحلق قبل بلوغ الهدي محله فلو كان يتحلل قبل بلوغ الهدي محله بارتكاب محظور الاحرام
لم يكن للنهي عن الحلق معنى وفايدة وكل شيء صنعه قبل ذبح الهدي عنه يلزمه موجبه وكذلك لو ذبح هديه في الحل فحل على ظن انه ذبح في الحرم
والمحرم المحصر لا يحل ابدا الا بالدم وعند الشافعي يتحلل بالبدل والصحيح قولنا لانه علق الاحلال بالهدي نصا فلا يجوز اثبات البدل
قياسا ولا يجوز ذبحه الا في الحرم وعند الشافعي يجوز في غير الحرم والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اي مكانه
لان المحل اسم للمكان حقيقة ومحله الحرم فيتقيد به ويجوز قبل يوم النحر في الحج والعمرة عند ابي حنيفة وعندهما في الحج لا يجوز الا يوم النحر لان دم الاحصار
قائم مقام الحلق في حق افادة التحلل فكان خلفا عنه والاصل موقت بيوم النحر فكذا ما كان خلفا عنه وصار كدم القران والمتعة ولابي حنيفة
ان هذا الدم شرع لتعجيل الاحلال فلا يكون موقتا بيوم النحر لان التحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالتحلل في اوانه يتوقف بيوم النحر لان
الركن الاصلي هو الوقوف وانما ينتهي الوقوف بطلوع الفجر يوم النحر فيقع الدم في يوم النحر ضرورة فاما التحلل في غير اوانه لا يتوقف على اداء افعال
الحج فلا يتوقت بيوم النحر اذ لا ضرورة بخلاف دم المتعة والقران لانه شرع للتحلل على سبيل التمام فكان كالحلق فاختص بحال التمام واذا
بعث المحصر الهدي ان شاء رجع وان شاء اقام سواء ذبح عنه اولا لانه لا فايدة في الاقامة والقارن يبعث بهديين لان الهدي انما شرع للتحلل قربة
مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الاضحية وما شرع قربة مقصودة بنفسه لا يسد الواحد عن اثنين كالهدي لا ينوب عن افعال العمرة
وان كان المقصود من افعال العمرة التحلل وقد حصل بالهدي لانها قربة مقصودة بنفسها ولو بعث بهدي واحد للتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة
لم يتحلل من واحد منهما لان التحلل منهما شرع دفعة واحدة كما في المدرك ولو بعث بهديين ولم يعين احدهما للحج والاخر للعمرة لم يضره لان احرامهما في حق الكف
عن المحظورات سواء فكان الجنس متحدا ولكن التعيين للمنع الجواز كمن صام يوما من رمضان يصح من غير تعيين ولو بعث القارن بثمن هديين فلم يوجد بذلك
بمكة الا هدي واحد فذبح عنه ذكر الحسن في المناسك انه لا يتحلل عن الاحرامين ولا عن احدهما لان الله تعالى شرع الاحصار عقيب القران ثم شرع التحلل بالهدي وعلى
القارن هديان فلا التحلل بالهديين فيكون تعليقا للحل بذبح هديين فلا يتحلل باحدهما ومن احرم بعمرتين وسار فصد(؟) ... الاحدهما ولو لم يسر حتى
احصر لزمه هديان عند ابي حنيفة وعليه عمرتان عندهما فلا يحل الا مفردة محرم بعث بهديين يحل باولهما لان الاحرام واحد والثاني نفل واما حكم
ما لا فعل المحصر فالحج حجة وعمرة ان شاء اتى بهما قارنا في القضاء وان شاء مفردا وقال الشافعي عليه حجة لا غير مذهبنا مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم
قالوا على المحصر حجة وعمرة من قابل ولانه في معنى فائت الحج لانه تعذر الاتيان باعمال الحج فلزمه التحلل باعمال العمرة فاذا لم يفعل لزمه قضاؤها مع قضاء الحج
وعلى المحصر بعمرة قضاؤها لانه فاته بعد لزومه بالاحرام فان كان طاف وسعى للعمرة ثم احصر لا يلزمه للعمرة شيء لانه فرغ منها وعلى المحصر القارن حجة وعمرتان
اما الحجة لانه شرع فيها ولم يؤدها وعمرتان احديهما لالتزام العمرة بالشروع فيها لانه محرم باحرامين ولم يؤدها وعمرتان احديهما لالتزام العمرة بالشروع فيها
لانه محرم باحرامين ولم يؤدها والثانية بسبب فوات الحج للتحلل عنه كما في المفرد ان شاء ادى عمرتين متفرقتين والحج مفردة فكذا دم الاحصار
وان شاء ضم احدى العمرتين الى الحج فيكون قارنا فيلزمه ثلث دماء لان بالشروع التزم اصل القربة لا صفته وهو القران لان الاصل القربة منه بدفلا
يلزمه بالشروع كالمتطوع في التطوع قائما لا يلزمه القيام عند ابي حنيفة واما حكم زوال الاحصار فالمحصر بعث بالهدي ثم زال الاحصار فهو على ثلثة
اوجه اما ان علم انه لو ذهب يدرك الهدي والحج او علم انه لا يدركهما جميعا او علم انه يدرك احدهما فان علم انه يدركهما لزمه الذهاب لانه قدر
على التحلل بالاصل وهو الحلق فلا يحصل التحلل بالبدل لان التحلل بالهدي انما شرع بدلا عن الحلق عند العجز وقد زالت الضرورة ويفعل بهديه
ما شاء لانه بعثه بناء على سبب فاذا زال السبب صار كانه لم يبعثه وان علم انه لا يدركهما لا يلزمه الذهاب لانه لم يقدر على التحلل بالاصل فبقي
التحلل بالهدي مشروعا وان علم انه يدرك احدهما فان كان يدرك الهدي دون الحج لا يلزمه الذهاب لان الذهاب يراد للحج وقد فاته الحج وان كان
يدرك الحج دون الهدي يلزمه الذهاب قياسا لانه زال الاحصار قبل وقوع التحلل بالهدي فلا يقع به التحلل كما لو امكنه ادراكهما ولا يلزمه استحسانا
فان شاء احرم بحجه وحج وان شاء رجع الى بيته لانه يجوز عن صرف الهدي عن تلك الجهة فصار كالمصروف الى تلك الجهة لكيلا يزول الهدي عن ملكه
بلا فايدة فاذا يحصل به فيتحلل بذبحه وهذا يتصور في الحج عند ابي حنيفة لانه يجوز تقديم ذبح الهدي على ايام النحر عنده وعندهما لا يجوز بل
يتوقت بيوم النحر وكل من قدر على الحج قدر على الهدي فلا يتصور هذا في الحج عندهما وانما يتصور في العمرة لهما رجل احصر بحج او بعمرة فبعث
بهدي الاحصار ثم زال الاحصار وحدث احصار آخر فان علم انه يدرك الهدي ونوى ان يكون للاحصار الثاني جاز وحل به

وان لم ينو حتى تحلل يجزيه وكذلك لو دفع خمسة اصوع من طعام الى رجل وامره ان يتصدق به على عشرة مساكين عن كفارة يمينه فلم يتصدق بها المامور
حتى كفر الآمر بتلك اليمين وحنث في يمين اخرى ثم تصدق المامور عن اليمين الثانية جاز اذا نواها لحق الآمر وان لم ينوها لم يجز لانه ما لم يتصدق المامور به
بقي على ملك الآمر فجاز صرفه الى اي جهة شاء وكذلك لو بعث هديا لجزاء صيد ثم احصر الآمر فنوى ان يكون الهدي للاحصار جاز ولو قلد بدنة واوجبها
تطوعا ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار جاز وعليه بدنة مكانها ان اوجب عندهما وقال ابو يوسف لا يجزيه الا عن التطوع لانه اذا قلد بدنة واوجبها تطوعا صار
بمنزلة الوقف وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى غير تلك الجهة ولا يكون في الحج محصرا بعد الوقوف بعرفة خلافا للشافعي لانه ان حج وما بقي عليه يمكنه
التحلل بالحلق فلا يتحلل بذبح الهدي لان التحلل بالذبح شرع بدلا عن التحلل بالحلق حال عجزه عنه لان التحلل عن الاحرام انما شرع بما هو محظور الاحرام والذبح
ليس بمحظور فيجب ان لا يقع به التحلل وانما تعلق به التحلل شرعا حال عجزه عن التحلل بالحلق وهنا قدر عليه فلا يتحلل بالذبح ويبقى حراما بالطواف للزيارة
والصدر ويحلق وعليه لترك الوقوف بمزدلفة دم ولرمي الجمار دم ولتاخير الحلق دم ولتاخير الطواف دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء للتاخير واذا وقف بمكة
فاحصر لم يكن محصرا اصلا فان الشافعي ذكر الجواب في الاصل مطلقا وذكر محمد في النوادر جوابه منفصلا وقال ان كان يمكنه الوقوف بعرفة او الطواف بالبيت
للزيارة لم يكن محصرا والا فهو محصر لانه ان امكنه الوقوف فقد امكنه التحلل بالحلق وان امكنه الطواف امكنه الاتيان باعمال العمرة فامكنه التحلل بالحلق فلا يتحلل
بالدم ووجه جواب الاصل ان الاحصار عنهما بمكة نادر والنادر لا عبرة به فيكون وجوده كعدمه كما لو عدم المانع الحصر لا يتم الا بعدم المانع المحصر نادر فكذا هذا

باب الهدي

يحتاج الى معرفة الهدي وما يجوز به الهدي وما لا يجوز والى مسنونه ومكروهه والى ما يفعل به بعد الذبح والى
المنذور به اما الهدي فهو من الابل والبقر والغنم لانه اسم لما يهدى الى مكة والبدنة من الابل والبقر خاصة وعند الشافعي من الابل خاصة والصحيح قولنا لان
البدنة مشتقة من البدانة وهي الضخامة والكبر وجنسهما موصوف بالكبر دون جنس الشاة وهما سواء في الضخامة والكبر شرعا بدليل انه شرع جواز البدنة
عن سبعة كما يجوز البدنة عن سبعة واما ما يجوز به وما لا يجوز فلا يجوز في الهدي الا ما يجوز في الضحايا ما يكون سليما عن العيوب في غيره لانهما نوع واحد
من حيث انه اراقة الدم لابتغاء مرضاة الله تعالى ولا يجوز في الهدايا الا الثني الا اذا كان جذعا عظيما من الضأن فانه يجوز استحسانا كما في الضحايا ولو ساق
بدنة الى مكة لا ينوي بها الهدي فهو هدي استحسانا لان نية الهدي ثابتة بدلالة العرف لان سوق البدنة الى مكة في العرف والعادة يكون للهدي لا للركوب
والتجارة لان السوق للتجارة قلما يكون لصعوبة الطريق وقد يوجد الركوب باختياره فتعين السوق للهدي باعتبار العرف والعادة واما مسنونه فانه
تقليد الهدي مسنون لقوله تعالى والهدي والقلائد وروي انه عليه السلام قلد هديه وتقليد هدي المتعة والقران والمنذور والتطوع من الابل والبقر لانه عليه السلام
اهدى مائة بدنة وقلدها وكان الواجب سبع بدنة فثبت ان التطوع يقلد ولانه دم نسك يتقرب به الى الله تعالى فيستحب تعظيمه بالتقليد ولا يقلد هدي الاحصار
وجزاء الصيد وكل هدي وجب بارتكاب محظور لانه دم كفارة وجبر لا دم ابتداء قربة فلا يستحب تعليمه ولا يقلد الغنم خلافا للشافعي لقوله تعالى والهدي
والقلائد عطف الشيء على نفسه في كل ما ينطلق عليه اسم الهدي وهذا لا يستقيم ولان التقليد انما يكون علما انه هدي فلا ينتفع به حملا وركوبا
في الطريق تعظيما له وللامن عن الاختطاف لان الامن انما وقع بالعلم شرعا وعادة والابل والبقر يصلح للحمل والركوب فيحتاج الى هذه العلامة والشاة
لا يصلح للحمل والركوب فلا يحتاج الى العلامة والتجليل حسن لانه عليه السلام فعله وقال لعلي تصدق بجلالها وخطامها وان ترك لم يضره لانه يفعل ذلك لصيانة
الدواب ويكره الاشعار عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي سنة وهو اشعار البدنة من الجانب الايسر لما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم الاشعار
ليس بسنة وانما اشعر النبي عليه السلام لينال ولها ايدي المشركين ولانه تعذيب ومثلة فلا يجوز لان الغرض من الاشعار العلام على كونه هديا وهذا
يحصل بالتقليد والتجليل فبقي الاشعار مثلة عارية عن الفايدة فيكون حراما كما في الشاة وذكر الطحاوي ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل
زمانه وهو المبالغة في البضع على وجه يخاف منه السراية فسد الباب عليهم بالكراهة فان لم يجاوز الجلد فهو حسن والصحيح انه يكره والاشعار هو
الطعن في صفحة السنام اليسرى عندهما لان صيانة الايمن عن تلويث النجاسة اولى من صيانة الايسر وعند الشافعي مكان الطعن صفحة سنامه
الايمن واما ما يفعل بالهدي قبل الذبح وبعده ولا يركب الهدي الا في حالة الضرورة خلافا للشافعي لقوله عليه السلام لذلك الرجل الذي ساق الهدي مع
نفسه واجهده المشي اركبها بالمعروف حتى تجد ظهرا دل انه لا يجوز الركوب الا لضرورة ولان تعظيم الهدي واجب لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من
تقوى القلوب فقد جعل تعظيم الشعائر من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا وفي الحمل والركوب استذلال وابتذال وانه ينافي
التعظيم فيحرم وتاويل قوله تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى اي الى ان يجعل هديا ثم يحرم عليكم الانتفاع بها الى ان يبلغ محلها وهو البيت العتيق يكون عملا
بالغايتين لانه مد الانتفاع بها الى وقت الذبح لا يتصور الغاية الاولى ومع الاجل المسمى وان نقصها بركوبه او حمل متاعه ضمن النقصان وتصدق به
لانه لو اتلفه ضمنه فاذا اتلف جزءا منه ضمن ما نقص ولا يحلبها لانه انتفاع بجزء منها وقبل الاراقة لا يحل الانتفاع بشيء منها لانه جعلها كلها لله تعالى وينضح ضرعها
بالماء ليذهب لبنها وما حلبه تصدق به او بقيمته ان استهلكه وان اشترى الهدي فولدت ذبح ولدها معها وان شاء تصدق

به لان الحق متى ثبت في الاصل سرى الى الولد كصوف الام ولبنها وكما في ولد الاضحية وان عطب الهدي في الطريق نحره فان كان عن واجب فهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه
هدي مكانه لانه خرج من ان يتأدى به الواجب وان كان تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه ثم ضرب بها صفحته ولم يأكل منه شيئا وتصدق به ولا يطعم غنيا لما روي ان النبي عليه السلام
بعث ستة عشر بدنا مع رجل فقال ارأيت لو عطب شيء منها في الطريق فقال عليه السلام انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحتها ولا تأكل منها انت ولا احد
من رفقتك يعني اذا كان غنيا لانه لما اشتراه بنية الهدي وجب عليه شيئان الاراقة والتصدق بعد الاراقة فاذا عطب فقد عجز من الاراقة وقدر على التصدق
فما عجز سقط عنه وما قدر عليه لزمه ومن لزمه التصدق لا يحل له الاكل ومن اشترى بدنة فضلت فاشترى مكانها اخرى فقلدها واوجبها ثم وجد الاولى فان نحرهما فهو
الافضل وان نحر احدهما جاز فان كان الاول اكثر قيمة تصدق بالفضل على ما عرف في الاضحية ومن ساق بدنة الى مكة يستحب ان يتصدق بجلالها
وخطامها لانه صار تبعا للهدي والتحق باجزائه ولا يعطي اجر الجزار منها ويتصدق بثلث الهدي كما في الاضحية واما النذر بالهدي لو قال لله علي ان
اهدي ولا نية له تلزمه شاة لان الهدي في عرف الشرع صار عبارة عن الابل والبقر والغنم ولكن عند الابهام والاطلاق ينصرف الى الادنى من المتعارف
وهو الشاة ولو نذر ان يهدي شيئا من ماله لزمه لان الهدي اسم لما فيه قربة فصح التزامه كما لو نذر التصدق بماله ثم ينظر ان كان المنذور شيئا يراق دمه
يلزمه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه فان اهدى بقيمته جاز في رواية ابي سليمان لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الهدي
في جزاء الصيد يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالاراقة فكذا ما اوجبه العبد وفي رواية ابي حفص اجزاؤه ان يهدي مثله لانه في معناه لانه حصل به التقرب باراقة
الدم والتصدق باللحم وفي رواية ابي سماعة لا يجوز ان يهدي بقيمته لانه اوجب شيئين التقرب باراقة الدم والتصدق باللحم فلا يجوز الاقتصار على التصدق
كما في المتعة والقران وهدي الاحصار بخلاف جزاء الصيد لانه ما اوجب الهدي او غيره وهو الاطعام وهنا الناذر ما اوجب الا الهدي فيعتبر
بما اوجب الله تعالى من الهدي لا غير ولو بعث بقيمته واشترى بمكة مثله وذبح جاز وقال الحاكم في المختصر ويحتمل ان يكون هذا تأويل قوله في رواية ابي سليمان اجزأه
ان يهدي بقيمته ولو ذبح مكان الشاة جزورا جاز لانه اتى بقدر الواجب وزيادة ولا يجوز ذبح الشاة مكان الجزور لانه اتى بما نقص من الواجب وان كان المنذور شيئا
لا يراق دمه ينظر ان كان منقولا كالعروض ونحوها ان شاء تصدق بقيمته او بعينه فان لم يكن منقولا كالعقار يتصدق بقيمته لان الهدي اسم لما يبعث
الى مكة فما امكن نقله يتصدق بعينه ان شاء وما لا يمكن فقد تصدق بمعناه وهو القيمة لانها تقوم مقام الواجب شرعا فتقوم مقام الواجب نذرا وان قال
كل مالي هدي فعليه ان يهدي كله الا قدر ما يقوته ثم اذا استفاد مالا يؤدي قدر ما امسك وهو جواب زفر وهو القياس وفي الاستحسان يتصدق بالاموال الزكوية
على ما يأتي في كتاب الايمان ولو قال ثوبي هذا هدي ستر للبيت يلزمه ان يهديه لان ستر البيت قربة لما فيه من تعظيم البيت وتعظيم البيت قربة وان قال اضرب به حطيم الكعبة
يلزمه ان يهديه استحسانا ولا شيء عليه قياسا لانه لا قربة في الضرب لان ضرب الثوب على حطيم الكعبة ليس بقربة الا انه في العرف يراد به ايجاب الهدي كما تعارفوا في الجاهلية
بلفظ المسح فصار هذا عبارة عن الاهداء فيلزمه التصدق به استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فعلي ان اهدي هذا ثم باعه ثم فعل لم يكن عليه شيء لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجوده ولو قال عند الشرط هذا هدي وهو لا يملكه لا يلزمه شيء فكذا هذا وكذا لو كان لم يكن في ملكه يوم حلف ثم اشتراه ثم فعل لان النذر
لم يحصل في ملكه ولا مضافا الى الملك فلا يصح لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولو قال ان كلمت فهذا المملوك هدي يوم اشتريه فكلمه ثم اشتراه عليه ان يهديه
لانه اضافه الى الملك وان اشتراه ثم كلمه لا شيء عليه لانه اضاف النذر الى المملوك ملكه بعد الكلام دون ما يملكه قبل الكلام وان قال هذه الشاة هدي الى البيت
او الى مكة او الكعبة وهو ملكها فعليه ان يهديها ولو قال الى الحرم او المسجد الحرام لا يلزمه عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على اختلافهم في قوله علي المشي الى الحرم
وكل هدي اوجبه على نفسه يذبح بمنى ان كان في ايام النحر وبمكة ان كان في غيرها من الايام اعتبارا بالمفروض وهو هدي المتعة والقران ويجوز ذبحه في جميع الحرم
لقوله عليه السلام فجاج مكة كلها منحر ولو اوجب بدنة ان شاء نحر الجزور او البقر ان شاء وذبح جاز فان نوى نحرها بمكة يلزمه وان لم ينو شيئا ينحرها حيث شاء عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجزيه الا بمكة لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله جعل البدنة من الشعائر فيختص بالحرم كالهدي ولهما ان اسم البدنة مأخوذ من عظم البدن وكبر الجثة
وليس فيه ما ينبئ عن النقل الى مكان الى مكة ولا يقتضي التخصيص بمكان فجاز في اي مكان شاء كما لو نذر نحر الجزور او البقرة يجوز حيث شاء والاية اوجب
بدنة موصوفة مقيدة بكونها من شعائر الله ولو قيد الناذر البدنة بهذه الصفة تلزمه الاراقة بمكة لان الشعائر يختص بالحرم فاما اذا اوجب بدنة مطلقة
فالاية ساكتة عنه واللفظ لا يقتضي التقييد بمكان فلا يتقيد بخلاف الهدي لان فيه ما ينبئ عن النقل الى مكة لقوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله

باب ما يجتنب المحرم من اللبس

وما لا يجتنب عنه ولبس المحرم نوعان لبس حالة الاختيار ولبس حالة الاضطرار
اما اللبس حالة الاختيار فنوعان ما يحرم عليه وما لا يحرم اما ما يحرم عليه فهو لبس المخيط على وجه المعتاد حتى لو لبس لا على وجه المعتاد بان اتزر بالسراويل
او اتشح بالقميص او ارتدى فلا بأس به لانه ليس بلبس معتاد وكذا لا يلبس بان يتحزم بعمامة ولا يعقدها لانه لا يشبه المخيط ولا يلبس الجوربين
ولا الخفين لما قدمنا واما ما لا يحرم لبسه فهو ان يتزر بازار او يرتدي بردا او يتطلس لانه ليس بلبس معتاد لاجل الزينة والارتفاق ولا يزر
الطيلسان لانه اذا زره انتفع به انتفاع المخيط لانه هكذا ينتفع بالمخيط ولا يعقد على عنقه لانه يشبه التزرر فيكره ويكره ان يعقد

الازار

الازار او يخلله بخلال لانه يشبه التزرر بها وان فعل فلا شيء عليه لانه ليس بمخيط في نفسه ولو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين
او وضع الرداء على منكبيه ولم يدخل يديه في كميه لا بأس به وقال زفر والشافعي عليه دم لان القباء يلبس هكذا عادة والقميص
ولنا انه انتفع به انتفاع الرداء لا انتفاع المخيط لان الرداء هكذا يوضع على المنكبين والقباء وان كان يلبس هكذا في العادة
الا ان عادة انتفاع بالرداء لا عادة انتفاع بالمخيط فلا يلزمه شيء كما لو ارتدى بالقميص ولا يزره عليه لانه متى زره صار
منتفعا بالمخيط لانه هكذا ينتفع بالمخيط ولا بأس بان يشد الهميان والمنطقة والخاتم لانه يحتاج اليه لحفظ ماله او [illegible]
على السير وليس كما لو توشح بثوب وعقده فانه يكره لان هذا العقد غير محتاج اليه لانه يشبه التزرر والتزرر حرام فما في معناه يكره
ولا بأس بان يستظل بالفسطاط لانه ليس بلبس وان دخل تحت ستر الكعبة ان كان يصيب وجهه او راسه يكره لانه يشبه الستر وان كان متجافيا عنه
فلا بأس كمن دخل خيمة لا يكره سائر انه بها لانها متجافية عنه وعن محمد لو حمل على راسه شيئا ان كان مما يلبس فهو كالمحرم يغطي راسه وان كان مما لا يلبس
كالاجانة او عدل بر فلا شيء عليه لانه حامل وليس بلابس فاما ما يلزمه بلبس المحظور لو لبس ثوبا يوما فعليه دم وفي اقل من يوم صدقة لان المقصود
من اللبس دفع الحر والبرد والتزين يتم له وهذا المقصود لا يحصل الا باستمرار اللبس ودوامه فقدرناه باليوم او بالليلة لان العادة ان ثياب
النهار يلبس يوما وينزع ليلا وثياب الليل ينزع نهارا فاذا لبس يوما فقد لبس لبسا كاملا فكملت الجناية فيتغلظ الموجب واذا لبس اقل من يوم لم يتكامل
اللبس فتخفف الجناية فخف الموجب وكذلك لو زر طيلسانا يوما فعليه دم وفي اقل من يوم صدقة لان التزرر استمتاع المخيط ولم يذكر في الاصل
كيفية الصدقة وعن محمد ان لبس ثلث اليوم تصدق بثلث قيمة الدم وان لبس نصفه تصدق بنصف قيمة الدم وعلى هذا الاعتبار يجري وروي عن ابي يوسف
انه يطعم نصف صاع من بر لانه ادنى الكفارات واقل الكفارات لمسكين واحد نصف صاع وكذلك كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع الا في قتل
القملة والجراد فهي كف من طعام وان غطى ربع وجهه او رأسه ناسيا او عامدا يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم
الكل لما ذكرنا وروي عن محمد انه لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من راسه لانه لو ستر جميع راسه فعليه الدم فاذا ستر اقله فعليه صدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم
وان غطى راس محرم او وجهه وهو نائم يوما كاملا فعليه دم لان القصد ليس بشرط بل المعتبر حصول الارتفاق لانه هو المحظور ولا تأثير للعذر في اسقاط الحرمة
الا ترى لو انقلب في نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه وكذا لو حلق ناسيا يلزمه الكفارة وان عصب راسه يوما فعليه صدقة لانه ستر اقل من ربعه
فيلزمه صدقة كما في الحلق ولو عصب شيئا اخر من جسده لم يلزمه شيء ويكره بغير عذر لانه لو غطى بالرداء لا شيء عليه فكذا بالعصابة الا انه يكره
عقد العصابة كما يكره عقد الرداء على عنقه وان لبس مصبوغا مشبعا بعصفر او زعفران يوما او اكثر فعليه دم وفي اقل من يوم صدقة لان لبس المحظور
لمكان الطيب واللبس المحظور ان تم يوما فعليه دم وفيما دونه صدقة المتقنا ولو لبس قميصا يوما او اكثر فاهراق لذلك دما ثم تركه فعليه كفارة اخرى
لانه بالتكفير سقط حكم اللبس السابق وكان الدوام عليه ابتداء ولو احرم وهو لابس فتركه عليه يوما او اكثر فعليه كفارة واحدة وكان لو كفر عليه
بمنزلة لبسه وان لبس الثياب كلها معا ولبس الخفين فعليه دم واحد لان الجنايات متى اجتمعت من جنس واحد يكفي جزاء واحد كما بينا ولو لبس
قميصا بعض يوم ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة فعليه كفارة واحدة لانه استمر لبس الكل يوما وجهة اللبس متحدة وان اختلف
الملبوس فيلزمه دم واحد ولو لبس بالنهار ونزع بالليل وهو لم يعزم على ترك اللبس فعليه دم واحد واما اللبس حالة الاضطرار المستثنى لبس
المحرم المخيط يوما لعذر نحو مرض او برد فعليه كفارة الضرورة وهو ان يتخير بين الصوم والصدقة والشاة لما ياتي في باب الكفارة لمحظورات الاحرام لانه
باشر محظور الاحرام عن عذر فصار كما لو حلق عن عذر ولو لبس قميصا لعذر فعليه كفارة واحدة لان جهة اللبس متحدة فصار كما لو لبس الجبة
مكان القميص وكذلك لو اضطر الى تغطية راسه فلبس قلنسوة ولف عمامة يلزمه كفارة واحدة ولو وضع قميصا على راسه وقلنسوة تلزمه للضرورة
فدية وللقميص دم لانه لا حاجة الى القميص للراس فاما قد يحتاج الى القلنسوة ولف العمامة عليها ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين
من غير ضرورة فعليه دم وفدية لانه اختلف سبب الكفارة ولو لبس قميصا للضرورة بعض اليوم ثم لبس قميصا اخر وقلنسوة لغير
الضرورة ولو لبس قميصا للضرورة بعض يوم للضرورة ثم زالت الضرورة فتركه عليه حتى مضى اليوم فما دام في شك من الضرورة فذلك ضرورة
كله واذا استيقن ان الضرورة قد زالت عنه فعليه كفارتان لانه اختلفت جهتا الكفارة محرم مريض يحتاج الى اللبس بالليل لدفع البرد
ويستغني عنها بالنهار فيلبسه بالليل وينزعه بالنهار فعليه كفارة واحدة بمنزلة رجل به جرح داواه بالطيب مرة بعد مرة فعليه كفارة واحدة
ولو احتاج الى اللبس بالليل ويستغني عنه بالنهار والعلة لازمة فلبس الثياب ليلا ونهارا فعليه كفارة للضرورة لان جهة الكفارة متحدة واللبس من جنس
واحد فيتحد الكفارة ولو كان به حمى غب فلبسه يوما ويوما لا فعليه كفارة واحدة ما لم يبرأ من تلك الحمى وان اصابته حمى اخرى لانه ما دامت الحمى قائمة فاللبس متحد
للضرورة ومتى زالت تلك الحمى وحدثت اخرى اختلف حكم اللبس فتلزمه كفارة اخرى وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فلبس الخ

التطيب والتدهن

ويقال بطل النهار حين ينزع بالليل ومنها لبس في احرامه لم يذهب منه العدو وقيل ما اخره **باب**
يحتاج الى معرفة الطيب والى ما يلزم بالتطيب اما الطيب فكل ما له رايحة طيبة مستلذة فهو طيب كالزعفران والبنفسج
والياسمين ونحوه والحنا طيب خلافا للشافعي حتى لو خضب راسه ولحيته بالحناء فعليه دم عندنا وعنده لا شيء عليه والصحيح
قولنا لما روي ان النبي عم نهى المعتدة عن الحنا وقال الحنا طيب ولانه له رايحة طيبة مستلذة وكان طيبا حقيقة كالزعفران
والوسمة ليست بطيب حتى لو خضب بالوسمة فلا شيء عليه لانه ليس لها رايحة مستلذة وحكي عن ابي يوسف ان الوسمة بمنزلة الحناء
والخطمي طيب عند ابي ح وعندهما ليس بطيب حتى لو غسل راسه ولحيته بالخطمي يلزمه دم عنده وعندهما صدقة وعند
الشافعي لا شيء عليه لهما ان الخطمي لا يستعمل استعمال الطيب وانما يستعمل استعمال الحرض والصابون لاذهاب الوسخ فلم يكن
طيبا الا انه سبب مودي الى قتل الهوام فقام السبب مقام القتل لان الوقوف على حقيقة القتل [illegible] فيلزمه الصدقة ولابي ح
ان له رايحة طيبة مستلذة فيكون طيبا ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتكاملت جنايته وقيل لا خلاف في خطمي العراق لان له رايحة
طيبة مستلذة فان غسل راسه بالحرض والصابون فلا رواية فيه عن ابي ح وعلى قياس ما ذكرنا ان لا شيء عليه لانه ليس بطيب ولا هو سبب
لقتل الهوام غالبا بل ليزال الشعث اذا غسل بالصابون للموت القمل به وقال ابو يوسف القسط طيب لانه سحر به ولو ادهن
بدهن البنفسج او بدهن الياسمين او نحوه فعليه دم لانه طيب لان له رايحة طيبة مستلذة وان ادهن بزيت او بدهن لا طيب فيه فعليه دم
عند ابي ح وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب لانه ليس له رايحة طيبة مستلذة وانما حرم التدهن لما فيه من ازالة الشعث فيستام
الجناية فوجب الصدقة له ان الدهن طيب [illegible] الدهن اذا القي فيه ورق البنفسج او الورد حتى اخذ رايحته صار طيبا حتى يلزمه دم
باستعمال عين الدهن دون الرايحة لان الرايحة المنفردة عن عين الطيب لا توجب [illegible] لمن لبس ثوبا متبخرا لكنه يوكل مع ذلك فشابه الزعفران
فحصل التطيب من وجه ومعنى الارتفاق من وجه فتكاملت الجناية وان كان مطبوخا بطيب اصلا وان ادهن شقاق رجليه بزيت او غيره
او داوى به جراحه لم يلزمه شيء لانه طيب من وجه وليس بطيب حقيقة فاذا استعمله على وجه التطيب لزمه دم وان استعمله لاصلاح
البدن لا للتطيب لا يلزمه شيء [illegible] على الشبهين [illegible] واما ما يلزمه بالتطيب ولو تطيب المحرم كثيرا فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة
وقال الشافعي عليه دم قل الطيب او كثر والصحيح قولنا لانه لا يجوز التسوية بين قليل الجناية وكثيرها في الموجب لان التغليظ الجناية
وضعها ان تغلظ الموجب ويخفف كالجنايات الواقعة على الادمي ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير قيل الكثير هو ربع عضو
والقليل ما دونه اعتبارا بالحلق حتى لو اكتحل بكحل فيه طيب لا يجب دم لان العين لا تبلغ ربع عضو كبير او قيل الكثير هو العضو الكامل
كالراس والوجه والساق والفخذ والقليل ما دون العضو لان العادة في التطيب هو تطيب العضو الكامل لا الاقتصار على بعضه فاعتبرنا
تطيب كله ليصير كثيرا بخلاف الحلق لان حلق ربع الراس معتاد في ما بين الناس فاعتبرنا الكثير فيه بالربع وذكر الفقيه ابو جعفر الكثير
يعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان الطيب في نفسه كثيرا كالكفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما استكثره
الناس فانه يكون كثيرا وان كان في نفسه قليلا بقدر ما يستقله الناس ككف من ماء الورد فانه يكون قليلا والى كل قول اشار محمد رح والصحيح
ان يوفق بين اقاويلهم فيقول ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو طيب به عضوا كاملا يكون كثيرا ويلزمه دم
وفيما دونه صدقة وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم وذلك لان الفضل يكثر بكثرة المحل ويقل
بقلته [illegible] ولو طيب عضوا فان كان الطيب كثيرا وقد طيب به عضوا كاملا فقد كثر فعل التطيب باعتبار المحلين وان كان الطيب قليلا
وطيب به بعض العضو او عضوا صغيرا كالعين والانف فقد قل فعل التطيب باعتبار المحلين فيلزمه صدقة واذا كثر احد المحلين وقل
الاخر فقد كثر فعل التطيب من وجه دون وجه فاعتبار الكثرة يوجب الدم واعتبار القلة يوجب الصدقة فوجب الدم من وجه دون وجه
فاوجبناه احتياطا ونظيره ما قاله محمد في تقدير النجاسة الكثيرة اعتبر المساحة في النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة ثم
مقدار الصدقة ان ينظر الى العضو والطيب فان كان كل واحد منهما يبلغ نصف الكثير او ثلثه يتصدق بنصف قيمة شاة او بثلث
قيمتها وان بلغ الطيب ثلث الكثير والعضو يبلغ ربعه فانه يعتبر الطيب لان في اعتباره من الزيادة وكان اعتباره احوط وان بلغ
الطيب ثلث الكثير والعضو نصفه فاعتبار العضو اولى لان الاحتياط فيه وقال ابو يوسف في النوادر ان طيب شاربه كله او قدره
من اللحية والراس فعليه دم وجعل الشارب بمنزلة العضو وان طيب بعض الشارب او بقدره من اللحية فعليه صدقة وذكر في الجامع الصغير
محرمة خضبت كفها بالحنا يجب الدم وجعل الكف عضوا كاملا وان شم طيبا او مسه كره ولا يلزمه شيء وقال الشافعي يلزمه صدقة

والصحيح

والصحيح قولنا لانه لم يلتزق به شيء فلا يسمى متطيبا لان وصول الرايحة اليه لا يسمى تطيبا ولانه لا يمكن الاحتراز عن وصول الرايحة اليه فصار كالصائم
اذا فتح فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه وان لزق به منه شيء قليل فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لانه وجد التطيب السواد وان مس طيبا
باصبعه فاصاب اصبعه كله او اكثر من ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم وفيما دونه صدقة لانه قصد التطيب ولا يعتبر قصده ولو علق شيء كثير من خلوق
البيت ثوبه فعليه دم لانه تطيب به ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه رايحته فلا شيء عليه لانه غير منتفع بعينه بخلاف ما لو اجمر ثوبه فعلق بثوبه
فان كان كثيرا فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة لانه منتفع بعينه لان الاستجمار انتفاع بالطيب وان لم يعلق به منه شيء فلا شيء عليه لانه لا يعلق به الا الرايحة وذكر
لا بعينه وقال ابو يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه لانه مستعمل للطيب الاصل ولو اكتحل بكحل ليس فيه طيب فلا باس به لانه متداوي
او متزين وكلاهما لا يوجب شيئا الا ترى ان لبس ثوب الخز والعصب والثوب المصبوغ اذا لم ينفض ولو كان فيه طيب لزمه صدقة لانه قلت الجناية لانه ليس بطيب
من كل وجه وان كان الطيب اكثر او فعله مرارا اكثر يلزمه دم لانه تغلظت الجناية باستعمال الطيب الكثير مرارا في عضو صغير كما غلظت باستعمال الطيب الكثير في
عضو كبير حتى وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم داوى قرحة اخرى حدثت بدواء طيب ان لم يبرا الاولى فعليه كفارة واحدة لان الثانية يحصل من سراية الاولى
وكان الاولى بعد سعي موضعها فصيرهما واحدة معنى وان برات الاولى ثم داوى الثانية فعليه كفارتان كما لو الاولى ولا عندهما لانه انقطع سرايتها وقال محمد
انه لم يكفر للاولى يكفيه كفارة واحدة لما يأتي نظيره في باب قلم الاظفار وذكر في المنتقى لو مس طيبا كثيرا فاصابه فما راق له دما ثم ترك الطيب عليه فعليه
او ولو تطيب في احرامه فترك الطيب عليه فلا شيء عليه لان ذلك فعلا واحدا فعل وهذا فعل ما ليس له ان يفعل ولو اكل الزعفران وحده فعليه دم ان كان كثيرا
والا صدقة عند ابي ح وعندهما لا شيء عليه لهما ان الزعفران يستعمل في الاطعمة ولا يستعمل استعمال الطيب فيكون طعاما استعمال [illegible] بالطعام
[illegible] سقط اعتبار معنى الطيب فيه له ان الزعفران طيب حقيقة لان له رايحة طيبة ولا يسقط اعتباره من الحقيقة الا بصيرورته تبعا للطعام كالمسك اذا جعل
في الطعام وان كان في الطعام فلا شيء عليه مسته النار او لم تمسه لانه صار مستهلكا فيه فسقط حكمه كما لو جعل لبن امراة في طعام فطعمه صبي لا يثبت حرمة الرضاع
ولو جعل في الملح الزعفران فان كان غالبا ففيه الكفارة وان كان الملح غالبا فلا كفارة فيه لان العبرة للغالب ولو جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء
في اكله لانه تغير معناه وان لم يطبخ كره اكله اذا كانت رايحته موجودة ولا شيء عليه لان الطعام غالب فصار الطيب مستهلكا [illegible]
دواء فيه طيب لان من الطيب ما يقصد شربه فلو خلطه بمشروب لم يصر تبعا للمشروب مثله الا ان يكون المشروب غالبا لو خلط اللبن بالماء فشربه صبي تثبت
حرمة الرضاع الا ان يكون الماء غالبا وكل شيء من الطيب ما يقصد اكله عادة فاذا خلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه **باب**

الحلق في الاحرام ولو حلق المحرم اقل من ربع راسه او لحيته او مس فانتثر منها شعر فعليه صدقة ولو حلق ثلث راسه او ثلث لحيته فعليه دم
وذكر في الجامع الصغير او ربع راسه وعند ابي يوسف لا يجب الدم الا بحلق الاكثر لان الاكثر حكم الكل وعن محمد بحلق نصف الراس [illegible] الربع
يقام مقام الكل في موضع الاحتياط وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل لان المنهي حلق الراس فانه اسم للكل وقال الشافعي يجب بحلق ثلاث شعرات كلها مسح الراس عنده
والصحيح قول ابي ح ومحمد رحمهما لان الحلق حرام لما فيه من الرفق الكامل والزينة التامة والربع يعمل عمل الكل في الارتفاق والزينة في العادات الغالبة لان العادة
جرت بحلق بعض الراس كما في الفقيه والنواصي للتزيين وازالة الاذى كالاعراب والاتراك ونحوهم فتكاملت الجناية بحلق الربع او الثلث وكذلك الاخذ من اللحية
معهود بالعراق وارض العرب وانما يوخذ منها الربع وما يشبهه فيكون رفقا كاملا الا في رواية الاصل حدد الكثير بالثلث اعتبارا بالوصية وفي رواية
الجامع الصغير حدده بالربع لان الفرق المتعلق يتادى بالربع كما يتادى بالكل ولو حلق شاربه تجب صدقة لانه تبع للحية وهو قليل لانه عضو صغير او قيل
وقيل ينظر ان الشارب كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يلزمه ربع قيمة الشاة وروي عن ابي ح اذا حلق شاربه فعليه
دم لانه حلق عضوا كاملا فصار كما لو حلق الابط او العانة ولو حلق او نتف ابطيه او احدهما واطلى بنورة فعليه دم لان في نتف احدهما وحلق [illegible]
عضو كامل فيكون ارتفاقا كاملا ولو فعلهما وجد جنايتان من جنس واحد فيكتفي بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل
وحلق بعضه ليس معتادا فلا يعطى للاكثر حكم الكل بخلاف حلق ربع الراس لانه معتاد ولو حلق موضع الحجامة فعليه دم عند ابي ح وعندهما صدقة لهما ان
موضع المحاجم تبع في حق الحلق غير مقصود به التزيين وينال الراحة وانما الحلق تبعا للراس لا للحجامة فصار بمنزلة حلق بعض شعر الصدر او الساق لكن فيه
ازالة شيء من التفث فلزمه صدقة له ان حلق هذا الموضع لمن يحتاج الى الحجامة مقصود الا ترى انه يحلق للحجامة مقصودا وصار كحلق العانة ونتف الابط
ولو حلق جميع الرقبة او اكثرها يجب الدم اتفاقا لانه عضو كبير كامل وهو مقصود بالحلق ولهذا الحلق في الراس عادة ولو حلق عضوا كاملا كالساق
والصدر والعانة فعليه دم لان ذلك مقصود بالتنوير فصار رفقا كاملا ومن حلق راس محرم بامره او بغير امره طايعا او مكرها فعلى المحلوق دم لانه ارتفق
وتزين به والمقصود من الحلق هو التزين والراحة وقد حصل ذلك للمحلوق والعبرة للمقصود للازالة بخلاف ما لو تناثر شعره بمرض او بالنار فلا شيء عليه
لان ما هو المقصود وهو التزين والراحة غير حاصل له بل يشين به ولا يرجع على الحالق وان كان مكرها خلافا للشافعي لان النفع حصل له فكان [illegible]

واذا استعمل استعمال الطعام صح

حصل له عوض ما فنى فلو رجع لحصل له بازائه حتى عوضان او يبقى له ما هو المقصود من الحلق من غير جزء ومعذا لا وجه له واذا حلق المحرم رأس حلال او المحرم او قلم اظافيره فعليه صدقة وعند الشافعي لا شيء عليه والصحيح قولنا لانه الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتأذى برؤيته تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه خصوصا فيما بين الازواج والزوجات الا ان التأذي ثمة اقل وفي نفسه اكثر ولكن لما وجد نوع التأذي يحصل بازالته اصل الارتفاق فلزمه الصدقة ولان المحرم ممنوع عن ازالة شعر لان لبشره حيوة نمو من وجه فثبت له الامن من وجه فيحرم ازالته كما يحرم عليه قلع الشجر لما ان له حيوة نمو وصفة النمو موجودة في شعر غيره فثبت له الامن بالاحرام فصار جانيا بازالته الا انه تقاصرت الجناية فلزمه الصدقة المستقبل محرم اصلح على رأسه شعرا اقل من ربعه بحلقه فعليه صدقة لانه حلق اقل ربع رأسه وان بلغ شيئا ربع شعر رأسه او كان رأسه فعليه دم قال محمد ولو سقط من شعر رأس المحرم او لحيته ثلاث شعرات فعليه كف من طعام واذا اختبز العبد المحرم فاحترق بعض شعر يده في التنور فعليه اذا اعتق صدقة لان جنايته يسير وان احترق من غير اذى فعليه دم اذا اعتق لان جنايته غليظة

باب قلم الاظفار

ولو قص اظفار يديه ورجليه فعليه دم لانه ارتفق كاملا وزينته تامة فيكون مضمونا بالدم كازالة الشعر ولو قص اظفار يد واحد فعليه دم لان قلم اظافير يد واحد ربع الكل وهو ارتفاق كامل وزينة تامة فالحق بالكل احتياطا ولو قص اقل من يد واحد فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ قيمته شاة فينقص ما شاء ولو قص ثلثة اظافير يد او رجل فعليه صدقة قياسا وقال زفر عليه دم استحسانا وهو قول ابي حنيفة اولا وجه الاستحسان ان اكثر الشيء قد يقام مقام كله خصوصا في باب المناسك كاربعة اشواط من الطواف اقيم مقام كله فكذا هنا وجه القياس ان قص ثلثة اظافير ليس بارتفاق كامل وزينته تامة فخفت الجناية فخف موجبها ولو قلم خمسة اظافير من اعضاء متفرقة لزمه الصدقة عندهما وقال محمد يلزمه الدم لانه ربع الكل وللربع حكم الكل كما لو قص خمسة من عضو واحد ولهما ان عند الافتراق لا يحصل كمال الزينة والارتفاق بل المرء يتأذى بقلم بعضها فوق ما يتأذى بترك كلها لا اصلاه فما ينتفع به فلا يلحق الربع بالكل لان الربع انما يلحق بالكل اذا تم الارتفاق به ولم يتم هنا ولو انكسر ظفره وانقطع منه شظية فقطعه فلا شيء عليه لانه بالانكسار خرج عن النماء فصار كشجر الحرم انكسر فقطعه حتى لو كان بحيث لو تركه ينمو فقطعه فعليه صدقة ولو قص احدى يديه ثم قص الاخرى في مجلس واحد او حلق رأسه ولحيته وابطيه او جامع واراد الوقوف في مجلس واحد فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل شيء دم عندهما وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر عن الاول فحينئذ يكفر عن الاول ويلزمه للثاني دم له ان الجنايات اذا اجتمعت من جنس واحد حصلت في حرمة واحدة فصارت كجناية واحدة معنى ككفارة الافطار في رمضان وكما لو حلق ربع رأسه ثم ربعه الآخر في مجلس آخر وهكذا حتى يكمل في اربعة مجالس تكفيه دم واحد ولهما ان هذه جنايات متعددة حقيقة لانها تحل محالا مختلفة متفرقة لكنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فتى اتحد المجلس جعلنا الكل جناية متحدة اعتبار المعنى ومتى اختلف المجالس بقيت جنايات متعددة اعتبارا للحقيقة كاللبس والتطيب اذا حصل مرارا في مجالس يلزمه لكل مرة كفارة بخلاف كفارة الفطر لانها شرعت للزجر بمنزلة الحد فتداخلت وهذه الكفارة شرعت لجبر النقص المتمكن في العبادة ولهذا تجب على المعذور ولا تسقط بالشبهة فيحتاط في ايجابها ولا يجازى لورانها

باب كفارات محظورات الاحرام

وكل ما هو محظور الاحرام اذا فعله بغير عذر فعليه دم لما بينا فاذا فعله بعذر فعليه اي الكفارات شاء كما نص الله تعالى فقد به من صيام او صدقة او نسك فالصيام ثلثة ايام والصدقة اطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنسك شاة هكذا فسره النبي عليه السلام بقوله لكعب بن عجرة ابو يبك هوام رأسك قال نعم قال احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر وقال الشافعي يتخير في الحالتين من الثلاثة والصحيح قولنا لان النص ورد بالتخيير في الكفارة الحلق حالة العذر وللمعذور اثر في التخفيف فلا يكون واردا حال عدمه وللعمد اثر في التغليظ والتشديد وجميع المحظورات من جنس واحد معنى من حيث ان ارتكابه يوجب نقصانا في الاحرام ولا نفس فثبت الحكم في الحلق بصريح النص وفي غيره بدلالة النص ويجوز ان يكفر بالاطعام والصيام في اي بلد شاء لان النص لم يقيدهما بمكان ولانهما قربتان في المواضع كلها والذبح لا يجوز الا في الحرم لانه ذكر بلفظ النسك والنسك في العرف اسم لقربة اختصت بمكان كمناسك الحج ولان اراقة الدم لا يعقل قربة لانه ازالة روح عن ذي روح وانه لا يعقل قربة فيما بين ملوك الارض وانما صارت قربة شرعا في مكان او زمان مخصوص وهذا الدم غير مختص بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو الحرم واذا ذبح ثم هلك المذبوح او سرق قبل التصدق به اجزاه خلافا للشافعي لانه من قربة يتأدى بالاراقة كما في الاضحية وقد وجد فيه اخراجه لله تعالى ووجب صرفها للفقراء فهذه صدقة متعلقة بالعين فيفوت بفواتها كالزكوة تسقط بهلاك النصاب واذا ذبح بمكة واراد الصدقة فالافضل ان يتصدق على مساكين مكة ولو تصدق به على مساكين بلد آخر جاز وعند الشافعي لا يجزيه الا التصدق على فقراء الحرم والصحيح قولنا لان الله تعالى امر بالصدقة مطلقا ولم يعين لذلك مكانا فيجب العمل باطلاقه ولان الصدقة شرعت قربة في الاوقات كلها وفي الاماكن بان كسائر الصدقات ايصال النفع الى الفقير فلا يختص جوازه بالحرم كالاضحية بخلاف الذبح ويجوز ذبح كل ما وجب من الدماء قبل يوم النحر سوى دم المتعة والقران ويوم النحر افضل لان سائر دما كفارة وجبر فلا يختص بوقت كسائر الكفارات ودم المتعة والقران لا يجوز الا في يوم النحر خلافا للشافعي بناء على ان دم المتعة والقران

دم جبر عنده حتى لا يحل للغني التناول منه وعندنا دم نسك حتى يحل للغني التناول منه فيتوقت بيوم النحر كالاضحية ودم الاحصار غير موقت عند ابي حنيفة وعندهما موقت بيوم النحر ولا يأكل من دماء الكفارة ويتصدق به ويأكل من دم المتعة والقران والاضحية لان الكفارة انما شرعت للزجر عن ارتكاب المحظور ومعنى الزجر يفوت او يقل باباحة الاكل لان الزاجر ما يكون مخوفا ولا يخاف من اراقة الدم متى ابيح له الاكل بخلاف دم المتعة والقران لانهما شرعت قربة مبتداه لا زاجرة عن مباشرة المحظور وسبيل القربة تحصيلها وقد حصلت بالاراقة ويستوي في كفارة محظور الاحرام الناسي والعامد والمكره والطائع وعند الشافعي لا كفارة على الناسي والمكره لان حكمهما مرفوع بالنص والصحيح قولنا لان ما باشر محظور احرامه يمكن النقص فيه فيجب رفعه بالكفارة وقد امكن ايجابها على المعذور ولانها قربة شرعت للجبر ودفع النقص كما وجب سجود السهو لجبر النقص المتمكن في الصلاة

باب النذر بالحج

النذر بالحج نوعان صريح وكناية اما الصريح بان قال لله علي حجة يلزمه لانه التزم عبادة لله تعالى من جنسها واجب ولو قال لله علي مائة حجة يلزمه كلها لان ما لا يقدر عليه نظهر الوجوب في حق وجوب الايصاء عند الموت لما بينا في الصوم ولو قال انا احج فلا حج عليه لانهما اتى بصيغة الايجاب وذكر في المنتقى لو قال اذا دخلت الدار فانا احج فدخل لزمه حجة لانه جعل الحج جزاء والجزاء يجب عند الشرط فصار كالنذر به ولو قال علي حجة ان شاء الله لم يلزمه شيء لانه علق وجوب الحج بمشيئة من لم يعرف مشيته فيكون اعداما من الاصل ولو قال ان شاء فلان فشاءه لزمه لانه علقه بسائر الشروط ثم هل يقتصر مشيته على المجلس اختلفوا فيه قيل يقتصر كما في الطلاق والعتاق وقيل لا يقتصر وهو الاصح واليه اشار في الكتاب فانه قال وهذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فعلي حجة فقد جعل التعليق بالمشية كالتعليق بشرط آخر والتعليق بشرط آخر لا يقتصر على المجلس فكذا هذا وذلك لانه علق بمشية فلان ايجاب القربة والقربة لا يقبل التمليك من الغير فيكون مشية فلان شرطا محضا كما لو علق ايجاب الحج بكلام فلان بخلاف الطلاق والعتاق لانه مملوك له فيقبل التمليك من غيره فيكون تعليقه بمشيته فلانا تمليكا معنى لا تعليقا فيقتصر على المجلس ولو قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه ينوي ان احج عليه يوم اكلمه فكلمه فعليه حجة يقضيها متى شاء ولا يكون محرما ما لم يحرم لانه يصير كالو اوجب الحج في تلك الحالة لانه علق بالكلام وجوب الحج لا اتيان الاحرام فلم يثبت الاحرام لا يصير محرما ولو قال ان فعلت كذا فانا احج بفلان فلا يحلف الا ان ينوي به الحج معه فلان او ينوي به الحجاج فلانا او لا نية له فان لم يكن له نية او نوى الحج معه فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج بفلان لان الباء من حروف الصلات وانها شعار بعضها بعضا فيجوز ان يذكر الباء ويراد به مع فيصير كانه قال انا احج مع فلان ولو نص على هذا يلزمه ان يحج بنفسه لا غير لان الحج بنفسه قربة وكون غيره معه ليس بقربة فيصح نذره بما فيه قربة دون ما لا قربة فيه وكذلك ان لم يكن له نية لان ذلك ادنى والحجاج غيره اقوى فعند الاطلاق يحمل على الادنى لانه متيقن والاعلى مشكوك فيه واما نوى احجاج فلان لزمه ان يحجه لانه نوى ما يحتمله لفظه لان قوله احج لانه والاحجاج يصير متعديا بالباء كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم فصار كانه قال احج فلانا فيجب عليه ان يحج به اما بدفع المال اليه او بالانفاق عليه وكل ذلك قربة فيصح نذره فان ادى الحج جاز وان احج معه جاز لانه اتى بما نذره ولو قال فعلي ان احج فلانا لزمه كما ذكرنا لانه صرح به واما الكناية وهو ان يقول لله علي المشي الى بيت الله او الى مكة او الى الكعبة لزمه حجة او عمرة والبيان اليه ولو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام او الى زمزم او الى اسطوانة الكعبة ونحوه لا يصح نذره عند ابي حنيفة وعندهما يصح ولو قال علي الذهاب او الخروج او الاتيان الى مكة لا يصح بالاجماع لهما ان النذر بهذه المشي الى موضع لا يستبيحه الا بالاحرام فيكون هذا المشي وسيلة الى القربة فيكون قربة فيصح نذره كما لو قال لله علي المشي الى بيت الله بخلاف ما عدا لفظ المشي لان اللفظ ورد بلفظ المشي وابي حنيفة ان لا يصح النذر بلفظ المشي الى المواضع الثلثة لان المشي الى البيت ليس بقربة في نفسه الا انا صححنا النذر المشي لا لغيره من الالفاظ لان الفضلي ان لا يصح النذر بهذا اللفظ وقد ورد النص مقررا الذكر وهو ما روي عن عقبة بن عامر قال نذرت اختي ان تمشي الى بيت الله حافية حاسرة فقال عليه السلام لعقبة ان الله تعالى غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتحرم ان شاءت بحجة او بعمرة يا رسول الله ان اختي نذرت المشي الى بيت الله فصار كانه قال علي احرام فعليه الخيار ان شاء عينت ولتذبح لركوبها شاة فصار ايجاب المشي الى بيت الله باعتبار العرف المؤيد بالنص ايجابا للاحرام او المسجد الحرام يجد العرف بلفظ المشي الى الحرم وفيما عدا الالفاظ الثلثة فبقي على اصل القياس وقيل في زمن الى حج الاحرام بالحج او العمرة ولا عرف فيما عدا ذلك فان ركب فعليه دم لانه المحرم لا ينفك من مشي اسم كالمكان فان ركب فيجب بخلاف زمنها فلهذا اختلف جوابهما ولو كان الناذر بالمشي الى بيت الله او الكعبة يلزمه لان المشي واجب عليه لانه التزم قربة بصفة الكمال وهو المشي في الكل والاكثر منه لزمه دم وان ركب في الاقل تصدق بقدره من الكل من قيمة الشاة لان الحج بالدم دفعا للحرج عنها الفقيه ابو جعفر الحج او العمرة ماشيا فلزمه بتلك الصفة لكن التزم الصوم بصفة التتابع الا ان الشرع رخص له الركوب وامره ان يجبر بالدم وكذلك لو قال ان فعلت كذا فعلي المشي الى بيت الله وانما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي فان قربت ولم يشق عليه المشي لا ينبغي له ان يركب ثم في الحج يركب حتى يطاف فبعد لزومه اما بحجة او عمرة لانه علق الوجوب بالشرط وقد وجد الشرط ثم متى يبتدئ بالمشي ومتى يركب ذكر محمد وقت الركوب وبالمشي واختلفوا فيه قيل فيتمشى المشي ايضا بذلك ولم يذكر انتهاء المشي ان انتهاء بذلك لان انتهاء طواف الزيارة وفي العمرة لان لا يفرغ منها السعي

قيل حين احرم لان المكي انما يلزمه من اقرب ايضا الحج وانما ما ضرب افعاله حين احرم وقيل من حين خرج من بيته لانه كان خرج من بيته فقد اخذ
في عمل من اعمال الحج لان المكي من بيته قبل الاحرام من افعال الحج اعتبار لانه لا يتوصل الى الافعال الا به ولهذا لو اوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله لا من
الميقات وقد روى عن ابي حنيفة المستقا ما يدل على هذا فانه قال بغدادي قال ان كلمت فلانا فعلي حجة ماشيا فكلمه بالكوفة يلزمه ان يمشي من بغداد وفان
جعلها عمرة وقرن الحج الى الاسلام جاز ويصير قارنا لانه نص الحج الى العمرة المندوبة يزداد الجواز لان القران افضل من الافراد وقال اداء ما مار اكبا
لزمه دم لانه ادخل النقص في العمرة ودم القران وان اداهما ماشيا فليس عليه الاذم القران في ظاهر الرواية لانه ادى العمرة كما التزم ماشيا وروى ابن
المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله دم اخر للعمرة لانه ترك بعض المشي للعمرة المندوبة لانه جعل المشي للحج والعمرة جميعا فيكون للعمرة نصف المشي وان نذر المشي الى بيت الله
ونوى مسجد المدينة او بيت المقدس لم يلزمه شيء لانه نوى حقيقة كلامه فان المساجد كلها بيوت الله تعالى ولو صرح بالمنوي لا يلزمه شيء فكذا اذا نوى
وان لم يكن له نية فعلى المسجد الحرام لان عند اطلاق هذا اللفظ يراد به الكعبة المستقار جل حلف ان لا يهدي لفلان او على اشعار حين ان نعت الله
او الحج على عنق فلان فعليه لانه لا يراد بهذه اللفظ الا الحج فلو نذر حجة ماشيا فاحرم في الميقات بعمرة تطوع ثم اضاف اليها الحجة
اجزأه ما لم يطف لعمرته وصار قارنا ولو احرم بعد ما طاف لعمرته اجزأه وعليه دم للرفض

باب الحج عن الغير

فيه فصول فصل في جواز الاحجاج وفصل في الايصاء وفصل فيما يلزم المامور في الحج فصل ومن قلد على الحج بدنه
لم يجز ان يحج عنه غيره لان الحج عبادة بدنية والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لانها وجبت ابتلاء والابتلاء انما يكون باتعاب البدن وتحمل المشاق
ليحصل به قهر النفس وهذا لا يحصل بفعل غيره ومن عجز عن الحج بنفسه ان كان عجزا لا يزول مثل الزمانة والعمى جاز ان يحج عنه غيره وان كان العجز يزول
كالمرض والحبس فان استمر الى الموت يجزيه وان زال العجز لا يجزيه ويلزمه الحج والاصل حديث الخثعمية وهو ما روي ان خثعمية جاءت الى النبي عليه السلام
وقالت ان فريضة الله في الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه فقال عليه السلام حجي عن ابيك والحديث ورد في الشيخ الفاني الذي لا ترجى
منه القدرة على الاداء فعلمنا ان استدامة العجز الى الموت شرط لجواز النيابة في الحج فان استدام العجز فقد وجد شرط جواز النيابة وان لم يستدم
فقد فقد شرط جواز النيابة كالشيخ الفاني ان دام عجزه الى الموت يجوز له الفدية عن الصوم وان قدر بطل فداؤه فكذا هذا المامور بالحج اذا حج
يقع الحج عنه تطوعا ويسقط عن الامر حجة ايضا وعند الشافعي يقع الحج عن الامر والصحيح قولنا لان الحج عبادة بدنية لانه ليس الا زيادة البقعة
المعظمة والوقوف بعرفة والنيابة لا تجري في العبادة البدنية لما بينا فوقع الافعال عن المامور ولهذا يشترط اهلية المامور فوقع الحج عن المامور
تطوعا الا فرضا لان فرض الحج لا يتادى الا بنية الفرض او بمطلق النية ولم توجد وانما وجد منه نية الحج عن الامر الا انه يسقط الحج عن الامر لانه سبب لحصول الحج
بالانفاق فيه فالشرع اقام التسبيب مقام المباشرة فلما عجز حقيقة العاجز المايوس نظرا له كالفدية عن الصوم قام مقامه عند العجز عنه ولو حج من مال الحج عنه
جاز فلا خلاف للشافعي لقوله عليه السلام للخثعمية حجي عن ابيك ولم يسألها عن الحج بنفسها ولو كان الحكم مختلفا لاستفسر ولان سقوط الحج عن الامر باعتبار تسبيبه الى الحج
الانفاق وفرضية الحج على المامور لا تمنع وقوع السبب عن الامر مع قصد المامور ايقاع الحج عنه لا عن نفسه فيقع الحج عن الامر تسببا فتصحيحا لقصده والافضل
ان يحج من قد حج عن نفسه لانه ينبغي ان يكون عارفا بامور المناسك وليكون ابعد عن الخلاف ويكره ان يحج عنه المراة لانها ناقصة الافعال وكذلك العبد
والامة باذن المولى لانهما ناقصان الفضيلة لان للمولى منعهما ولكن يجوز لانهما من اهل العبادة فصل ومن مات وعليه حجة الاسلام فلا يخلو اما ان اوصى
بان يحج عنه او لم يوص به فان لم يوص بان يحج عنه لا يلزم الوارث خلافا للشافعي لما في الزكوة ولو حج الوارث عنه بنفسه او احج عنه رجلا يسقط عن الميت حجة
ان شاء الله لما روي ان النبي عليه السلام سأله رجل وقال ان امي ماتت ولم تحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط
الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا وان اوصى بان يحج عنه فتطوع عنه رجل لم يجز وكذلك اذا حج عنه الشيخ الكبير
كله فالذي لان هذا شبه الوصية للوارث بالنفقة لانه ايصال النفع من ماله بعد موته ولو اوصى بان يحج عنه فاحجه الوارث لم يجز الا ان اجازه سائر الورثة
لو اوصى بان يحج عنه مطلقا يحج عنه من بلده لان المنزل التركات وان بلغ ثلثه ان يحج عنه من بلده يحج عنه من بلده لانه الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه
وكذلك ان خرج لغير الحج ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده وان خرج للحج فمات في الطريق يحج عنه من بلده وقالا يحج من حيث بلغ لان الخروج
بنية الحج معتد به من الحج وما سقط اعتباره بالموت قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية لان الحج لم يتصل بذلك الخروج
ثم بينة الحج اقام في بعض البلاد حتى تحولت السنة فاوصى بان يحج عنه من بلده وعلى هذا الوصي لو احج رجلا فمات في الطريق يحج عنه من حيث
يبلغ عنده من منزله فانه كالموصي ولو كان للموصي اوطان يحج عنه من اقربها وطانه الى مكة لانه متيقن به وان لم يكن له وطن فمن حيث مات وعن ابي يوسف
مكي مات بالكوفة فاوصى ان يحج عنه من مكة وان اوصى بالقران قرن من الكوفة لان القران لا يصح من مكة فيحمل الوصية على ما يصح وذكر
الحج

ابو الليث في نوازله لو رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور فمات بطالقان واوصى بان يحج عنه فان خرج من بلخ حاجا يحج عنه من طالقان وان خرج
حاجا يحج عنه من طالقان وحجة اخرى من نيسابور وان خرج لا حاجا يحج كله من نيسابور واذا احج الوصي من غير بلده فان كان ذكر مقدار ما يخرج ويرجع
اليه قبل الليل جاز ذلك لان مثل المسافة لا يعتد بها فصار عنده لا اختلاف المحلة في بلدة واحدة وان لم يبلغ ثلث ماله ان يحج عنه من بلده فالقياس ان تبطل الوصية
لانه لا يمكن تنفيذها على ما قصده الموصي وفي الاستحسان يحج عنه من حيث يبلغ لان قصده اسقاط الفرض عن نفسه وان لم يمكن على الكمال يصرف الى قدر الممكن
وان لم يمكن ان يحج عنه بثلث ماله من مكان بطلت الوصية ويورث عنه وان بلغ الثلث ان يحج عنه راكبا فاحج عنه ماشيا لم يجز لان الحج راكبا اكمل وافضل
لان الانفاق فيه اكثر فيكون ثوابه للميت اجزل وان لم يبلغ الحج راكبا من بلده ويبلغ الحج ماشيا من بلده قال محمد رحمه الله يحج عنه من حيث يبلغ راكبا
لان الله تعالى فرض الحج راكبا فيصرف الوصية اليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان احجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان احجوا راكبا من حيث يبلغ جاز لانه كل واحد
قصور من وجه وكمال من وجه فاستويا وذكر في المستقا الواحج الوصي رجلا ليحج عنه في محمد احتاج الى الف ومائتين وان حج راكبا الى في محمد يكفيه الف وذكر
يحج من الثلث بحسب اقلهما لانه متيقن ولو اوصى بان يحج عنه من غير بلده يحج عنه كما اوصى لان الاحجاج لا يجب الا بالوصية فيجب بقدر الوصية رجل وجب عليه
الحج فانه في طريق الحج ليس عليه ان يوصي بالحج الا ان يتطوع لانه لم يوجد بعد الوجوب واما القسم الثاني وهو ما اذا اوصى بان يحج عنه بثلث ماله وثلثه
يبلغ حججا فهو على اوجه اما ان اوصى بان يحج عنه حجة واحدة او اوصى بان يحج عنه وسكت او اوصى بان يحج عنه في كل سنة حجة فان اوصى بان يحج عنه حجة
واحدة فما فضل عنها يرد الى الورثة لانه مال الميت وقد فضل عن حاجته وان اوصى بان يحج عنه وسكت فالوصي بالخيار ان شاء يحج عنه في كل سنة حجة وان
شاء يحج عنه في سنة واحدة حججا لان الموصي اجمل الوصية وامر بانفاق ثلث ماله في طريق الحج الا ان الافضل ان يحج عنه في سنة حججا لانه تعجيل بتنفيذ
الوصية ومسارعة الى اداء مثل الامانة وذلك افضل لانه ربما يهلك المال وان اوصى بان يحج عنه في كل سنة حجة لم يذكره في الاصل وروي عن محمد في
النوادر ان هذا وذاك سواء لان شرط التفريق لا يفيد ولا يعتبر من الشروط ما لا يفيد فصار هذا التقييد والاطلاق سواء ونظيره ما ذكره في المنتقى
لو امر الموصي رجلا ان يحج عن الميت في هذه السنة واعطاه النفقة فلم يحج حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر
السنة للاستعجال لا للتقييد الامر به اذ التقييد لا يفيد فلا تتقيد الامر بها لا السنة للاستعجال كما لو وكل رجلا بعتق عبده او ببيعه غدا فاعتقه بعد ذكر
غد جاز ولو اوصى بان يحج عنه بثلث ماله او اوصى بان يحج عنه ولم يقل شيئا فهلكت النفقة في يد المامور قال ابو حنيفة رحمه الله يحج عنه بثلث ما بقي من ماله وقال
ابو يوسف يحج بما بقي من ثلث ماله وقال محمد لا يجب شيء لمحمد ان الوصي قام مقام الموصي في اخراج المال للحج ولو دفع الموصي المال الى رجل ليحج بها عنه بعد موته
فهلكت بطلت الوصية فكذا هذا ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ الوصية فيه ولابي حنيفة ان القسمة لا يصح قبل تنفيذ الوصية لانه ضم
ههنا التقبض فيتم القسمة وكان تاما بالصرف الى جهة الوصية فلم يصر الوصية منفذة مؤداه لم يصح القسمة فصار كانه هلك المال قبل القسمة فينفذ الوصية
من ثلث ما بقي كالو هلك في يد الوصي واما القسم الثالث لو اوصى بان يحج عنه بمال مسمى فان بلغ ذلك ان يحج عنه من بلده يحج من بلده والا يحج عنه من حيث
يبلغ لانه يجب الحج بهذا القدر من المال النوادر ولو اوصى بان يحج عنه بمائة درهم وثلثه اقل من مائة يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لانه لا عبرة للتسمية
في الحج فانه يجوز النقصان عنه حتى لو احج الوصي عنه رجلا باقل من مائة جاز لان الموصي به لا يختلف فصار كانه اوصى بان يحج عنه بثلث ماله بخلاف
ما لو اوصى بان يشترى نسمة وتعتق عنه بمائة وثلثه اقل من مائة بطلت الوصية لان في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى حتى لو اشترى نسمة باقل منه
لا يجوز لانه يختلف الموصى به باختلاف مقدار الثمن ولو اوصى بان يحج عنه بماله ويعطى ما بقي من ثلثه لرجل وبالثلث للاقرب ثم يعطي بقية الثلث لرجل يحج عنه بخمسين درهما
ولصاحب الثلث خمسون وليس للاقرب شيء لانه لم يبق من الثلث شيء المستحق ولو اوصى بالف لرجل واوصى بالف للمساكين واوصى ان يحج عنه بالف
حجة للاسلام وثلثه يبلغ الفي درهم يقسم الثلث بينهم اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحج حتى يكمل الحج فما فضل فهو للمساكين لان
الحج فريضة والصدقة تطوع والبداية بالفرض اهم فان كان عليه حجة وزكوة واوصى لان اسما يتحاصون في الثلث ثم ينظر الى الزكوة والحجة
فيبدا بما بدا به الموصي وان كانا فريضة ونذرا بدئ بالفريضة وان كانا تطوعا ونذرا بدئ بالنذر وان كان كلها تطوعا او كلها فريضة او كلها
واجبا يبدا بما بدا به الميت لانه دل على انه اهم في حقه ولو اوصى بان يحج عنه بالف درهم فذلك النفقة لا تروح في الحج فللوصي ان يعطيها
في الدراهم التي تروح في الحج وان شاء يدفع الدنانير بقيمتها ولو اوصى بان يحج عنه ولم يوص الى احد فاجتمعت الورثة والجوار جلا عنه جاز وان كان ري
الورث ليحج واشترى اداء الحج ثم يعطي رجلا لا يجوز لان الاستئجار والشراء وقع له فلا يصير دافعا مال المسائلة الجامع ولو اوصى بان يحج عنه
فهذا ان يسلك لا يبلغ حجة فقال اعينوا به في الحج قال القياس انه باطل لجهالة الموصى له لانه يحتمل الغني والفقير وهم لا يحصون وفي الاستحسان
يعان به الفقراء من الحاج لانه انما يعان في الحج الفقراء دون الاغنياء فيثبت بدلالة العانة انه اراد به الفقراء والثابت دلالة كالثابت صريحا
ولو اوصى بنسمة فقيل له ذلك فقال اعينوا به في الرقاب اعين به المكاتبون لقوله تعالى وفي الرقاب والمراد به المكاتبون

فيكون الوصية بدينه ولو قال احجوا فلانا حجة ولم تفرعه ولم يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج به لانه لما لم يقل عني كان وصية بالمال بقدر ما يحج به
واشار عليه بصرفه الى جهة فكان مخيرا فيه كمن وهب ثوبا لانسان ليلبسه فصل وكل دم يلزم الحاج عن غيره فهو عليه الا دم الاحصار فعلى وصي الميت
ان يبعث بهدي من مال الميت لينحر فيحل فهذا عندهما وعند ابي يوسف على الحاج لان نفعه يعود الى المامور دون الامر لان نفع الامر في مضيه على الاحرام دون
الخروج عنه لان المحصر لا ضرورة في التزامه وانما لزمه ضرورة التخلص عن مشقة السفر والامر اوقعه في هذه المشقة فعليه التخلص بخلاف سائر الدماء لانها وجبت بفعله
وعلى هذا لو مات الميت هل من ثلث ماله لانه صلة وقيل من جميع ماله لانه وجب على المامور فصار دينا لو اعطى رجلا او وصى بان يباع عبده منه ويتصدق بثمنه
على المساكين فباع الوصي وسلمه وقبض ثمنه فضاع الثمن عنده ثم استحق العبد غرم الوصي الثمن للمشتري ويرجع في جميع المال عند ابي ح لان ذلك حق الوصي
ليتخلص فصار دينا له وعن محمد رح انه يرجع في ثلث ماله لانه من توابع الامر بالصدقة فصار صلة ولو افسد الحج بالجماع قبل الوقوف
بعرفة ضمن ما انفق من مال المحجوج عنه لانه مامور بحج صحيح فاذا افسد فقد خالف فيضمن وعليه القضاء وان فاته الحج صنع ما يصنع فائت
الحج ولم يضمن النفقة لانه لم يخالف والفوات حصل لا بصنعه وعليه الحج من قابل من مال نفسه لان الحج لزمه بالدخول فاذا فاتت لزمه قضاؤها
واذا مات الحاج عن الميت بعد الوقوف بعرفة اجزاه عن الميت ولو لم يمت وانصرف الى منزله قبل طواف الزيارة يعود للطواف بغير احرام
بنفقته ويقضي ما بقي لان هذا من جنايته وما فضل من النفقة بعد رجوعه يرده على الورثة لانه فضل عن حاجة الميت لان النفقة لا تصير
ملكا للحاج لان الاستيجار على الطاعة لا يجوز ولكن ينفق المال على حكم ملك الميت في الحج فاذا فرغ من الحج يجب صرفه الى الورثة الا ان يكون
الميت اوصى بالفضل للحاج فيكون له عند بعضهم وعند بعضهم لا يجوز الوصية لانها وصية بالمجهول والاصح انه يجوز لانه يصير معلوما
بالحج ويحج الوصي بما بقي من النفقة ان كان من حيث يبلغ وهذا اذا اوصى بمال معين ان يحج به والاصح على الخلاف الذي مر المنتقى
واذا مرض المامور في الطريق لم يجز له ان يدفع النفقة الى غيره الا ان يكون الامر اذن له فيه لانه مامور بالحج غير مامور بالاحجاج ولو ضاع
المال منه قبل الاحرام فانفق من ماله حتى قضى حجه لم يجز عن الميت لان الشرع اقام التسبب مقام الحج وذا بالانفاق في كل الطريق من مال
الميت ولم يوجد ولو ضاع بعد الاحرام جازت الحجة عن الميت ولم يرجع بما انفق على احد لانه متبرع به والاحرام قد وقع للامر فتقع افعال الحج له
تبعا ولو وصي الميت او ورثته ان يسترد المال من المامور ما لم يحرم لان المال امانة في يده وان احرم حين اراد الاخذ منه فله ان ياخذ ويكون احرام
تطوعا عن الميت فان استرد فنفقته الى بلده في مال الميت لانه خرج بامره للعمل ولو ذكر في الفتاوى ان استرد لخيانة ظهرت منه فالنفقة في
ماله وان استرد لا لخيانة بل لجهله بامور المناسك او لضعف راي فيه فالنفقة في مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت ولو دفع الى رجل مالا
ليحج به عنه فاهل بحجة ثم مات الامر فللورثة ان ياخذوا ما بقي من المال منه ويضمنوه ما انفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة الامر في هذا لان نفقة الحج
كنفقة ذوي الارحام فيبطل بالموت ويرجع المال الى الورثة

باب ما يخالف الحاج عن غيره وما لا يخالف

فيه فصول فصل فيما يخالف بالاحرام وفصل فيما يخالف في الفعل وفصل فيما يخالف في النفقة فصل
المامور بالحج لو احرم بحجتين احدهما عن نفسه والاخرى عن الامر ثم رفض التي اهل بها عن نفسه لم تكن الباقية عن الامر كانه اهل بهما
وعدهما ولو امره رجلان بالحج فاهل بحجة عنهما ضمن لهما مالهما لانه لا يتصور ان يقع لهما وليس احدهما باولى من الاخر وكذلك لو امره
احدهما بالحج والاخر بالعمرة ولم ياذنا بالجمع فجمع يرد ما لهما لان كل واحد منهما امره باخلاص السفر له وبانفاق ماله في كل السفر ولم يفعل فان امرا
بالجمع جاز لانه وافق او الهدي على المحرم لانه لو كان مامورا بالقران من جهة واحد فدم القران على المحرم لانه دم نسك فكذا هنا ولو امره رجلان
كل واحد ان يحج عنه فاحرم عن احدهما لا بعينه له ان يجعلها لايهما شاء عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز عن احدهما لان كل واحد امره بالتعيين فاذا ابهم
صار مخالفا كما لو اذن كل واحد منهما ان يشتري عبدا له فاشترى لا لاحدهما يلزم المامور ولهما ان الاحرام شرط الاداء وليس من الاداء
فكان تبعا للاداء والتعيين يعتبر في المقصود وهو الافعال لا في التبع لان الابهام لا يمنع صحة الاحرام وانما يمنع صحة الاداء وهذا الابهام
يتصور رفعه بتعيين الاداء فصلح الاحرام شرطا للاداء بواسطة التعيين فلا يقع العجز عن الامتثال فلا يتحقق الخلاف وصار كمن احرم
مبهما فله حق التعيين فكذا هنا والخلاف فيما لو لم يفعل من افعال الحج قبل التعيين لان العمل مقصود بالامر وهو المستحق عليه
فيعتبر فيه التعيين فاذا لم يعين وقع عن المامور ولا رواية في مسئلة الوكالة ويحتمل ان يصير مخالفا لان الشراء غير لـ
الاداء والاداء عن احدهما مبهما غير ممكن ولو احرم وسكت عن المحجوج عنه معينا او مبهما ينبغي ان يصح التعيين بالاجماع
وكذلك لو اهل بالحج عن احد ابويه فله ان يجعله عن ايهما شاء وفي رواية ابي حفص عن ابي يوسف ارى ذلك عن نفسه وعلى ظاهر الرواية
يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين هذه وبين الاولى والفرق له انما لو كان فيما يفعل لابويه غير مامور به بل هو متبرع

بانشاء العمل يجعل ثوابه لابويه قاصدا البر باحدهما والبر انما يحصل بما بعد الاحرام لا بما مضى فاما المامور بالحج مامور بجعل جميع افعال
الحج للامر ولا يمكنه ان يجعل الاحرام للامر لانه مضى وانقضى ولو خرج المامور بالحج يريد العمرة عنه ناسيا للوصية فقدم الكوفة ثم ذكر ذلك
فاحرم عنه بحجة يجزيه لانه خرج على ارادة الاحرام عنه فصل ولو امره بالافراد بحجة او عمرة فقرن فهو مخالف ضامن للنفقة
عند ابي ح وعندهما يجوز عن الميت ودم القران على الحاج لانه اتى بما امر به لانه مامور بقطع جميع المسافة بحجة الامر وقد قطع
جميع السفر للحجة لان العمرة تبع للحجة حتى ادي مع الحجة لان العمرة من الحجة بمنزلة التطوع من المكتوبة والتطوع يقع تبعا للفرض
اذا اداه مع الفرض فاذا نوى بالعمرة عن الميت وقعت العمرة للميت تبعا للحجة فصارت السفرة كلها للحجة معنى ولابي ح انه امره بتجريد
السفر للحجة بان يقطع جميع السفر بنفقة الامر في حجته وقد انفق من مال الامر في عمرة نفسه لان العمرة لم تقع عن الامر لانه ما امره بالحج
فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف لانه اتى بالعمرة للامر او لا ثم حج لنفسه والنفقة في مقدار مقامه للحج في ماله لانه اقام لمنفعة نفسه
وان حج اولا ثم اعتمر فانه يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحجة وانه لم يؤمر به فصار مخالفا وان كانت الحجة افضل من العمرة لانه
خلاف من حيث الجنس كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار وذكر في المنتقى المامور بالحج اذا بدا بالحج عن الميت
ثم بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله لانه عامل لنفسه واذا فرغ منها فنفقته في مال الميت حتى يرجع
الى منزله وان بدا بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله لانه عامل لنفسه واذا فرغ منها فنفقته في مال الميت
حتى يرجع الى منزله وان بدا بالعمرة لنفسه ثم بالحج عن الميت يضمن النفقة لانه خالف امره وقال محمد اذا حج عن الميت وطاف للحجة ثم اضاف اليها عمرة
عن نفسه لم يكن مخالفا لانه وجب عليه رفض العمرة فصار وجودها وعدمها سواء ولو جمع بينهما على هذه الصفة ثم وقف بعرفة ورفض العمرة
لم يضمن ذلك لانه اذا احرم صار مخالفا فلا يتغير حكمه بعد فصل واذا دفع الى رجل مالا ليحج عن ميت فانفق المامور شيئا
من مال نفسه فهو على وجهين اما ان كان في مال الميت وفاء بالنفقة او لم يكن فان كان فيه وفاء بالنفقة لا يصير مخالفا ويرجع بما انفق
من مال الميت استحسانا ولا يرجع قياسا لانه تبرع بالانفاق من مال نفسه وجه الاستحسان انه مامور بالانفاق والانفاق ان يشتري
ماكولا ومشروبا ومركوبا والثمن والاجرة يجب في ذمته فاذا اداه من ماله ليرجع به في مال الميت جاز كالوكيل بالشراء اذا اشترى واداه الثمن
من ماله رجع على الموكل وكما لو دفع الى رجل الف درهم ليقضي بها دينه فقضى الوكيل من ماله جاز ويرجع به في مال الموكل فكذا هذا وان لم يكن
في مال الميت جاز ووقع الحج عن الميت الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشرع اقام التسبب بالانفاق مقام مباشرة
الحج وهذا التسبب بالانفاق وجد من الامر في البعض دون البعض فكانه وجد منه بعض الافعال دون البعض وجه الاستحسان ان المامور
لا يمكنه الانفاق على نفسه في جميع الطريق من مال الامر لانه لا بد له من ان يدعى الى ضيافة في الطريق فيأكل منه فلو صار المامور بذلك مخالفا ضاق
الامر على الناس فصار قليل الانفاق من مال نفسه معفوا للضرورة والكثير لا لعدم الضرورة فجعلنا الفاصل بينهما الاكثر لانه يقوم مقام الكل
فكانه كان جميع النفقة من مال الميت فصل المامور بالحج اذا اخذ طريقا اخر ابعد واكثر نفقة فان كان الحاج يسلك في ذلك كيف اذن
لو كان طريق البصرة حتى اخذ منه النفقة لا يضمن لانه ربما يكون الزمان في هذا الطريق ايسر ولو خرج المامور بالحج قبل ايام الحج ينبغي ان ينفق
من مال الامر الى بغداد والى الكوفة ثم يقيم بها وينفق من مال الميت حتى يتحقق النسب وهو الانفاق في الطريق من مال الميت ولو انفق من مال نفسه
في اقامته من مال الميت يضمن لانه انفق بغير اذن الامر وكذلك ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما بمكة لا ينفق من مال الامر وما دون خمسة عشر ينفق
لان الامر اذن له بالانفاق من ماله حالة السفر لا حالة الاقامة وبالاقامة خمسة عشر انقطع حكم السفر وصار مقيما فبطلت نفقته من ماله الا ان
الاقامة ليست لاجل النكر وعادو قلما لا ينقطع حكم السفر ولا بد له من قليل مكث واقامة فلا ينقطع نفقته عن مال الامر ولو ترك الاقامة تعود النفقة
لان المانع عن استحقاق النفقة هو الاقامة وقد زال وروي عن ابي يوسف انه ينفق من مال نفسه لانه بطلت نفقته من مال الميت فلا تعود
المنتقى واذا اخذ الفا ليحج بها عن ميت فخلطها بدراهمه فقد ضمنها فان حج بعد ذلك اجزاه عن الميت ولا يرجع الوصي عليه بشيء الا
بما فضل من النفقة المامور بالحج لا باس له بالنهد في الطريق وهو ان يخلط الدراهم للنفقة مع الرفقة للعرف وله ان يعطي اجر الحمام
واجر الحارس وغير ذلك مما يفعل الحاج لان ذا معروف والمعروف كالمنصوص ولو اشترى المامور منها حمارا فركبه بجونه ولو اشترى بها
متاعا لنفسه للتجارة وحج بمثلها عن الميت يرد والحج عن نفسه ذكر في المنتقى وروى هشام عن ابي يوسف قال يتصدق بالربح وقد اجزت
الحج عن الميت في هذا الحج وهو الاصح كما لو خلطها بدراهم نفسه حتى صار ضامنا لم يحج عن الميت وفي هذا الربح له ولو اوصى بان يعطى بعيره
مقدار جملة ليحج عنه فدفع الى رجل فاكراه الرجل وانفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وان

وان خالف امره وهو لا يصح لانه لما ملكه ان يبيعه ويحج بثمنه وجب ان يملكه ان يواجره ويحج ببدل المنفعة لانه لو لم يملكه ذلك يكون الاجير لو لا يصير ضامنا
للنفقة كالغاصب لو اجر يكون الاجر له فيقع الحج للمامور فيضمن للميت فوجب ان يملك الاكراء نظرا للميت ثم يرد البعير الى ورثة الميت لانه ملك المورث
رجل مات وترك ابنين واوصى بان يحج عنه بثلثمايه وترك تسعمايه فانكر احدهما واقر الاخر واخذ كل واحد نصف المال ثم ان المقر من الجاحد خمسين وسعى درهما
لانه جاز الحج عن الميت بمايه وخمسين وبقي مايه وخمسون ميراثا لهما فيكون لكل واحد نصفه وان حج لا بامر القاضي يحج مرة اخرى بثلثمايه لانه الحج
الحج عن الميت لانه امره بثلثمايه ولو رجع المامور عن الطريق وقال منعت لم يصدق ويضمن ما انفق الا ان يكون امرا ظاهرا يصدق مقالته
لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق الا بدليل ظاهر المامور بالحج اذا قال حججت عنه وانكرت الورثة فالقول قوله مع يمينه لانهم ارادوا الرجوع عليه
بالنفقة وهو منكر الا اذا كان للميت دين على انسان فقال حججت عنه بهذا المال بعد موته لا يصدق الا ببينة لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه
والورثة ينكرونه

باب ما يحرم من قتل الصيد على المحرم وما لا يحرم

فيه فصلان فصل في معرفة الصيد
وفصل فيما يحرم منه وما لا يحرم فصل الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة اما بجناحه او بقوايمه وصيد البر ما كان
توالده ومثواه فيه وصيد البحر ما كان توالده ومثواه في الماء والمعتبر هو التوالد لانه هو الاصل والكينونة بعده امر عارض فيعتبر الاصل
فالدجاج والبط الاهلي ليس صيدا لانه غير متوحش باصل الخلقة والبط الذي يطير صيد لانه متوحش بجناحه والحمام المسرول صيد لانه
متوحش باعتبار اصل الخلقة فان الف الناس عارض لان العارض لا يبدل حكم الاصل كالظبي وحمار الوحش بالف الناس لا يخرج عن كونه
صيدا فاما قول الناس انه لا يحل بذكاة الاضطرار فانه اذا رمى سهما الى برج حمام فاصابه ومات لا يحل فلو كان صيدا يحل بذكاة الاضطرار والجواب
عنه ان مشايخنا اختلفوا فيه فقد قيل يحل بذكاة الاضطرار وقيل لا يحل ولكن ليس كل ما لا يحل بذكاة الاضطرار يدل على انه لا يكون صيدا الا ترى ان الصيد بعد
الاخذ كذا او الوقوع لا يحل بذكاة الاضطرار ولو قتله فعليه الجزاء فالحل بذكاة الاضطرار معلق بالعجز عن ذكاة الاختيار لا بكونه صيدا او لا والعجز متعلق بذكاة
الاختيار لان الحمام ياوي الى البرج فيمكنه اخذه والضب واليربوع والسمور والسنجاب في حكم الصيد لانه ممتنع متوحش وكذلك القرد والخنزير والفيل
حتى يلزمه الجزاء بقتله وقال زفر لا شيء في الخنزير والقرد والصحيح قولنا لانه ممتنع متوحش بقوايمه وحرمة التناول لا تخرجه عن كونه صيدا كالثعلب
وعن ابي ح السنور الاهلي والوحشي والكلب العقور وغير العقور ليس بصيد لانه غير متوحش باصل الخلقة والسباع كلها صيود حتى يجب الجزاء بقتلها
خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه ينطلق عليها اسم الصيد لغة قال القائل صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال
ولانه ممتنع متوحش لا يمكن اخذه الا بحيلة وحرمة لا ينطلق بالعجز عنا فيكون مضمونا كاليربوع هو مؤذي بطبعه لكن ضرره لما لم يتصل بنا كان مضمونا
فصل الصيد نوعان صيد البر وصيد البحر فصيد البحر هو السمك وكل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيد البر يحرم لقوله تع احل لكم صيد البحر
وصيد البر محرم على المحرم لقوله تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما الا ما استثني منه وهو الفواسق وهو الذئب والاسد والفارة والغراب في الحل والحرم
لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور وفي رواية الغراب الابقع وفي رواية السبع
العادي وهو الذئب والاسد وقال ابو يوسف الغراب المستثنى ما ياكل الجيف لانه هو الذي يبتدي بالاذى فطير البحر كطير البر لا يحل قتله لان
بيضه ومفرخه في البر ويعيش في البحر والبر جميعا وكان صيد البر من وجه فاجتمع الحظر والاباحة وغلب الحظر الاباحة ولو صال عليه السبع فقتله
فلا شيء عليه خلافا لزفر لان الاذن اوجب ترك التعرض لا لمحل الاذى بدليل انه لا يجب قتل الفواسق واذا لم يحمل الاذى لم يثبت عصمته
وحرمته في حال الاذى فلم يبق محظورا احرامه بخلاف الجمل الصايل لان الاصل فيه حرمة الاتلاف حقا للمالك الا انه عند توجه الصيال كي يرتفع
الدفع بشرط الضمان نظرا للمالك ولا كذلك الصيد المستباح واذا تعرض للمحرم شيء من ضواري الطير فان امكنه دفعه عنه بغير سلاح فقتله فعليه
الجزاء وان لم يمكن دفعه الا بالسلاح مثل العقاب والنسر فلا شيء عليه لان المباح له دفع الشر دون القتل فمهما امكنه بدون الفعل لا يحل له قتله
وما سوى غير الفواسق فالحق بالفواسق يحل له قتله مبتديا كان او دافعا لاطلاق النص وليس في قتل هوام الارض كالقنافذ والخنافس
ونحوها شيء لان الهوام ليس بصيد وليس في قتل البرغوث والبعوض والذباب وصياح الليل والزنبور والنملة والحلمة شيء لان هذه
الاشياء ليست بصيود ولا من التفث لانها لا تتولد من البدن وهي ايضا مؤذية بطبعها وفي قتل القملة وما يتصدق به فهو خير منها
وقال الشافعي ان اخذها من الراس فعليه الجزاء وان اخذها من موضع اخر فلا جزاء عليه والصحيح قولنا لانها متولدة من البدن في ازالتها
ارتفاق وقضاء تفث بمنزلة ازالة الشعر وعن ابي يوسف يتصدق بكف من طعام وعن محمد بكسرة خبز ولو قصعها او رمى على الارض
فلا شيء عليه لانها ليست بصيد وهي مؤذية محرم وقع في ثيابه قمل كثير فالقى ثيابه في الشمس ليموت القمل فعليه نصف صاع من
حنطة لانه سبب لقتله ولو القى ثوبه ولم يقصد به قتل القملات من حرارة الشمس فلا شيء عليه لانه لم يتسبب لقتله

برقصد

بر قصد القا الثوب لا لغيره الا ترى انه لو غسل ثيابه فمات القمل فلا شيء عليه محرم اخذ قملتين او ثلثا من راسه اطعم قبضة من طعام وان كان
كثيرا اطعم نصف صاع من طعام لان طعام المسكين مقدر بنصف صاع وقد كثر الارتفاق فيكثر الجزاء محرم دفع ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه
من القمل ففعل محرم قتل كلب الماء فلا شيء عليه لانه صيد البحر وفي الجرادة تمرة لقول عمر رض تمرة خير من جرادة مملوك اصاب جرادة في احرامه ان صام
يوما زاد وان شاء جمعها حتى يصيب عدة جرادات فيصوم يوما محرم ذبح سلحفاة فلا شيء عليه لانها من جملة الخبايث فلا تستوجب
الامان الحل للمحرم قتلها كالفارة والوزغة

باب معرفة جزاء الصيد

محرم قتل صيدا ينظر ان كان
صيدا له مثل من النعم في المنظر كالظبي وحمار الوحش والنعامة فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في الموضع الذي قتل فيه او في اقرب المواضع اليه
عندهما وقال محمد ومالك والشافعي عليه مثله خلقة ومنظرا فيكون في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة
وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان كان صيدا لا مثل له من النعم كالحمام والعصفور والطيور الصغار ففيه القيمة بالاجماع واصله قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم قالوا المراد بالمثل نظيره من النعم خلقة وصورة لا المثل من حيث القيمة بدليل انه اوجب المثل من
النعم لا من القيمة فمن اوجب مثله بالقيمة فقد خالف وقالا المراد به المثل من حيث القيمة لان الله تع وصف الجزاء بكونه مثلا والمثل المعقول المعهود
في الشرع هو المثل صورة ومعنى او معنى بلا صورة كما في ضمان المتلفات فاما المثل صورة بلا معنى فلا نظير له في اصول الشرع والمثل صورة ومعنى
متعذر هنا فيجب حمل المثل على المثل من حيث المعنى ليمكن العمل بعموم الاية دل عليه قوله تع يحكم به ذوا عدل منكم ولو كان الواجب هو المثل خلقة لا يحتاج
الى حكم العدلين اذ ذلك يعلم مشاهدة وعيانا وانما يحتاج الى حكم العدلين في القيم التي تتفاوت الناس فيها ثبت صدق الحكمين في الاخبار
عن قدر القيمة بعد التهمة ثم اذا ظهرت قيمة المقتول فالقاتل بالخيار ان شاء كفر بالهدي وان شاء بالطعام وان شاء بالصوم لقوله تع يحكم به
ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الاية فان اختار التكفير بالهدي فان بلغت قيمته هديا اشترى بها شاة وذبحها في الحرم وان ذبحها في الحل
لم يجز من الهدي واجزاه من الطعام اذا تصدق بلحمه على الفقراء على كل فقير قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجزيه بدلا عن الطعام اذا بلغت
قيمته والا فيكمل لان اداء الواجبات بالقيمة جايز عندنا وانما لم يجز من الهدي لان النص قيده بمكان مخصوص وان لم يبلغ قيمته ثمن جذع
من الضان او ثني من المعز صام فيه او اطعم عند ابي ح وعندهما والشافعي يذبح العناق والحمل في جزاء الصيد لقوله تع فجزاء مثل ما قتل من
النعم ولم يفصل وروي عن الصحابة انهم حكموا في الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة ولابي ح ان الواجب مسمى باسم الهدي ومطلق اسم الهدي
لا ينصرف الا الى ما هو متعارف في الشرع كما في هدي المتعة والقران وذلك لان اراقة الدم انما عرفت قربة بنص لا بعقل والنص انما جعل الاراقة
قربة في الثني والجذع من الضان فلا يكون قربة فيما دونها فلا يتادى به جزاء الصيد كذبح الظبية والاثر محمول على التصدق بعينه دون
اراقة دمه حتى لو تصدق بالمذبوح وفيه مثل قيمة المقتول اجزاه ولا يقوم في الجزاء على المحرم الا قيمة لحما لحواذا يكون بازيا مصيودا وحماما
يجيء من المواضع لان الضمان متعلق بكونه صيدا والصناعة امر عارض فلا يختلف به الحكم وان اختار التكفير بالطعام اشترى بها طعاما
واعطى كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او صاعا من تمر وان اختار التكفير بالصوم صام عن كل نصف صاع يوما فان بقي منه
مد صام له يوما وان شاء اعطاه مسكينا بخلاف كفارة اليمين فانه لا يجوز الجمع بين الاطعام والصوم فيها والفرق ان في كفارة الصيد الصوم
اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر فاما في كفارة اليمين الصوم شرع بدلا عن المال
حتى لا يجوز الصوم مع القدرة على التكفير بالمال والجمع بين البدل والمبدل ممتنع لانهما متنافيان فلا يتصور اتمام احدهما بالاخر ولان
يفرق الصوم في جزاء الصيد لانه امر بالصوم مطلقا عن صفة التتابع وان زادت قيمته على قيمة هدي ولا يبلغ ثمن هديين فله الزيادة مدربا فهو في الزيادة
بالخيار ان شاء فيها الى الطعام او الصوم وذكر الكرخي عن محمد كذلك لان هذه الكفارة شرعت بكلمة او فيكون الخيار الى المكفر لا الى غيره
ككفارة اليمين وكان الاختيار شرع رفقا لمن عليه فيجب ان ينفرد به وانما اليهما الحكم لمعرفة القيمة وذكر الطحاوي عن محمد وهو قول الشافعي الخيار
الى الحكمين لقوله تع يحكم به ذوا عدل منكم هديا فقد نصب الهدي لوقوع الحكم عليه معناه يحكم الحكم هديا عليه ان شاء وان شاء طعاما
وان شاء صوما ولنا هذا دليلنا لان الله تع عطف الطعام والصيام على الجزاء دون الهدي لانه لا يصلح ان يكون عطفا على الهدي
لانه خالفه في الاعراب لان قوله او كفارة بالرفع لا يصلح عطفا على قوله هديا بالنصب وما نصبه كوقوع الحكم عليه وانما نصبه
على التفسير فانه تفسير لقوله مثل لان الهاء مجملة ففسر بقوله هديا فيصير معناه يحكم به ذوا عدل منكم بالهدي او لا يجزيه في الطعام
ان يعطي مسكينا اقل من نصف صاع او قيمته لان النص جعله كفارة وفي الكفارة لا يجوز اقل من ذلك ويجوز التصدق
بجميع الهدي على مسكين واحد كما في هدي المتعة والقران ولا يعطي كل مسكين اكثر من نصف صاع لان

لان وظيفة كل مسكين مقدرة بنصف صاع ولا يجوز ان يعطى الطعام الى مسكين واحد لقوله تعالى او كفارة طعام مساكين فوجب عليه من اعادة عدد المساكين كما في كفارة اليمين فان اعطى كل مسكين نصف صاع من حنطة ففضل منه شيء اعطاه مسكينا لان الواجب عليه مراعاة المقدار وعدد المساكين وهنا قدر على مراعاة عدد المساكين فلزمه وعجز عن مراعاة المقدار فسقط عنه بخلاف كفارة اليمين لانها مقدرة بالطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لا يزيد ولا ينتقص فاما كفارة الصيد مقدرة بقيمة الصيد وقيمته يزداد وينتقص ولا يتصدق بشيء من جزاء الصيد على من لا يقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة لا المسلم احب الي لانه كفارة ولو اكل من جزاء الصيد غرم قيمة ما اكل لانه اتلف مالا لزمه التصدق به وتصدق بها لانه نائب على مسكين او مساكين لانه بدل اللحم ولو تصدق باللحم على مسكين واحد اجزاه فكذا بدله ولو قتل المحرم صيدا خطا فعليه الجزاء لان العمد والخطا يستوي في محظورات الاحرام لمام وانما خص اسم المتعمد بالذكر بقوله ومن قتله منكم متعمدا لانه ذكر الوعيد عليه لقوله ليذوق وبال امره وانه يختص بالعمد وليس في الاية نفي الجزاء عن قتل الخطا بل هي ساكتة عنه وما لا يوكل لحمه كالسباع ففيه الجزاء لا يجاوز به دما وينتقص منه وقال زفر يجب بالغا ما بلغت لنا ان المجاوزة عن الدم لاعتبار القيمة وغير ماكول اللحم ليس بمتقوم من كل وجه لانه لا ينتفع بلحمه وانما ينتفع بجلده وقيمته لكونه صيدا لا يزيد على شاة وعلى القارن قيمتان لا يجاوز دمين لانه جنى على احرامين والله اعلم

باب قتل المحرم الصيد وجرحه والدلالة عليه

فيه فصول فصل في قتله وفصل في جرحه وفصل في اخذه وفصل في الدلالة عليه

فصل الاصل ان الواجب بقتل الصيد كفارة وبدل وعند زفر كفارة محضة وعند الشافعي بدل محض لو فرض هذا جزاء وجب بارتكاب محظور الاحرام لا بدلا عن المتلف لان من شرط وجوب البدل ان يكون المتلف مالا متقوما والصيد قبل الاحراز غير متقوم لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فلم يمكن ان يجعل بدلا فجعل كفارة والصحيح قولنا لانه وجد اجتمع سبب وجوب الكفارة وهو الجناية على الاحرام بارتكاب محظوره وسبب وجوب البدل وهو اتلاف صيد متقوم لان الصيد قبل الاحراز متقوم لانه ثبت تقومه وحظره بحرمة القتل ولهذا استبد الواجب بقيمة المحل كما في صيد الحرم ثبت تقومه بحرمة القتل فجعلنا الواجب بدلا من وجه وكفارة من وجه عملا بالسببين ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين واعتبر المعتبر المثل في الجزاء والمماثلة تشترط بين البدل او المبدل فثبت معنى البدلية بذكر المماثلة دلالة ومعنى الجزائية بذكر الكفارة نصا فاعتبرناه كفارة في حق الجناية على الاحرام لاظهر اثمها واعتبرناه بدلا في حق الجناية على الصيد لانه تلف بالاتلاف في جماعة محرمين قتلوا صيدا واحدا فعلى كل واحد جزاء لان الواجب كفارة في حق الجاني وجب جزاء على حدة وفعل كل واحد جناية على حدة فتعدد الجزاء بتعدد الجناية كما في كفارة القتل بخلاف جماعة محلين قتلوا صيد الحرم فعليهم جزاء واحد لان الواجب ثم بدل المتالف لا جزاء الجناية على الاحرام والمتالف متحد فاتحد ضمانه وصار هذا كجماعة قتلوا واحدا خطا يجب دية واحدة لكونها ضمان المتلف وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل وعلى القارن جزاآن لانه جنى على احرامين فاوجب جزائين كفارة وان كانت الجناية على الصيد متحدة وعند الشافعي في الكل جزاء واحد لان الواجب عنده بدل عن الصيد والصيد واحد ولو قتل المحرم ظبية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل بمنزلة الجزء والوصف ومن يضمن جميع اجزائها واوصافها مضمونة وذكر في المنتقى لو حلب المحرم الصيد فعليه ما نقص لان اللبن من اجزاء الصيد ما حيث انه يتولد منه فاستحق الامن والحرمة بالاحرام تبعا للصيد فيكون مضمونا عليه محرم شوى بيض صيد او كسر فعليه قيمة البيض لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن محرم كسر بيض فقال عليه عزاه اي قيمتها ولانه اتلف بيضه متقومه بغير حق لان البيض من اجزاء الصيد وهو بجميع اجزائه حرام على المحرم فيضمن قيمته كما لو اتلف بيضا مملوكا لغيره وبحوز اكله للمحرم لانه لا يفتقر الى الذكوة فلا يصير ميتة ولهذا ابيح اكلها قبل الشيء ولو كان في البيضة فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا خلافا للشافعي لانه احتمل انه كان حيا فهلك بفعله واحتمل انه كان ميتا فدار الضمان بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا لان هذا مما يحتاط فيه حتى لو علم انه كان ميتا قبل الكسر فلا يضمن ولو ضرب بطن ظبي فطرحت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما اخذا بالثقة لاحتمال التلف بفعله

فصل محرم جرح صيدا فهو على اوجه اما ان مات منه او برا منه او لا يدري انه مات او برا فان مات منه يضمن قيمته لان الجراحة سبب للموت تلفا فاذا ظهر الموت عقيبه كان مضافا الى الجرح فصار قاتلا للصيد كما لو جرح صيدا مملوكا لغيره ومات بعد الجراحة وان برا منه ولم يبق له اثر لا يضمن لان سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما في الصيد المملوك وان بقي له اثر يضمن النقصان خلافا لمالك لان اتلاف الصيد حرام على المحرم كله وبعضا لانه ممنوع عن تعرضه وفي الجراحة تعرضه فيكون حراما فيلزمه الجزاء بقدر المتلف وان لم يعلم انه مات او برا يضمن النقصان قياسا لان قيمة جميع الصيد لم تكن واجبة وقد شك في وجوبها فلا تجب بالشك وضمان النقصان وجب بنفس الجرح ووقع الشك في سقوطه ان برا فيسقط والا فلا يسقط بالشك وصار كما لو جرح صيدا مملوكا لغيره وغاب ولا يدري يضمن النقصان وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة لان جزاء الصيد سلك به مسلك العبادة لانها وجبت كفارة رافعة للذنب والعبادة اذا وجبت من وجه دون وجه يرجح جانب الوجوب احتياطا كمن اخذ صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يدري انه دخل الحرم ام لا بخلاف الصيد المملوك لان ضمانه يجب حقا للعبد وفي حق العبد لا يجب بالشك ولو جرح جراحة متى ان يكون صيدا نحو قطع الرجل وجناح الطير فعليه جميع الجزاء لانه اتلفه من حيث التمول

الامتناع والتوحش فصار مثلا كما في حق الاهل ولو قلع سن ظبي او نتف ريش صيد فنبت آخر او ضرب عين صيد فابيضت ثم ذهب البياض فلا شيء عليه عند ابي يوسف وعند ابي يوسف عليه صدقة لان اثر الفعل وان انعدم في حق المحل فالجناية على الاحرام لم ينعدم ولكنها خفت فخف موجبها ولنا ان الجناية انما تتحقق باعتبار ظهور الاثر فحين زال الاثر انعدمت الجناية ومع انعدام الجناية لا يمكن ايجاب الضمان كما لو قلع سن جارية فنبت مكانها اخرى ولو جرح صيدا فكفر ثم قتله كفر اخرى لان الكفارة وقعت عن جناية الجراحة لا عن جناية القتل فقد كفر للجراحة قبل وجوب كفارة القتل وقبل وجود سببها لان الموت لم يبق مضافا الى الجرح ولو لم يكفر حتى قتله كفته كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى لان النقصان حصل بالجرح الاول فيضمن النقصان والنفس هلكت بالفعل الثاني وهي منقوصة فيلزمه ضمانها مجروحة الجامع محرم بعمرة جرح صيدا جراحة لا يستهلكه ثم اضاف اليها حجة ثم جرحه ايضا فمات من الكل فعليه قيمته صحيحا للعمرة وقيمته للحج وبه الجرح الاول والفرق بينهما انه اذا لم يحل من العمرة فالجناية الثانية لاقت احرامين لان احرام العمرة قائم ولو لم يضف اليها حجة فمات بالجناية الثانية تكون مضمونا عليه لاحرام العمرة فلا يسقط عنه شيء بضم الحج اليها الا انه ما ضمن قيمة الصيد بالجناية الاولى على احرام العمرة لا يضمن مرة اخرى فيلزمه قيمته حيا بالجناية على احرام الحج وبه الجرح الاول لان الجرح الثاني لاقى صيدا مجروحا ما اذا احل من العمرة فقد انعدم احرام العمرة فلا يضمن ما فات بالجناية الثانية لاحرام العمرة فنظرح عنه ذلك كالو جرحه وهو حلال ثم جرحه ثانيا بعد ما احرم بالحج ولو كان حين حل من العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح الصيد فمات ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الاول وضمن للقران قيمتين وبه الجرح الاول لانه جنى على احرامين ولو كان الجرح الاول استهلاكا بان قطع يديه والمسئلة بحالها غرم للاولى قيمته صحيحا لانه صار مستهلكا للحال معنى وهو غير منقوص وغرم للقران قيمتين وبه الجرح الاول لانه استهلك معنى باثر الفعل وهو منقوص بالجرح الاول ولو كان الثاني ايضا قطع يدين فهذا والجرح سواء لانه صار مستهلكا بالاول فلا يتصور استهلاكه مرة اخرى لان الجنس والمحل متحد وهو تفويت معنى التوحش والتنفر

فصل الاصل ان ازالة الامن عن الصيد توجب الضمان حقا لله تعالى كازالة اليد المحترمة عن المال بالغصب او الاتلاف توجب الضمان حقا للعبد لان بقاء حق الصيد محرم التعرض وامنه عن الاخذ وكان تفويت الامن عنه اتلافا له معنى كتفويت يد المالك عن ماله ثم الصيد انما يصير امنا بثلاثة اشياء باحرام الصايد لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية وبدخول الصيد الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان امنا وبدخول الصايد الحرم فلا فارق لان الامن للصيد يثبت بحرمة فعل الاصطياد كما يحرم بالاحرام وكل ما صنع المحرم بالصيد مما فوضه للتلف فعليه جزاؤه الا اذا علم انه سلم منه لانه ممنوع عن تعرضه لما فيه ازالة الامن ولو احرم وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه وقال مالك وهو احد قولي الشافعي يزول عن ملكه لان الاحرام اذا قارن سبب الملك في الصيد منعه وقوع الملك فيه فاذا طرء عليه اوجب رفعه والصحيح قولنا لان الملك بعد الفصل على الحل فان الحل يبقى في الحرم مع وجود الحرمة فلم يكن مما حرمت حرمة تقليع الفعل في محل زوال ملكه عنه فلا يزول الصيد عن ملكه بالاحرام صيانة لحقه بخلاف ما اذا قارن الاحرام سبب الملك لانه منع وليس بابطال ولزمه ارساله ان كان في يده لانه متعرض له بيد حقيقة في كل ساعة لان باحرامه فقد عجز عن رده شرعا فلزمه رد بدله وهو القيمة فان دفعه الى المغصوب منه برئ من الضمان وقربينا وعليه الجزاء ولو دفعه بعد ما احرم الى المغصوب منه فعلى كل واحد منهما الجزاء فان عطب في الطريق بيد المالك من الجزاء وان عطب في يد المغصوب منه فعلى كل واحد منهما الكفارة وان كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال فادخله الحرم فعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يضمن الغاصب لانه لم يرده الى المالك ولا يضمن في قول ابي يوسف

فصل فيما يلزم على اوجه احدها محرم دل محرما على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء لان كل واحد جنى على احرامه والثاني محرم دل حلالا على صيد فقتله فعلى الدال الجزاء خلافا للشافعي والصحيح مذهبنا لانه روي عن علي من الصحابة ولم يرو عن غيرهم خلاف فصار اجماعا سكوتا ذكره الطحاوي ولان الدلالة مزيلة للامن لان الامن للصيد بسبب عنا وتواريه عن ابصارنا وبالدلالة يزول الاختفاء فيزول امنه ويجعل عرضة للاخذ فكانت الدلالة من محظورات احرامه فلزمه الجزاء بالجناية على احرامه لكن يتوقف على القتل بنا على الدلالة فاذا لم يتصل القتل لم يضمن لعدم الاثر او الاندمال بعد الاثر بمنزلة الثالث صيد لا يضمن الا بعد الاولى والثالث حلال دل محرما او حلالا على صيد الحرم فلا شيء على الدال وعلى القاتل الجزاء وقال زفر على الدال الجزاء وهو رواية عن ابي يوسف والحلال لا يضمن بالدلالة شيئا عندنا فلهذا قال لان الضمان انما يجب على الحلال بقتل صيد الحرم بدلا عن المحل لا جزاء على فعله لانه فعله جناية على الحرم ومباشر الجناية على الحرم لا يوجب شيئا كما لو هدم شيئا من البيت وبالدلالة لم يتلف المحل مباشرة ولا تسبيبا لان مباشرة المتلف الحدث بدلالته بل حصلت باختيار المباشر فانقطع حكم الدلالة بالمباشرة بخلاف الدلالة من المحرم لان الكفارة تجب عليه جزاء على مباشرة الجناية على الاحرام وبالدلالة صار جانيا على احرامه بازالة الامن عن الصيد محرم دل على صيد والمدلول كان عالما بمكانه او كذب المدلول في دلالته حتى صدقه وقتله فالجزاء على الثاني لان حكم دلالة الاول قد سقط بالتكذيب فلم يصر متعرضا للصيد حكما ولو دل محرم على صيد فتحلل عن اخذ المدلول فلا جزاء على الدال لان حكم الدلالة انما يثبت باتصال فعل المدلول به فصار كالمنفي في حق الحالة ولو امر محرم محرما بقتل صيد فامر المامور محرما اخر فقتله فعلى كل واحد منهم جزاء لانه وجد من كل واحد الدلالة على الصيد بالامر والمحرم يضمن بالدلالة لانه مما يصير جانيا على احرامه ولو اخبر المحرم محرما بصيد فلم يره حتى اخبره محرم اخر فوجده فاخذه وقتله فعلى كل واحد منهم جزاء كامل لان خبر الاول وقع في العلم بمكان الصيد غالبا وبالثاني استفاد على اليقين فيصير كل واحد منهما دالا على الصيد فان كذب الاول به لم يكن على الاول جزاء لانه لما كذبه في خبره

لم يستفد علما بخبره فلم يصر دالا على الصيد وان ارسل محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقابل الجزاء لان خبر الاول والثاني كلاهما افاده علما بمكان الصيد فالدلالة وجدت منهما وان استعار من محرم سكينا فقتل به صيدا فلا جزاء على المحرم ويكره له ذلك لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بحنقه فصار وجوده وعدمه بمنزلة كما لو استعار سكينا وعنده ما يقتله به وهذا اذا قدر على ذبحه بغيره وان لم يقدر على ذبحه بغيره فانه يضمن ولو استعار منه قوسا فرمى به صيدا فعلى المحرم الجزاء لانه لا يتوصل الى الرمي الا به وذكر في السير الكبير محرم راى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم اخر على الطريق اليه او راى صيدا دخل غارا فلم يعرف باب الغار فدله محرم اخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزاء استحسانا لانه حصل له على الطريق والباب كانه دله على الصيد وكذلك محرم راى صيدا في موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشيء فدله محرم على قوس ونشاب او دفع ذلك اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاء ومسائل المنتقى محرم قال لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا خلفه صيود كثيرة فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلمه بمكان الكل ولو دله على صيد واحد فاذا عنده صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد لا بهما وكذلك لو قال خذ احد هذين وهو يراهما فاخذهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه امره بان ياخذ احدهما لا باخذهما وان كان لا يراهما فعلى الدال جزاءان لانه يكون امرا باخذ احدهما ودلالة على الاخر لانه لم يعلم المامور بهما اربعة من المحرمين نزلوا بيتا بمكة وفيه نواهض وحمام فامر ... منهم رابعهم ان نغلق الباب فاغلق ثم خرجوا الى منى فرجعوا فوجدوا الطيور قد ماتوا عطشا فعلى كل واحد منهم الجزاء لان الامر بالاغلاق تسبب الى الموت

باب حرمة ذبيحة المحرم

والحلال من الصيد وما ذبحه المحرم فهو ميتة وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم من الصيد وقال الشافعي يحل لغير المحرم والصحيح قولنا لان الشرع اخرجه من ان يكون محل الذبح باضافة التحريم اليه عينه كالخنزير وان ادى جزاءه ثم اكل منه يلزمه قيمة ما اكل عند ابي ح وعندهما لا شيء عليه سوى الاستغفار لانه اكل ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار دون القيمة كما لو اكله غيره ولابي ح انه تناول محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية الذكاة والذابح عن اهليته لولا احرامه لافاد الذبح الاباحة فصار كونه ميتة موجب احرامه فاستند حرمة التناول بواسطة صيرورته ميتة الى احرامه فلزمه الجزاء لتناوله محظور احرامه لا لتناوله الميتة قال الجصاص لو اطعم الكلاب يضمن ايضا لان حرمة الانتفاع من حيث الطعام الكلاب يضاف الى احرامه وان اكل قبل اداء الجزاء قيل يضمن قيمة ما اكل ايضا وقيل لا يضمن لان ضمان ما اكل قبل اداء الجزاء لا يدخل في ضمان النفس كما لو انتف ريش طائر وعجز عن الطيران ثم قتله قبل اداء الجزاء لا يضمن الا قيمة واحدة ولو اكل منه محرم اخر فلا شيء عليه الا الاستغفار لان حرمته في حق غيره لكونه ميتة لا لكونه محظور احرامه وتناول الميتة لا يوجب الجزاء ويحل للمحرم اكل ما اصطاده الحلال وان اصطاده له خلافا لمالك والشافعي وذكر الطحاوي ان اصطاده بامره يحرم على المحرم وذكر ابو عبد الله الجرجاني انه لا يحرم وذكر القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي والصحيح قولنا لقوله ع م لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له يعني اذا كان بامره لانه اضاف الصيد اليه وانما يصير الصيد له اذا صيد له بامره او كان الصايد اجيره ومتى امره بذلك يحرم عليه ولانه لم يوجد من المحرم صنع فيه لا مباشرة ولا تسبيبا بالامر به فبقي الذكوة الاباحة لان حرمة الاكل معلقة بمباشرة محظور الاحرام ولم يوجد منه مباشرة محظور الاحرام المسئلة محرم اضطر الى ميتة وصيد ياكل الميتة ويدع الصيد عند محمد وعند ابي يوسف والحسن ياكل الصيد ويكفر لان حرمة اكل الصيد اخف لانه مباح في الاصل والميتة لا ولنا ان في اكل الصيد ارتكاب محظورين ارتكاب محظور الذبح واكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا قد ذبحه محرم اكل الصيد ويدع الميتة لانه ميتة حكما ولا في ميتة حقيقة وان وجد صيدا حيا ولحم كلب ياكل لحم الكلب لان في اكل الصيد ارتكاب محظورين وفي اكل لحم الكلب ارتكاب محظور واحد وان وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تع والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا ياكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للعبد وحقا للشرع والصيد حرام حقا للشرع محرم وهب لمحرم صيدا فاكله قال ابو ح على الاكل ثلثة اجزية قيمة للذبح وقيمة الاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمته وقال محمد على الاكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شيء للاكل عنده والله اعلم

باب قتل الصيد وقطع الاشجار في الحرم

ولا يحل قتل صيد الحرم واخذه الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله ع م في صفة الحرم لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فلما حرم تنفير صيدها فلان يحرم اخذه وقتله اولى ولانه يثبت الامن للصيد بدخول الحرم تعظيما للحرم واظهار الخطر وفي القتل ازالة الامن عنه فيحرم ولو قتل حلال صيد الحرم لزمه قيمته ويتصدق بها ويطعم ولا يجزيه الصوم وعند زفر والشافعي يجزيه الصوم والصحيح قولنا لان الواجب بدل المتلف لانه في معنى الاتلاف في اموال الناس لان امن الصيد يفوت بفوات امن الصيد وضمان الحرم في الامن فصار كالاتلاف في ضمان ساير المساجد لان منافعها يرجع الى العباد فوجب ضمانه بطريق الجبر على نهج ضمان الاموال والصوم لا يماثل المتلف فلا يصلح ضمانا بخلاف صيد الاحرام لان الواجب ثمة كفارة هذه على الجناية والصوم يصلح كفارة واما الهدي فعن ابي يوسف والحسن عن ابي ح انه ينظر ان كان قيمة المذبوح مثل قيمة الصيد جاز

وان لم يكن يتصدق بتمام القيمة لان الواجب مثنا بدل المحل والبدل المحض يتادى بحقيقة اليد لا بدوام الاخذ اختيارا وقوعه بحدث حالة الدوام وهو منه عن النسك الاول ولو كان الامساك زال الصيد عن يده وكان هذا ابتداء ايقاع فعل حيث اخذ الصيد يتاذى به الصيد فيحرم بالاحرام كالقتل ولا يلزمه ما لو كان في بيته او في قفصه لانه في يده حكما وهو غير متعرض له بداهة وفكر لا يفوت الامن حقيقة فصار كالملك ولو ملكه في حال امساكه فعليه الجزاء لان نفس اليد حالة البقاء حكم الابتداء حتى تفوت الامن فان ارسله اخر من يده غرم قيمته لصاحب اليد عند ابي ح وعندهما والشافعي لا ضمان عليه لان الارسال واجب عليه وكان اقامته من غير حسبه ودفع معصية فلم يلزمه عهده لابي ح ان ملك المحرم باق في الصيد لان الاحرام لا يبطل ملكه لان الاحرام يجب عليه ازالة اليد لا التضييع حقه ولهذا لو ارسله في بيته لا شيء عليه ولو كان في بيته او قفصه لا يجب عليه الارسال وملكه محترم معصوم فاذا ارسله غيره على وجه التضييع يلزمه الضمان بالتضييع لا بازالة اليد فان ارسله في البيت ... فلا ضمان لانه ملكه محرم اخذ صيدا في الحرم ثم ارسله في الحل فقتله رجل فعلى المحرم الجزاء لانه باخراجه فوت عليه الامن ولم يعد اليه امنه بالارسال في الحل ما لم يدخل الحرم فبقي ضامنا وان ارسله في جوف البلد لا يبرأ لانه لم يوجد ارسال معتبر لانه لم يصر به ممتنعا متواريا ولهذا لو واحد انسان يمكن اكله محرم اخذ صيدا فارسله محرم اخر فلا شيء على واحد منهما لان الاخذ لم يتملك الصيد لانه لم يجعل محلا للملك في حق المحرم لانه محرم العين بالنص فبالارسال لم يكن متلفا ملكه ولو قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاء على القاتل بالقتل وعلى الاخذ بالاخذ والضمان ثم يرجع الاخذ على القاتل بقيمته وقال زفر لا يرجع لان الاخذ لم يملك الصيد بالاخذ ولا بالضمان لانه وجب جزاء على فعله لا بدلا عن المتلف فعند يفيد الملك في المضمون ولا خبر له فلا يرجع على القاتل بحكم الملك ولا باعتبار انه اكد عليه ضمانا لان تاكيد الكفارة دون ايجابها وفي ايجاب الكفارة على الغير بغير حق ابتداء لا يوجب حق الرجوع كما لو طلق امراة محرم ... فتاكيد الكفارة اولى لنا ان اداء الكفارة يوجب ثبوت الملك في المضمون بالاخذ السابق ... ان الملك في عين الصيد اظهر ... لانه قام مقام الملك في حق الرجوع بيده لكن غصب مدبرا وقتله انسان في يده يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك المدبر فكذا هذا بل اولى لان المدبر لا يملك بحال والمحرم يملك الصيد بالارث ان لم يملك بساير الاسباب ولو كان القاتل نصرانيا او صبيا فلا جزاء عليه شيء ويرجع عليه الاخذ بقيمته لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تع وذكر في المنتقى ان المحرم لو كفر بالمال رجع به عليه وان صام عنه لم يرجع على القاتل بشيء لانه لم يغرم شيئا ولو اشترى المحرم صيدا لزمه ارساله ويفسد شراؤه ولو قتله لزمه الجزاء لانه بالشراء استولى عليه ابتداء وعلى البايع الجزاء ايضا ان كان محرما لانه فقيت يد المشتري عليه فيكون فوق الدلالة عليه ولو تعلق الصيد بفسطاط المحرم ويكسر لفزعه منه فلا شيء عليه الا اذا افزعه فيضمن لانه مسبب غير متعد في تسبيبه كما لو حفر بئرا ليستقي منها فعطب فيها صيد فاذا افزعه فهو متعد في تسبيبه ولو نصب شبكة او حفر بئرا لاجله فتعقل بها صيد ضمن لانه سبب للتلف وهو متعد فيه محرم صاد ظبية فولدت عنده ثم ذبحها يضمنهما لان الولد كما حدث استحق الامن تبعا للام ولهذا وجب ارساله كالام وقد زال الامن عنه بانتفاء اليد عليه فيضمن محرم اصاب صيدا كثيرا او ارتكب من محظورات احرامه مرارا على وجه التحلل والرفض لاحرامه فعليه جزاء واحد وقال الشافعي عليه لكل صيد ومن كفارة والصحيح قولنا لانه لو قتله بلا تاويل لزمه جزاءان وما سواه فقتله عن تاويل شرعي لانه اعتقد خروجه من الاحرام بارتكاب محظور لان ارتكاب محظور قد يبطله كما في الصوم والصلاة وهذا التاويل وان كان فاسدا لورود النص بخلافه لكنه حصل عن دليل شرعي وهو القياس على الصوم والصلاة ~~وكان النص بخلافه لكنه حصل عن دليل شرعي وهو القياس على الصوم~~ ملحقا بالصحيح فيما يرجع الى احكام الدنيا فيمنع وجوب الضمان كالباغي اذا اتلف مال العادل وان لم يكن على وجه التحلل والرفض لزمه جزاء لكل واحد لانه لا تاويل في ارتكابه ولا تجوز للحلال ان يعين المحرم على قتل الصيد وعليه الاستغفار لانه معصية ... غصب من حلال صيدا ثم احرم الغاصب والصيد في يده يلزمه ارساله ويضمن قيمته لمالكه لانه لما وجب عليه الارسال بالقيمة دون الاراقة كما في العبد المملوك ... الرواية يجزيه الاراقة وان كانت قيمة المذبوح اقل من قيمة الصيد لانه لما ارتكب محظورا باراقة الدم اوجبنا عليه اراقة مع قربة جزاء على عدوانه لان جزاء العدوان شرع بالمثل واراقة الدم مثل اراقة الدم حقيقة لا تمليك المال كما في باب القصاص الا ان التصدق بقيمته مثله معنى لان المتلف مال فكان في التصدق بقيمته بدلا عن المتلف ولو ان شاء مال الى الاراقة ولا كذلك الصوم ولو اتلف حلال صيدا مملوكا في الحرم معلما كالبازي والحمام فعليه قيمته معلما للمالك وقيمته غير معلم لله تع لانه جنى على حقين حق العبد وحق الله تع فيضمن من حيث انه صيد لا من حيث انه معلم ولو قتل محرم صيدا في الحرم فالقياس ان يلزمه جزاءان لوجود الجناية على الحرم والاحرام وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم الصيد في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما ومن اخرج صيدا من الحرم يرد الى مامنه فان ارسله في الحل ضمنه

لانه ازال الامن بالاخراج فالم يعد اليه امنه بارساله في الحرم لا يبرء عن ضمانه ولو ادخل حلال صيدا في الحرم وجب ارساله ولا يجوز بيعه وان ذبحه فعليه
الجزاء وقال الشافعي يجوز بيعه والصحيح قولنا لان الصيد استحق الامن لحصوله في الحرم مراعاة لحرمة الحرم فصار من صيد الحرم كما لو احرم والصيد
في يده ولو ادخل الحرم بازيا فارسله فقتل حمام الحرم لم يضمن لانه اقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن متعديا في التسبيب بل كان
مامورا به فلا يضمن ولا يؤكل لحم الجدي والعقعق صيدا ولا يجوز بيعه لانه يصير من صيد الحرم لانه يستحق الامن بادخاله الحرم ولو قتل صيدا
بعض قوائمه في الحرم وبعضه في الحل فعليه جزاؤه لانه اجتمع فيه الحظر والاباحة فغلب الحظر الاباحة وفي النوادر عن محمد رح ظبي قائم في الحل
وراسه في الحرم فقتله انسان فلا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه لا راسه لان قوامه بالقوائم ولو كان نائما في الحل وراسه في الحرم ضمن قيمته
لانه غير مستقر بقوائمه وانما هو ملقى على الارض فاجتمع فيه الحل والحرمة ولو كان راسه في الحل وراسه في الحرم فعليه قيمته ولو كان الصيد
على اغصان شجرة منابته في الحرم واصل الشجرة في الحل فعليه جزاؤه فالمعتبر في الصيد مكانه لا اصل الشجر والمعتبر في الشجرة اصلها لا فروعها
فان كان اصلها في الحرم فهو من شجر الحرم وان كان في الحل فهو من شجر الحل لان قيامها بالاصل واغصانها تبع لها فكان الغصن في الحل تبعا
للشجرة واما الصيد فليس بتبع للشجر لانه يقوم بدون الشجر فكان الصيد في الحرم حقيقة كما لو كان طائرا في هواء الحل وان كان بعض اصلها
في الحل وبعضها في الحرم فهو من الحرم تغليبا لجانب الحرم ولو اخرج ظبية من الحرم الى الحل فولدت عنده فماتت الام والولد ضمن قيمتهما بخلاف
ولد المغصوبة اذا مات في يد الغاصب لا يضمن والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحق في ولد الظبية للشرع وهو مطالب برده في كل ساعة فاذا لم
يرده صار ضامنا لانه منع الحق بعد طلب صاحب الحق وفي ولد المغصوبة الحق للمالك وهو لم يطلب الرد حتى لو طلب رده منه ومنع الغاصب ضمن
فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوبة والثاني ان ولد صيد الحرم كما حدث حدث مستحقا للامن
تبعا للام ولهذا وجب ارساله الى الحرم فاذا اثبت اليد عليه فقد احدث الخوف فيه بعد ان كان مستحقا للامن وكان تفويتا للامن عنه
فضمن فعلى هذا لو هلك قبل التمكن من الرد يضمن وفي ولد المغصوبة سبب الضمان ازالة يد المالك عنه ولم يوجد من الغاصب في الولد المنفصل
ولو اخرج ظبية من الحرم فادى الجزاء ثم ولدت اولادا ثم ماتت لا يضمن شيئا لانه ملكها فقد ملك الام بالجزاء فيحدث الولد على ملكه ولو ذبح
هذا الصيد قبل التكفير او بعده يحل ويكره لانه ليس بصيد الحرم حقيقة الا انه سبب اليه بفعل هو محظور فيكره فان باعه واستعان بثمنه
في الجزاء فلا ذكر لان الحظر يظهر في حق التناول فصل في اشجار الحرم على اربعة انواع ثلث منها يحل قطعه والانتفاع به
وواحد يحرم قطعه ويلزمه الجزاء بقطعه اما ما يحرم قطعه فكل شجر وحشيش مما لا ينبته الناس وينبت بنفسه لانه من شجر الحرم لان
صيانة بالحرم لان الشجر حسوق فاذا قطعه يضمن قيمته الا الاذخر لقوله عم ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها
الا لمنشد فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عم الا الاذخر استثناه وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه ويكره
الانتفاع بما قطع وان ادى قيمته لانه كسب خبيث وان انتفع فلا شيء عليه لانه انتفع بحطب غير نامي فان باعه جاز للمشتري الانتفاع به
لان اباحة الانتفاع للقاطع يؤدي الى استئصال شجر الحرم وفي حق المشتري قلما لا يتناوله بعد انقطاع النماء واما الثلثة التي يحل قطعها
والانتفاع بها فكل شجر مما ينبته الناس فنبت بنفسه او مما لا ينبته الناس فانبته انسان كشجرة الاراك وام غيلان وكالطرفا او ما ينبته
الناس فانبته انسان فانه يحل قطعه لان الحرم للمنسوب قطع شجر الحرم والشجر المنسوب الى الحرم ما ينبت بنفسه في الحرم مما لا ينبته الناس فاما
ما انبته الناس فهو منسوب الى المالك لانه ملكه بالانبات ولم ينزل عن ملكه وحرمة مضافه الى المنبت لا الى الحرم والشجر ما انبت بنفسه مما ينبته الناس
فانما ينبت بنفسه فصار كانه انبته الناس الا انه لو ادخل الحرم فيلا طرأ به الاضاع وبعد ولان الوقوف على حقيقة الانبات
غير ممكن او فيه حرج فاقيم كونه مما ينبته الناس مقام حقيقة الانبات ولهذا يحل قطع شجر المثمر لانه اقيم كونه مثمرا مقام انبات الناس لان انبات
الناس في الغالب للثمر ولو نبتت شجرة ام غيلان في ارض رجل فقطعها آخر فعليه جزاؤه وقيمة اخرى لمالك الارض لانها نبتت على ملكه وما يبس من الاشجار
والبقلة ويسقط فلا باس بالانتفاع به لانه خرج عن حد النمو فكان حطبا ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة
في الارض ولا يرعى في حشيش الحرم عندهما وقال ابو يوسف لا باس به ولا يجوز الاحتشاش بالاتفاق لابي يوسف انه لا بد من ادخال الدواب
الحرم والحفظ من الرعي غير ممكن فابيح دفعا للضرورة وهو كحمل البير فيه للبور والحر ان زال الحشيش به لهما انه حرم قطع
الحشيش محرم تسليط الدابة على تناوله كالزوج المملوك ولا ضرورة لانه امكن الرعي خارج الحرم وعلى ان العزو ترفع الاثم ويومل الحط
عن التناول ولكن لا يسقط الضمان كما لو قتل صيدا واكله حالة المخمصة فهي كذلك الراعي لكن بشرط الضمان وعلى القارن في كل
السجر جزاء واحد لانه من الحل لا جزاء الفعل والحلال والمحرم في شجر الحرم سواء لانه ليس لمحظور الاحرام قال الفقيه ابو جعفر

الهندواني مقدار الحرم من قبل المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وفيه نظر فان من الجانب الثاني ميقات اليمن
وهو التنعيم وهذا قريب من ثلثة اميال ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة عشر ميلا وهذا شيء يعرف نقلا
لا قياسا ولا حرم للمدينة عندنا وعند الشافعي لها حرم كما لمكة حتى صيد المدينة والقطع اشجارها ويضمن قيمته عنده والصحيح قولنا لما روي ان ابا عمير كان له طير
يقال له نغير فمات فكان رسول الله صلعم يمازحه ويقول يا ابا عمير ما فعل النغير ولو كان للمدينة حرم لما كان ارساله واجبا عليه ولانكر عليه رسول الله صلعم في امساكه
ولا يمازحه فيه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت لآل محمد وحش ولو كان للمدينة حرم لما كانوا لا يمسكون الوحوش وقوله عم ان ابراهيم حرم مكة
واني حرمت المدينة لا بيها وصيدها ولا يعضد شجرها من اخبار الآحاد وقد ورد فيما يعم به البلوى لان الحرم للمدينة امر يعم به البلوى وخبر الواحد
اذا ورد فيما يعم به البلوى لا يقبل اذ لو كان صحيحا لاشتهر نقله كما يعم به البلوى المنتقى عن محمد رح فيمن قلع شجرة نابتة في الحرم ان كانت
عروقها لا يسقيها يابسة فلا باس به لانها حطب ولو قلع شجرة في الحرم فقوم قيمته ثم غرسها مكانها فنبتت ثم قلعها ثانيا فلا شيء عليه لانه ملكها
بالضمان ولو قطع شجرة في الحرم قال الحسن عليه قيمته يتصدق بها ولا يجزيه في ذلك هدي وقال ابو يوسف ان اشترى بها هديا فذبحه وان شاء تصدق
بها كالصيد لما بينا ولا باس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لانه يجوز استعماله في الحرم ففي الحل اولى

باب الصيد يجني

الجامع محرم وحلال قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف قيمته وعلى المحرم قيمة كاملة لانه بدل المحل في حق الحلال فيصير كان الاحرام اصلا في حقه لان
احرام الشريك في حقه وجوده وعدمه بمنزلة وفي حق المحرم جزاء الفعل وهو ارتكاب محظور احرامه وانه متكامل ولو ضرب كل واحد ضربة لكنهما وقعتا
معا فضمن كل واحد ما نقصته ضربته صحيحا لانه حين ضرب كان الصيد صحيحا وقد يوجد كل واحد منهما باتلاف جزء منه لم يشاركه فيه صاحبه لان ضرب
كل واحد لاقت موضعا آخر فيلزمه نقصان جراحته وعلى الحلال النصف قيمته مضروبا بالضربتين وعلى المحرم قيمته مضروبا بالضربتين لان كل واحد
ضمن ما انتقص بضربته مرة فلا يضمن مرة اخرى وما انتقص بضربة شريكه لا يلزمه ولو جرح الحلال اولا ثم المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صحيحا ونصف
قيمته به الجرحان لان النقصان حصل بالجرح وهو صحيح وانما الهلاك حصل باثر الفعلين وهو منقوص بالجرحين وعلى المحرم قيمته به الجرح الاول لانه حين جرح
كان منقوصا بالجرح الاول وحلال قطع يد صيد ثم فقا محرم عينيه ثم جرحه قارن فمات فعلى الحلال قيمته كاملة لانه استهلكه معنى وهو صحيح لانه فوت
عليه جنس المنفعة وعلى الفاقئ قيمته وبه الجرح الاول لانه استهلكه معنى من وجه آخر لان توحش الصيد بقوائمه وعينيه فالامن من حيث القوائم ان فات
فمن حيث العين قائم وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان لانه اتلفه حقيقة باثر الفعل وهو منقوص بهما محرم وقارن وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة
واحدة فعلى القارن جزاءان لانه صار محرما وعلى المفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلث جزاء لانه بدل المحل في حقه فيصير مكان الآخرين حلالين في حقه
وان بدأ الحلال ثم المفرد ثم القارن فمات من كله فعلى الحلال نقصان جنايته وهو صحيح لانه حل الفعل به وهو صحيح وثلث قيمته وبه الجراحتان الاخريان
وذكر الجصاص ان هذا سهو والصحيح ان يضمن ثلث قيمته وبه الجراحات الثلث لان ما تلف بجناية المفرد والقارن موضوع عنه وما تلف بجنايته
قد ضمنه مرة فلا يضمنه مرة اخرى فبقي هو وبه الجراحات الاخريان سوى الجراحة التي ضمنها وعلى المفرد قيمته وبه الجرح الاول والثالث وذكر في الاصل
انه يضمن منقوصا بالجرح الاول والثالث وهذا سهو من الكاتب لان الجرح الثالث فعله فلا يرفع عنه ما انتقص بفعله وانما يرفع عنه ما انتقص بفعل غيره وهو الثالث
وعلى القارن جزاءان وبه الجراحتان الاوليان لانهما فعل الغير فيرفع عنه ما انتقص بفعل الغير ولو كانت الجراحة الاولى والثانية استهلاكا كما فعل
الحلال قيمته صحيحا ولا يضمن ما سواه شيئا لانه ضمن قيمته مرة بكمالها وعلى المفرد قيمته وبه الجراحة الاولى ان كان الاول قطع يده والثاني فقأ عينيه
ليكون استهلاكا آخر وان كان الجراح قطع يده فالصحيح ان يقال وبه الجراحة الاولى والثالثة وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان الاوليان رجل جرح صيدا
في الحرم جرحا لا يستهلكه ثم جرحه آخر مثله فمات منهما فعلى كل واحد منهما ما انتقص بجرحه يوم جرح وباقي قيمته عليهما نصفان لان الاول يوجد باتلاف جزء وهو
صحيح فيضمن نقصانه صحيحا والثاني يوجد باتلاف جزء وهو منقوص بالجراحة الاولى فيضمن كذلك وتفسيره ان قيمة الصيد مثلا يوم جرحه الاول عشرة
وقد انتقص بجراحته درهمان بقي قيمته ثمانية وقد انتقص بالجرح الثاني منه درهم بقي سبعة تلف بسراية جنايتهما فيكون ضمان ذلك عليهما نصفان وان كانا
كل واحد من الجرحين يستهلكه ينظر ان كانا من جنس واحد بان كان كل واحد قطع يدا ورجلا ضمن الاول قيمته كاملة يوم جرح لانه استهلكه معنى في حق الامن لانه
فوت عليه التوحش والنفر عمن قصده فيكون اتلافا له معنى كما في الصيد المملوك ويضمن الثاني ما انقصته جنايته منه لانه بقي صيد الحرم حتى نفذ
في الجناية التعرض له لانه ما دام حيا بقي امنا الا بزوال الحيوة ولا يجوز توحشه وان زال توحشه لان الصيدية كانت ثابتة بالتوحش والجوح
وقد زال احدهما وبقي الآخر والثابت بشيئين لا يزول بزوال احدهما فبقيت الصيدية على حالها فالجناية الثانية لاقت صيد الحرم فيضمن ما انتقص
بفعله وبه الجرح الاول ولا يضمن قيمة الباقي لانه لم يتلفه حقيقة ولا معنى لانه لم يفوت جنس منفعة المنفي لانه كان فائتا بجناية الاول فيكون فعل الثاني
نقصانا لا اتلافا فان مات فعلى الثاني نصف قيمة الباقي ايضا لانه صار مستهلكا حقيقة باثر الفعلين وليس على الاول شيء

لانه ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا واما اذا لم يكن الجرح الثاني من جنس الاول بان قطع الاول يده او رجله والثاني فقأ عينه فانه يضمن الثاني قيمته
منقوصا بالجناية الاولى لان الثاني فوت جنس منفعة اخرى لان منفعة البصر غير منفعة المشي فصار متلفا للباقي كما في الصيد المملوك فان صيدا لو قطع
بعد جناية الاول ضمن قيمته كاملة يوم الصيد وبرئ الجاني الاول لانه لما وجد تفويت الحيوة حقيقة انتصف الموت الى القطع والاتلاف الحقيقي مع الجرح
يجتمعان لكن فقأ عينه عبد يجب كمال القيمة ويجب القصاص بقتله عمدا ولو جرحه الاول جرحا غير مستهلك ثم الثاني قطع يده او رجله فعلى الاول ما نقصه جرحا
صحيحا وعلى الثاني قيمته وبرئ الجرح الاول فان مات من كلم فعلى الاول نصف قيمته وبرئ الجنايتان لانه تلف باثر الفعلين وكان الضمان عليهما الا ان الثاني
ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا فلو ان جرح صيدا في الحرم لا يستهلكه ثم جرحه محرم مثله ثم مات ضمن الحلال نصف قيمته وبرئ الجرح الثاني لانه بدل المحل
في حقه وضمن المحرم قيمته كاملة وبرئ الجرح الاول لانه جزء المفعول في حقه فيتعدد الفعل وعلى العادل كفارتان

باب الصيد ازدادت قيمته او انتقصت بعد الجناية

الجامع حلال جرح صيدا في الحرم فزادت قيمته من شعر او بدن ثم مات من الجراحة فعليه ما نقصته الجراحة
وقيمته يوم مات لان الضمان يجب بتفويت الامن عن الصيد وهو مفوت في كل ساعة لقيام فوات معنى التواحش في كل ساعة فصار للبقاء حكم الابتداء
في فوات الامن فبالجرح ازال الامن عن جزء من الصيد فيضمن النقصان واذا مات فقد ازال الامن عن الاصل والزيادة فيضمن قيمته موجودا ولو جرح صيدا
مملوكا لغيره فزادت قيمته ثم مات من الجراحة لا يضمن الزيادة لان الاول النقصان ثم يجب الاتلاف لا بتفويت الامن والزيادة كانت معدومة وقت جنايته
ولم يتصل بجنايته ولانه ملك الصيد بالضمان من وقت الجراحة فظهر ان الزيادة حدثت على ملكه وفي صيد الحرم لا يملكه بالضمان فلا يحدث الزيادة
على ملكه فيضمنها ولو انتقصت قيمته بنظر انتقصت من سعر ثم مات من الجراحة ضمن القيمة يوم الجرح لان نقصان السعر ليس بنقصان حقيقة لانه لم تفت شيء منه
وانما تغير السعر لفتور حدثت في قلوب العباد وقلة رغبات الناس لا لمعنى في المحل فلا يحط عنه شيء من قيمته يوم الجراحة كما في الصيد المملوك ولو انتقصت
في بدنه من غير الجراحة ثم مات بالجراحة يحط عنه بالنقصان لان ذلك الجزء تلف بغير فعله ولا باثر فعله والصيد لم يدخل في ضمانه الا ترى لو قتله انسان اخر
او افترسه سبع لا يضمن بخلاف ما لو اخذ الصيد ثم تلف جزء منه بغير فعل جرح او بآفة سماوية يضمن لانه بالاخذ دخل في ضمانه وفوات شيء من المضمون في يد الضامن
يقرر الضمان كما في المغصوب ولو جرحه فكفر عنه ثم مات وقد زادت قيمته سعرا او بدنا غرم الزيادة لانه تلف المحل بسراية فعله ولو انشأ الفعل
في هذه الحالة ضمن فكذا اذا تلف باثر الفعل ولو رمى صيدا في الحل من الحرم ثم كفر ثم ازدادت قيمته في الحل بدنا او سعرا لم يضمن الزيادة لان المحل
حال انشاء الجناية حينئذ لم يضمن فكذا اذا تلف بسراية الجناية وهذا بمنزلة ما لو جنى على صيد في الحرم وكفر ثم جنى عليه ثانيا يلزمه كفارة اخرى ولو جنى على
صيد في الحل وهو في الحرم وكفر ثم جنى عليه ثانيا يلزمه كفارة اخرى وكذا هذا وهذا لان صيد الحرم اكثر حرمة واوفر خطرا من صيد الحل لان صيد الحرم حرام
على كافة الناس وصيد الحل حرام على من في الحرم لا غير فلا يجوز التسوية بينهما في خطرها لقصور حرمة صيد الحل وذكر بعدم الضمان بعد التكفير
واظهر … جرح صيدا في الحرم في لزوم الضمان بعد التكفير محرم جرح صيدا في الحل ثم ازدادت القيمة ثم مات قبل التكفير ضمن النقصان وقيمته
كاملة يوم مات وان كفر ثم مات لم يضمن شيئا لانه بالتكفير برئ عن الضمان وانقطع حكم الجناية ولهذا لو انشأ الجناية في هذه الحالة لا يضمن فلم يضمن
بالسراية ايضا لانها تبع للجناية وقبل التكفير بقي حكم الجناية وهي مضمونة ولهذا لو انشأ الجناية في هذه الحالة يضمن فيضمن بالسراية تبعا
للجناية وان بعد التكفير ملك الصيد بالضمان لانه صيد الحل وهو حلال ولهذا ملك بسائر اسباب الملك فالزيادة حدثت على ملكه وقد تلفت بسراية جناية
فيضمن وان كان محرما على حاله ثم ازدادت القيمة بعد التكفير يضمن الزيادة ايضا لان السراية وجدت في حال لو انشأ الجناية كانت مضمونة فكذلك
السراية وان كان الصيد في يده بعد ما ادى الجزاء ثم مات ضمن قيمته مستقبله يوم مات لانه جنى بامساكه فصار كما لو انشأ الفعل في هذه الحالة بخلاف
ما لو حل لان الامساك ليس بجناية حلال اخرج ظبية من الحرم فزادت قيمتها من بدنها او سعر ثم مات فالزيادة مضمونة عليه فان فداها ثم زادت لم يضمن
الزيادة لانه انعدم اثر الفعل بالتكفير حتى لو انشأ الفعل فيه لم يضمن فكذلك مثله في الزيادة المنفصلة يضمن قبل التكفير ولا يضمن بعده ولو اخرجها
فباعها او ذبحها واكلها جاز البيع والاكل ويكره لانه مال مملوك لان قام بدله على الصيد ومعناه الحل يفيد الملك له في الصيد كما لو اثبت اليد عليه
ابتداء الا ان الاسر فيه حقا ومورده الى الحرم لكن حق الله تعالى في العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الزكوة والاضحية وحكم الزيادة عند المشتري
قبل التكفير وبعده على ما ذكرنا قبل النزاع حلال جرح صيدا في الحرم لا يستهلكه ثم جرحه حلال اخر مثله ثم زادت قيمة الصيد ثم هلك منهما ضمن
الاول نقصان الجناية الاولى والثاني نقصان جنايته وما بقي من القيمة فعليهما نصفان والزيادة عليهما نصفان لان الزيادة مضمونة
ولو كانت الزيادة بين الجنايتين ضمن الاول نقصان جنايته يوم جنى وضمن الثاني نقصان جنايته يوم جنى وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما
نصفان لان الاستهلاك انما وقع باثر الفعلين ولو كان الاول قطع يده ثم ازدادت قيمته ثم قطع الثاني رجله ومات ضمن الاول نقصان جنايته
وقيمته زائدة وبرئ الجناية الاولى لانه استهلك الصيد بمباشرة الفعل واستهلك الزيادة باثر الفعل فيضمنهما وضمن الثاني نقصان

جنايته ونصف قيمته وبرئ الجنايتان لانه صار متلفا بالفعل الاول حكما فكان فعله يقصر الاتلاف ثانيا حكما لاتحاد جنس المنفعة فيضمن الثاني نقصان
الجناية والتلف حقيقة حصل باثر الفعلين غير ان الاول ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا فوجب على الثاني نصف القيمة والله اعلم

كتاب الكسب

يحتاج الى معرفة شرعية الكسب وتفسيره وشرط اباحته وحكم شرعيته
اما شرعيته فلقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم يعني بالتجارة ومما اخرجنا لكم من الارض اي بالزراعة ولما روي ان النبي عليه السلام
كان يحث الناس على الحرفة ويقول الحرفة امان من الفقر ويحث على التجارة ويقول التاجر الصدوق مع الكرام البررة وان اسم تاجر التاجر الصدوق
ولان في ترك الكسب تعطيل وتبطيل … وانه مذموم شرعا لقوله عليه السلام ان الله تعالى يبغض الصحيح الفارغ وروي عن عمر رضي الله عنه انه مر بقوم يقرؤن القرآن
فقال من هؤلاء فقيل هم المتوكلون فقال كلا انهم المتأكلون ياكلون اموال الناس بالسؤال والباطل الا قال المتوكلون الذي يلقي حبه
في ارضه ويتوكلون على ربه وينتظر نباته واما تفسيره لغة فهو في اللغة اسم لعمل يجر العامل الى نفسه نفعا او يدفع عن نفسه ضررا عاجلا
ام اجلا فان عمل الاخرة يسمى كسبا لما فيه من جلب منفعة او دفع مضرة اجلا والسنة انما تسمى كسبا لان فاعلها يجر الى نفسه منفعة عاجلة او يدفع
عن نفسه مضرة حالة واما شرط اباحته فكون العمل مباحا لا محرما شرعا لان كسبه لما كان حراما كان مكسوبه خبيثا واما حكمه فثبوت الملك في
المكسوب ان كان مالا وان لم يكن فاثره حصول المنفعة واللذة له او اندفاع المضرة عنه وقد حكي بانه قيل لمحمد رح الا تصنف في الزهد كتابا فقال نعم وقد كان
فرغ من تصنيف الاحكام وهذه … واراد ان يصنف في الزهد مائة تصنيف فلم يتفرغ الا لهذا الكتاب وانه كان في الزهد والورع وقيل انه طلب من محمد
ان يظهر … تصانيفه فبلغ الف تصنيف … المعتمدين وقبل موته رحمة وحيوته رحمة

باب معرفة الكسب

قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن الحسن رحمه الله يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة ذكر الكسب واراد به المكسوب كما في الحديث ان اطيب ما يأكل
الرجل من كسبه اي مكسوبه ثم الكسب ينقسم الى اربعة اقسام منها ما هو فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه ولعياله او لقضاء دينه لانه سبب يتوصل به
الى اقامة الفرض فيكون فرضا … وان لم يكن في الاشتغال بالكسب الا فراغ قلوب … عنه وفراغ قلبه لاداء العبادات والتعفف عن السؤال
كان من اعظمها فان السؤال ذل عظيم قال عليه السلام لو علم السائل ما له من الذل في السؤال ما جاء احد يسأل ومنها ما هو مستحب وهو كسب الزيادة على ادنى
الكفاية ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا لانه سبب يتوصل به الى اقامة ما هو مستحب فيكون مستحبا وانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة العبادة
تخصه ومنفعة الكسب تتعدى الى غيره وقد قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام لما تنازعت العباد اشتغالا الصدقة انا افضلها ومنها ما هو
مباح وهو كسب الزيادة للتجمل والتنعم والترفه والتنعم قد تبني البنيان وينتقي الحيطان ويشتري السراري والغلمان وقال بعض الناس بان هذا مكروه لانه
ربما يكون سببا للطغيان والعصيان والتكاثر والتفاخر وذلك حرام شرعا والصحيح انه مباح لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات
وقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وقوله عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح ولان الاكتساب من الحلال للتجمل والترفه والتنعم سبب يؤدي الى ما هو مباح شرعا
فيكون مباحا واما ان يكون سببا للطغيان اذا كان اكتسابه من غير حله او قصد به الطغيان والعصيان كما هو عادة الكفرة الفجرة والظلمة الفسقة فاما اذا لم
يقصد به الطغيان فلا ومنها ما هو مكروه وهو جمع المال للتفاخر والتكاثر والاشر والبطر وان كان من حل لانه
سبب يتوصل به الى اقامة ما هو مكروه فيكون مكروها ولهذا قال عليه السلام ان الشيطان يقول لن ينجو مني صاحب المال من احدى ثلاث اما ان ازينه
في عينيه فيمنع حقه او اسهل عليه سبيله فينفقه في غير حقه او احببه في قلبه فيجمع من غير حله ثم المكسوب على مراتب افضلها الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة
اما الجهاد افضلها لان منفعته عامة لما فيه من الاستغنام ودفع شر الكفرة واطفاء نائرتهم على المسلمين ليتمكنوا من الحراثة والتجارة بالنقل من بلد
الى بلد ثم التجارة لان منفعة التجارة تحدث كل ساعة وتتكرر في كل وقت فيحصل بها كفاية الوقت ومنفعة الحراثة تكون في الاحايين مرة وكانت التجارة
اعم نفعا ولان التجارة غالبا في موضع يقام فيه الجمع والاعياد والزراعة غالبا في القرى التي لا يقام فيها الجمع والاعياد ثم الحراثة لانها سبب لقوام الابدان
المحترمة والنفوس المشرفة فان قوامها بالمطعوم والملبوس وذا انما يحصل بالزراعة لا بالصناعة وقوله عليه السلام لان يغبر … في الضيعة خير … الى الدنيا
… الاخرى … على من استغل بالزراعة واعرض عن الجهاد فاما من كان معتقدا على الجهاد فلا يلي بالحراثة وقد … احدهم …
الجهاد لان الجهاد مفروض بالنفس والمال جميعا وهذا بذل المال لا بذل النفس ووجب على الامام ان يبعث بالخراج المبعوث الى الثغور … لو كل
عاد الوبال عليه ثم قال محمد رح كما ان طلب العلم فريضة ثم طلب العلم ينقسم الى اربعة اقسام منها ما هو فريضة مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض فانها
لا يتهيأ اقامة الفرائض الا بعد العلم بصحتها وفسادها فيكون فرضا كالطهارة والسعي الى الجمعة واليه اشار محمد فقال لو امكن طلب العلم … لم يكن للناس
يخرج من الاثم وما امكنهم معرفة الحق من الباطل والخطأ من الصواب ومنها ما هو مستحب وهو ان يتعلم ما لا يحتاج اليه ليعلم محتاجا اليه كالفقير يتعلم كتاب
الزكوة والمناسك من عليه الزكوة والحج لانه وسيلة الى اقامة ما هو مستحب ومنها ما هو مباح وهو تعليم زيادة العلم للزينة والتجار والحلية
والكمال

ومنها ما هو مكروه وهو التعليم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ويأكل أموال الأغنياء ويستخدم الفقراء ثم قال وطلب العلم فريضة كما أن أداء العلم
إلى الناس فريضة فقد جمع بين التعلم والتعليم في الفريضة وأراد به تعليم ما يحتاج المتعلم إليه لإقامة فروضه لقوله عليه السلام من سئل عن علم عنده احتاج الناس إليه
فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار ولأن العلماء خلفوا الأنبياء في تبليغ يحصل بالتعليم حتى قالوا الواجب على المولى أن يعلم عبده القرآن والعلم بقدر ما يحتاج
إليه لأداء الصلاة والصوم ثم يفترض على العالم تعليمه إلى أن يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه وعند الشافعي إذا فهمه سقط عنه فرض التعليم والصحيح
قولنا لأنه افترض عليه التعليم بقدر ما يحتاج المتعلم إليه لإقامة فرائضه ولا يتمكن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ فيفترض عليه تعليم بقدر ما يحفظ ثم
قال ألا ترى لو جاز لأهل الزمان كتمان العلم جاز لمن قبلهم ولو جاز لمن قبلهم جاز للتابعين والصحابة رضي الله عنهم ولو فعلوا ذلك لبطلت سنة
رسول الله عم ولتعطلت شرائعه وهذا لا وجه له ولهذا قال أصحابنا لو ناظر مع غيره أن كلمه عن متعلما مسترشدا غير متعنت لا يحل له التمويه
والحيلة لطرحه في المناظرة معه لأن ذلك يؤدي إلى إخفاء العلم وكتمانه عليه وإنه حرام وإن كلمه متعنتا ويريد طرحه يحل له أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه
لأن الحيلة لدفع التعنت مشروع ولذلك كره أبو ح رح تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة فإنه روي أن حماد بن أبي ح رح كان يتكلم في الكلام فنهاه
أبوه عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه ومن أراد
أن يزل صاحبه فكأنه أراد أن يكفر صاحبه ومن أراد أن يكفر صاحبه فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه ثم قال وما رغب النبي عم فيه فأداؤه إلى الناس
فريضة ليرغبوا فيما رغب فيه وينزجروا عما زجر وقيل أراد بذلك تعليم الفضائل والرغائب حتى يعلم الناس بشرعها فيعتقدون كونها مشروعة فإنها
مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة إذ لا تخيير ولا تردد في حق الاعتقاد إنما التخيير في إقامتها وقيل أراد به فضائل لها حكم الفرائض كالأذان والإقامة
والجماعة فإنها ملحقة بالفرائض في الأداء حتى لو امتنع أهل بلدة عن إقامة سنن الأنبياء يقاتلون عليها كما لو امتنعوا عن إقامة فرض وكذلك قالوا لو اجتمع
أهل مصر على ترك الختان يحاربهم الإمام لأن الختان سنة هي من شعائر هذا الدين وخصائصه كالأذان والإقامة قال ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل
ما يسأل عنه وهذا إذا علم أن في البلد من يجيب غيره وإن علم أنه لا يجيب غيره يلزمه الجواب لأن الفتوى في العلم فرض كفاية إذا قام به البعض سقط
عن الباقين وذكر محمد رح في السير الكبير ولو طلب كافر من مسلم أن يعلمه القرآن ويفقهه في الدين فلا بأس به لأن النبي عم كان يقرأ القرآن على المشركين رجاء
أن يقفوا على كونه معجزا فيقبل الله تعالى بقلبه فيؤمن وكذلك في الفقه ليقف على حسن نظمه وجودة أحكامه ولطائف حكمه فيسلم وحكي أن الجامع الكبير وقع في يدي
بعض النصارى وأسلم فقيل له ما حملك على إسلامك فقال إني وقفت على بليه ويحارب ثلثه ولم أقف على ثلثه فتعجبت من صاحبه كيف لم يدع النبوة مع تبحره
في هذا العلم فما منعه دعوى النبوة إلا دين الحق فأسلمت ثم قال إلا الغائب جهرا أو رجا أن لم يحدثه لم يستفض العلم في مصر ويريد به أنه إذا كان يخاف لو لم يجبه
ما سأل منه لم يمكنه معرفته ذكر ما عنه فيفترض عليه ذكره ثم قال وكذلك الجهاد فريضة فإذا قام به البعض سقط عن الآخرين لما عرف ولذلك رفع الجنائز
فريضة على كل من صلى عليه فإذا حمل البعض سقط عن الآخرين لأنه حصل المقصود وهو دفنه وإنما خص من صلى عليه برفع الجنائز وإن كان يجب دفنه على كل
من علم بموته لأن الظاهر أن من صلى عليه يعلم بموته دون من لم يصل عليه فإنما خص المصلي بهذه الفائدة وذكر في العيون لأبي الليث وكذلك غسل
الميت واجب على كل أحد ولهذا لو استأجر أجيرا لغسل الميت لا أجر له ولو استأجر لحمل الميت أو لحفر القبر أو لدفنه تجب الأجر لأن الأول مما يجب
فريضة والثاني لا ثم قال وكذلك رد السلام فريضة على كل من سمع السلام إذا قام به البعض سقط عن الباقين والتسليم سنة والرد فريضة لأن في الامتناع
من الرد إهانة بالمسلم واستخفافا به وإنه حرام إلا أن ثواب المسلم أكثر من ثواب الراد لقوله عم للبادي من الثواب عشرة وللراد واحد وفي رواية
للبادي من الثواب عشرون وللراد عشرة ولأن البادي بالسلام هو المسبب للجواب فيستوي البادي بالإحسان والراد لجزاء إحسانه بالإحسان والمجازاة
للإحسان أفضل ولكن ثواب المبتدئ به أجزل ثم إنما يصح رد السلام إذا سمع المسلم لأن الرد جواب سلامه والجواب إنما يكون جوابا إذا سمعه المخاطب
إلا إذا كان المسلم أصم فينبغي أن يريه بتحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة ولو سلم على قوم وفيهم صبي فرد سلامه إن كان لا يعقل لا يعتبر به وإن كان
يعقل فهل لا يسقط الرد عن الباقين لأن رد السلام فرض والصبي ليس من أهل إقامة الفرض وهل يسقط لأنه أهل لإقامة فرض لا يلحقه في إقامته مشقة
ولهذا لو أسلم يصح إسلامه لأنه فرض لا يلحقه في إقامته مضرة ومشقة ولو سلم الرجل على المرأة فهل يجب عليها الرد لأنها في حق إقامة الفرائض كالرجل
وقيل لا يجب لأن سلام الرجل على المرأة يكون خطأ لأن المسلم طلب منها الجواب وطلب الجواب منها خطأ لأن صوتها عورة وإن عطست المرأة فإن كانت
عجوزا شمتها الرجل عليها وإن كانت شابة يرد عليها في نفسه وكذلك الجواب في رد سلامها على الرجل ولا يجب رد سلام السائل على باب الدار لأنه سلم
لغيار سؤاله لا للتحية ومن بلغ غيره سلاما من غائب ينبغي أن يرد عليهما السلام هكذا فعل النبي عم حين بلغه الحسن سلام أبيه ولأن الغائب محيي
بالسلام والرسول بالإيصال فينبغي أن يجازيهما بالجواب ولا ينبغي أن يسلم على من يقرأ القرآن لأنه يشتغل عن قراءته وإن سلم عليه فالأصح أنه يجب عليه
رده لأنه فرض وقراءة القرآن ليست بفرض فلا يدع الواجب لاشتغاله بالنفل بخلاف ما لو سمع اسم النبي عم لا يجب الصلاة لأن قراءة القرآن على نظمه أفضل
من الصلاة على النبي رجل جالس مع القوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليكم ولم يسمه فرده بعض القوم ينوب ذكره عنه ويسقط عنه الجواب لأنه قصد
المسلم التسليم على الكل ويجوز أن يشترك أصحاب الجماعة بخطاب الواحد ومتى كان هذا تسليما على الكل يجوز أن ~~يكتفي بخطاب~~ الواحد

واحد فقال السلام عليكم يا زيد فأجاب غيره لا يسقط عنه لأنه سلم عليه خاصة وإذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي بقلبه المسلمين
دون الكفار ليسوا من أهل السلام عليهم بل هم أهل للعنة والنقمة ولو قال السلام على من اتبع الهدى يجوز ولو قال يسلم الذمي أطال الله بقاك فإن نوى
بقلبه أن الله تعالى يطيل بقاءه لعله يسلم أو ليؤدي الجزية عن ذل وصغار لا بأس به لأنه دعاء له بالإسلام في الأول وفي الثاني منفعة للمسلمين وإن لم ينو
لا يجوز ولو قال للذمي أرشدك الله أو هداك الله يحسن والله أعلم

باب معرفة الأكل

ولا يجوز للإنسان أن يروض نفسه بالجوع
ويقلل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادات وإنما عليه إذا جاعت أن يطعمها ومن الناس من قال لا بأس للرجل أن يقلل الطعام بكسر التوق
إذا كان هو ممن يخاف من سقوط الشهوة أن يقع في الفاحشة والصحيح قولنا لقوله عم إن نفسك مطيتك فارفق بها ومن الرفق أن لا يذيبها ولا يجيعها وقال عم
المؤمن القوي خير عند الله من المؤمن الضعيف ولأن ذلك يؤدي إلى الضعف ويقعد عن أداء الفرائض وإقامة الخيرات فيكون حراما ولو خاف الوقوع
في الفساد يندفع بالنكاح فلا حاجة إلى تجويع النفس قال فإن تركوا أكلهم وشربهم فقد عصوا لأن من امتنع عن أكل الميتة عند المخمصة
حتى مات عصى ربه ولقي الله تعالى بدمه خاطئا فمن ترك الحلال حتى مات بالمجاعة وكذلك لو صام ولم يأكل حتى مات أثم لما فيه إهلاك نفسه بخلاف
ما لو استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ومات لا يأثم لأنه ليس في ترك المعالجة إهلاك النفس لأنه ربما يصح من غير معالجة ولا
ينفعه المعالجة ثم الأكل على ثلاث مراتب أحدها ما هو فرض وهو ما يؤجر فيه وهو ما يدفع عنه الهلاك لقوله عم إن المؤمن ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها إلى فيه
وكذلك أكل ما زاد على ما يقوم به البدن ليمكنه الصلاة قائما أو الصوم وهو فرض وهو ما يؤجر فيه والحاجة مشروع لأنه سبب يتوصل به إلى إقامة الفرائض فيكون
سببا للثواب فلا يكون سببا للحساب لأن في الحساب نوع عذاب لقوله عم من نوقش في الحساب عذب والثاني ما هو مباح وهو أكل ما زاد على أدنى الكفاية
إلى الشبع ليزداد به قوة البدن فهو مباح لا أجر ولا وزر فيه ويحاسب فيه حسابا يسيرا إن كان من حلال لقوله تعالى ثم لتسألن يومئذ عن النعيم وهو متنعم بهذه
الزيادة وروي أن النبي عم أتي بعذق فيه تمر ورطب فقال إنكم لتحاسبون في هذا فعرفه عمر ورفضه وقال إن هذا لحاسب فقال عم والله والذي نفسي بيده
إنكم لتحاسبون يوم القيامة في الماء البارد والماء الحار إلا ثلاثة خرقة تستر بها عورتكم وكسرة خبز ترد بها جوعكم وشربة ما تقطع بها عطشكم والثالث ما هو حرام
وهو الأكل ما فوق الشبع لأنه سعي لإمراض نفسه فإن أكثر ما يتخمه والتخمة ربما يصير سببا للمرض والموت وسعي لإضاعة المال وإفساده من غير فائدة فإنه
لا يندفع به جوعته ولا يزداد به قوته وإنه حرام ومن ارتكب حراما يحاسب عليه ويعذب فيه قال مشايخنا الأكل فوق الشبع حرام إلا في موضعين قد أتى الضيف
ولم يشبع ضيفه وهو يعلم أنه متى أمسك عن الأكل أمسك الضيف عنه حياء وخجلا فلا بأس بأن يأكل فوق الشبع لكيلا يصير داخلا في جملة من أساء القرى فإن إساءة
القرى مذموم شرعا ولهذا الجهر بالسوء من القول حرام إلا في سوء القرى قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم يعني منع منه حقه من القرى
بأن نزل ضيف على إنسان فلم يضيفه وهو محتاج إليه فلا بأس بأن يجهر قومه بالشكاية عنه وأما التفكه بأنواع الفاكهة لا بأس به لقوله تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم وإن تركه حتى لا ينتقص من درجاته في الآخرة كان أفضل لأنه متى اشتغل بطيباته في حياته واستمتع بها ينتقص درجاته في الآخرة وروي عن أبي بكر رضي الله عنه
أنه اشتهى عسلا ليشرب بلبن فقدم إليه فلما أن قدم إليه أبى أن يشربه وتلا قوله تعالى أذهبتم طيباتكم والله أعلم وقال مشايخنا من السرف أن يأكل على المائدة من الخبز
أضعاف ما يحتاج إليه الآكلون ومن السرف أن يصنع لنفسه ألوان الطعام والباجات فإن رسول الله صلعم عد ذلك من أشراط الساعة وكانوا يعدون أصحابه على ذلك ويكره
الخبز على الخوان بل يوضع بحيث لا يتعلق ويكره وضع الخبز في جنب القصعة ليستوي القصعة ويكره مسح الأصابع والسكين في الخبز ويكره وضع المملحة
على الخبز ولكن يوضع الملح وضعا على الخبز لأن في ذلك كله استخفافا بالخبز وقد أمرنا بتكرمته وتعظيمه لقوله عم أكرموا الخبز فإن الله تعالى أخرجه من بركات
السماء والأرض وقال عم ما استخف قوم بحق الخبز إلا ابتلاهم بالجوع وقيل لولا الخبز ما عبد الله تعالى ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز أو وجهه ويترك الباقي
وأما سنن الطعام وآدابه فالسنة أن يغسل يديه قبل الطعام وبعده لقوله عم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم وعن سلمان الفارسي أنه
قال قرأت في التوراة أن بركة الطعام الوضوء بعده فذكرت ذلك للنبي عم وأخبرته بما في التوراة فقال عم بركة الطعام بالوضوء قبله وبعده
والأدب في غسل الأيدي قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام يبدأ بالشيوخ ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل لكي
يترك لكي يكون أثر الغسل باقيا وقت الطعام وبعد الطعام يمسح يده بالمنديل ليكون أثر الطعام زائلا بالكلية وحكي عن أبي معوا البصري قال
أتيت أنس بن مالك رضي الله عنه فسلمت عليه فدعا لنا بالمائدة فقعدنا عنده ثم قال يا جارية هلمي بالمنديل فأتتنا بمنديل وسخ فقال يا جارية اسجري
التنور وأوقديه ففعلت ثم أمر بالمنديل فطرح فيه فخرج أبيض كأنه لبن حليب الخرق منه فقلنا ما هذا يا أبا حمزة فقال هذا منديل كان
رسول الله صلعم يمسح به فإذا اتسخ صنعنا به هكذا لأن النار لا تأكل شيئا عليه عضو رسول الله صلعم والتسمية على الطعام سنة لقوله عم إذا أكل أحدكم
الطعام فليقل بسم الله وإن نسي في أوله فليقل في آخره وعن عمر بن أبي سلمة أنه دخل على النبي صلعم وعنده طعام فقال ادن يا بني وقل بسم الله وكل بيمينك
وكل مما يليك ولا بأس بأكل الخبز متكئا لما روي عن النبي عم أنه أكل يوم خيبر متكئا قال وأما المؤمن فيكره إذا رزق أن يسمي الله تعالى عند أكله وإذا رفع يده من
الطعام حمد الله تعالى لقوله عم إن الله ليرضى من عبده المؤمن إذا قدم إليه طعام أن يسمي الله تعالى في أوله ويحمده في آخره وهذا كله إذا أكل من الحلال فأما من الحرام
فاحذر منه وقد يحاسب فيه ويعاقب عليه لقوله عم كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به وقال عم يصبح أحدكم السحت أكبر فتور

يا رب يا رب سهل يا كريم

وكيف يستجاب له ومطعمه حرام وملبسه حرام حتى روي انه قال لسعد بن ابي وقاص حين شكا اليه ابطاء الاجابة طيب طعمك تستجب دعوتك ففعل ذلك وقال
مرة او مرتين فلم يبرح فقال لها لا كبرت فبلغ سنها خمس سنين وجاوز قدها خمسة اشبار لدعائه بها قال وعلى الناس فرضا ان يتخذوا الاوعية لنقل
الما الى البنا واهل البيوت لانهم متى لم ينقلوا الما الى البيوت احتاجوا الى اقامة الوضوء والغسل في الصحرا ولا يحل لهن ذلك لانهن عورة وكان نقل الما سببا
الى اقامة الوضوء فيكون فرضا واتخاذ الاوعية من الخزف افضل لقوله عم من اتخذ اواني بيته خزفا زارت الملايكة بيته واتخاذها من رصاص او نحاس او [illegible]
مباح ومن الذهب والفضة حرام لما عرف في موضعه قال وينفق على نفسه وعياله دون ما يكفيهم فاذا تكلف فوق الحاجة فهو فساد وسرف يريد به ان لا
يسعى بجميع منافع الناس لما يكفيهم بلا سرف في الانفاق ولا تقتير لان كلاهما مذموم لقوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فالقوام
ان يكون بين السرف والتقتير وهو الوسط

باب معرفة الكسوة

الكسوة اربعة انواع منها ما هو فرض وهو اتخاذها من القطن
والكتان ادنى ما يستر به عورته ويؤدي به الحجة ويدفع به الحر والبرد وليس عليه في ذلك لين دون خشن ولا الخشن دون لين بل يأخذ بالوسط في حق الكسوة
كما يأخذ بالوسط في حق الاكل لا يلبس البذي من كل وجه حتى يخرج العيون ولا النفيس حتى يصير علما فيما بين الناس لما روي انه عم نهى عن الشهرتين من اللباس
معناه اذا كان له دستان من الثياب احدهما بحيث اذا لبسها يصير علما للبذاذة والاخرى نفيسة اذا لبسها يصير علما للنفاسة فقد اشار الى ان البس
في اللبس الوسط ومنها ما هو مستحب وهو ستر العورة واخذ الزينة كما في الصلاة لما عرف ومنها ما هو مباح وهو لبس الثياب الجميلة للتزين والتجمل الا ان
تركها افضل لما روي انه عم كان يحب البذاذة في الهيئة حتى ذكر في شمايله وصفة ثوبه كان ثوبه ثوب دهان لكثرة ما استعمله وروي انه كان له صوف [illegible]
علم حتى قلبه ثم نزعه واتى به وقال انه شغلني عن الصلاة اذا نظرت اليها وروي ان ابا [illegible] ارتدى بردا يمنيا قيمته اربعماية دينار وكان يجر على الارض فقيل له
او لسنا نهيناك عن هذا فقال انما ذلك لذوي الخيلاء ولسنا منهم ومنها ما هو مكروه وهو لبس الثياب الجميلة للتكبر والاشر والبطر لان التكبر حرام وتغيير ذلك
ان يكون معه كما كان قبلها ويستحب لبس الثياب البيض لقوله عم ان الله تع يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضا ويكره لبس الثوب الاحمر والمعصفر لنهيه عم عن لبس
المعصفر وعن القراءة في الركوع وقال عم اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ولانه كسوة النار ويكره التشبه بهم واما السنة في لبس العمامة روي عن ابن عمر ان النبي عم
دعا عبد الرحمن بن عوف وقال تجهز فاني باعثك في السرية وعلى عبد الرحمن عمامة لونها غبارية فاقعده النبي عم بين يديه ونقض عمامته بيده عم وعممه بعمامة سوداء فارخى بين
كتفيه منها فيه دليل على ان المستحب ارخاء ذنب العمامة بين الكتفين كما فعله رسول الله صلعم منهم من قدر ذلك بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع
الجلوس وفيه دليل على ان من اراد ان يجدد لف العمامة لا ينبغي ان يرفعها من راسه ويلقيها على الارض دفعة واحدة لكن ينقضها كما لفها لانه منكر افعله رسول الله صلعم
بعمامة ابن عوف وذكر [illegible] الطي فيكون اولى من النشر والالقاء على الارض دفعة واحدة لما فيه من اهانتها

باب معرفة الاطعام

يحتاج فيه لا [illegible] انواع المحتاجين وصفة الاعطا والاخذ وانواع الضيافات وما يجوز ان يصنع فيها وما لا يجوز فاما انواع المحتاجين فاحدها المحتاج الشديد
جوعه وعجز عن طلب القوت فيفترض على كل من علم بحاله ان يواسيه بماله لانه اشرف على الهلاك فيجب على من علم به صونه عن الهلاك بالاطعام بنفسه او بدلالة غيره
كمن راى لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى في البير يفترض عليه دفع الهلاك عنه ولهذا قال عم ما امن بي من بات شبعانا وجاره الى جنبه طاو اي جايع
وقال عم ايما اهل [illegible] قوم صباحا على الابواب [illegible] ذمة الله وذمة رسوله واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين لان المقصود دفع الهلاك عنه وقد حصل
فيكون فرض كفاية والثاني محتاج جايع بحيث يقدر على الكسب اما بعمله او بالسؤال بين الناس وخاف ان ترك الطلب يموت جايعا يلزمه الكسب ان قدر عليه وان لم يقدر
عليه يلزمه السؤال ولو ترك السؤال حتى مات اثم ولقي الله تع بدمه لانه يفترض على كل انسان ان يدفع الهلاك عن نفسه ما امكنه ويكون هذا سؤالا لا بد منه لاستبقاء
مهجته فيكون فرضا وقال بعض الناس باب السؤال له رخصة لو تركه لا ياثم لان السؤال يلحقه الذل واذلال النفس حرام كاهلاكها فقد ابتلي بين شرين فيختار
ايهما شاء والصحيح انه ياثم بتركه لان ذل السؤال اهون من الاهلاك حقيقة فيلزمه ان يختار اهونهما وهو السؤال كالامام في الاسارى مخير بين المن والفدى [illegible]
الاسترقاق وان كان اهلاك كالقتل لانه اهونهما فكذا هذا والثالث فقير له قوت يوم لا يحل له السؤال لانه تسوّل نفسه بلا ضرورة وانه حرام لقوله عم حرام على المؤمن
ان يذل نفسه وقال ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي سؤال المسجد لما ورد فيه وعيد فانه روي عن الحسن البصري رح انه قال ينادي يوم القيامة مناد ليقم
بغيض الله فيقوم سؤال المسجد والمختار انه ان كان السايل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الناس الحافا ويسال لامر لا بد منه فلا باس
بالسؤال والاعطاء لان السؤال كانوا يسالون على عهد رسول الله عم في المسجد حتى روي ان عليا رض تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تع بقوله ويؤتون
الزكوة وهم راكعون وان كان يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي يكره اعطاؤه لانه اعانة له على اذى الناس وعلى مباشرة امر مكروه ولهذا قال خلف
بن ايوب لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق عليه وقال اسمعيل الزاهد هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا كفارة واما صفة الاعطاء
فالمعطي افضل من الاخذ لقوله عم اليد العليا خير من اليد السفلى اي اليد المعطية خير من اليد الاخذة ولان نفع الاعطاء يتعدى الى الغير ونفع الاخذ
يقتصر على الاخذ وما يتعدى نفعه الى الغير افضل مما يخصه لقوله عم خير الناس من ينفع الناس واختلفوا في ان الغني الشاكر افضل ام الفقير الصابر قيل الغني
الشاكر افضل واليه اشار محمد لان مكارم الاخلاق ومحاسن الاعمال انما يؤخذ من الغني لا من الفقير لايصال النفع وبر واعانة الى الغير وقيل الفقير الصابر
افضل لانه عم اختار الفقر وقال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا وقد عرضت عليه الدنيا بحذافيرها فابى ان يقبل وهو يختار ما هو الافضل ولان الفقير القادر على اخذ
الدنيا تركها جاز لكمال قدرته على اخذه على غيره من غيرها لا يلوث نفسه بلوث الدنيا والغني جاز بالبعض بعد ما لوث نفسه بلوث الدنيا

ولان ترك

ولان ترك اخذ الدنيا اشق على البدن واتعب على النفس وافضل الاعمال اشقها لقوله عم افضل الاعمال احمزها اي اشقها وذكر محمد في السير الكبير ولا باس
للمسلم ان يعطي كافرا حربيا او ذميا وان يقبل الهدية منه لما روي ان النبي عم بعث خمسماية دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفعها الى ابي سفيان بن حرب وصفوان
ابن امية ليفرقا على فقراء اهل مكة فقبلا وقال [illegible] محمد بهذا الا ان يخدع شباننا ولان صلة الرحم محمودة في كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق
ومحاسن الاعمال وقد قال عم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق وروي انه عم كان يقبل هدية المشركين واختلف الصحابة في جواز قبول هدية امراء الجور وكان
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقبلان هدية المختار وكان ابو ذر وابو الدرداء لا يجوزان ذلك حتى روي ان اميرا اهدى الى ابي ذر ماية دينار فقال هل اهدى
الى كل مسلم مثل هذا قيل لا فرد ما وقال كلا انها لظى نزاعة للشوى وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال السلطان يصيب من الحلال والحرام فاذا اعطاك
شيئا فخذ فان ما يعطيك حلال لك فالمذهب الصواب فيه ان السلطان ان كان اكثر ماله حراما لم يحل قبول هديته ولا اكل طعامه وان كان اكثر ماله حلالا
بان كان له صاحب تجارة او زرع واكثر ماله من ذلك فلا باس به ما لم يتبين عنده انه حرام لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن كثيره فكانت
العبرة للغالب والاحوط ان لا يقبل لان شبهة الحرام ربما يوقعه في اخذ السحت والحرام ولو اهديت الفاكهة الى الصبي يحل لوالديه اكلها
لانه يراد به بر الوالدين عادة لكن اهدي الى الصبي استصغارا واما انواع الضيافات قال ابو يوسف الوليمة طعام العرس والخرس طعام الولادة
والاعذار طعام الختان وقال محمد بن مقاتل في نوادر الوكيرة طعام البناء والعقيقة طعام الحلق والنقيعة طعام القادم
والوضيمة طعام العزية وكلها ليست بسنة الا الوليمة فانها سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة فانه ذكر الحسن بن زياد لو بنى الرجل
بامراته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة وهي ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم وينبغي للرجل
ان يجيب وان لم يفعل فهو اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ولان في الاجابة مواصلة وتحقيق مودة وفي
عدم الاجابة ايحاشا واهانة بالداعي فان كان صايما اجاب ودعا وان لم يكن صايما اكل وان لم ياكل يكره لانه يكشف الستر [illegible] ويكره اتخاذ الضيافة
عند البلية في المصيبة لان الضيافة تتخذ عند السرور والفرح لا عند الحزن والترح واما ما يجوز ان يصنع فيها وما لا يجوز ويحرم رفع الزلة بكل حال
الا باذن صاحب المايدة لانه ماذون بالاكل لا بالرفع ولو ناول الضيف لقمة من طعام ضيفا اخر روي عن محمد رح انه لا يحل للاخذ ان ياكل بل يضع
في الاكل من المايدة لانه ماذون بالاكل لا بالاعطاء وعامة المشايخ انه يحل له لانه ماذون فيه عادة لتعامل الناس في ذلك وكذلك لو ناول بعض الخدم
الذي هو قايم على راس المايدة جاز ولا يجوز ان يعطي سايلا او انسانا دخل [illegible] لحاجة لانه لا اذن فيه عادة وكذلك لو ناول شيئا
من الخبز واللحم كلب صاحب البيت او غيره لا يسعه ولو ناوله الطعام او الخبز المحترق وسعه لانه ماذون فيه عادة ويجوز للاهل ان يجمع
كسرات الخبز التي لا يشتهي اهلها ان يطعم حيوانا كالدجاجة والشاة وهو افضل لان الطعام من الحيوانات جايز وهو ماذون فيه عادة
ولا ينبغي ان يلقيها في النهر او الطريق الا اذا وضع لاجل النمل لياكلها النمل فيجوز هكذا قاله بعض السلف

باب معرفة الكلام

الكلام على ثلثة اقسام منها ما يكتسب به اجرا كالتحميد والتمجيد والتسبيح ونحوه وقد لا يوجر عليه وياثم به في حال كمن ذكر اسم الله تع
او سبح في مجلس الفسق على انه يعمل على الفسق فهو حرام ياثم به وكذا التاجر لو فتح متاعه لمشتريه وسبح الله تع او صلى على نبيه واراد بذلك اعلام المشتري
جودة متاعه يكره وكذا فقاعي يقول عند فتح الفقاع لا اله الا الله او يقول صلى الله على محمد ياثم لانه ياخذ لذلك ثمنا [illegible] اذا امر بالصلوات
في المجلس او الغازي امر بالتكبير حيث [illegible] لا يكره لانه يذكر للتعظيم والتفخيم ولو سبح في مجلس الفسق على وجه الاعتبار او على نية انهم يشتغلون
بالفسق وانا اشتغل بالتسبيح فهو حسن ويوجر عليه كمن سبح الله تع في السوق على عزم ان الناس يشتغلون بامور الدنيا وانا اشتغل بالتسبيح
فهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق والستر جميع لقراءة القران قيل لا باس به لقوله عم زينوا القران باصواتكم وقال عم ليس
منا من لم يتغن بالقران وقال عامة المشايخ بانه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لانه فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم ومن
[illegible] بالقران [illegible] ولهذا يكره هذا النوع في الاذان وكره ابو حنيفة رح قراءة القران عند القبور وعند محمد لا يكره
التغني وليس هذا كان في الابتداء [illegible]
وبه اخذوا [illegible] لقول محمد وينتفع الميت لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة ونحو ذلك عند القبور
ولا يكره التسبيح والتهليل ونحوه وذكر عن الحسن ان رسول الله صلعم كان يكره رفع الصوت عند الثلثة عند قراءة القران وعند
الجنايز وعند الزحف الى القتال وروي اصحاب رسول الله صلعم يكرهون الصوت عند الثلثة عند الجنايز والقتال والذكر
اي الوعظ فعلى الحديث كراهة رفع الصوت عند سماع القران والوعظ فتبين بهذا ان ما يفعله الذين يدعون الوجد
والمحبة مكروه ولا اصل له في الدين ويحبان يمنع الصوفية عما يعتادون به من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند
سماع الغنا فان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران فما ظنك عند الغناء واما رفع الصوت عند الجنايز فالمراد
النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجوه وذلك حرام ومنها ما يكتسب به وزرا واثما

كالكذب والنميمة والغيبة والشتم والكذب محظور الا في مواضع في القتال مع العدو للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء
الرجل اهله وفي دفع الظالم عن المظلوم لقوله عم لا يصلح الكذب الا في ثلث في الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء الرجل اهله ثم قال
بعضهم يرخص الكذب في هذه الاحوال بلا تعريض لهذا الحديث وقال بعضهم يرخص بالتعريض دون الكذب المحض وهو ان يريد المتكلم
باللفظ غير ما وضع اللفظ له ولكنه يحتمله كما اذا قيل له كل هذا الطعام فقال اكلت يريد به الاكل بالامس لا الاكل الان وكما قال علي رض
يوم الخندق حين بارز عمرو بن عبد ود السنة قد ضمنت ان لا تستعين علي لعنه كتحي هو لا الذين دعوتهم فالتفت
كالمستبعد لذلك فضرب علي ساقيه بضربة فقطع رجله وكقوله عم ان الجنة لا يدخلها العجائز فلما سمعت العجوزة جعلت
تبكي حتى بين لها انهم اهل الجنة والتعريض بالكذب لغير حاجة وضرورة قيل لا بأس به لانه ليس بكذب لانه مما يحتمله اللفظ وقيل
يكره لان اللفظ ظاهر للكذب وان كان يحتمل الصدق فان السامع يفهم منه الكذب ظاهرا فيكون في ذكره نوع تغرير وخداع والكذب
انما صار حراما لما فيه من التغرير والخداع فيكره من غير ضرورة وكذا الغيبة حرام الا في حال يكون هو ان يكون رجلا يؤذي الناس
باليد واللسان فلا غيبة في ذكره لقوله عم اذكروا الفاجر بما فيه وان اعلم السلطان ليزجره فلا اثم عليه ولو اغتاب اهل قرية لم يكن
غيبة حتى يسمي قوما معروفين لان الغيبة انما تكون غيبة للمعلوم ولا يريد به كل اهل القرية فكان المراد مجهولا ثم ظن المؤمن على نوعين ظن صواب
وهو الظن السوء بانه يباح بان يظن ان لا يوزر ولا ينظر الماء عاجله اواجله وانه حرام لقوله عم لا يؤمن احدكم الا وهو حسن الظن بامته وكذا
سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة محظور وحسن الظن به مأمور به لقوله عم احسنوا الظن بالمسلم وظن هو مباح وهو ما يهجس
بالعلب من خواطر الظنون لان ذلك مما لا يملكه الانسان وقال عم اذا ظننتم فلا تحققوا فعلى هذا لو خطر بقلبه انه ليس بمؤمن وانكره
من ساعته فهو مؤمن لانه لا يمكن التحرز عنه وان استقر قلبه عليه فقد كفر ومنها ما لا اجر ولا وزر فيه كقول الرجل تعالى وهلم
وقم واقعد وقد جعله محمد معطلا واختلفوا فيه انه هل يكتب قيل لا يكتب اصلا وقد روي عن محمد ما يدل عليه فانه قال اخبرنا
هشام عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم انه قال ان الملك لا يكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ذلك عليهم ثم ينسخ منه قوله
ما كتب عليه في اللوح المحفوظ كلام الله ثم يمسح ما كان فيه جزاء خير او شر ويثبت ما لم يكن فيه جزاء خير او شر يطرح لقوله تع انا كنا
نستنسخ ما كنتم تعملون وقيل يكتب ويستنسخ يوم القيمة لانه يوم الحساب والجزاء وقال محمد رح اخبرنا هشام عن ابيه عن عروة عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلعم الدواوين ثلثة ديوان من العبد وربه وهو ما ليس فيه اجر ولا وزر ولم يرو تمام الحديث ورواه
بتمامه الشيخ الامام عبد العزيز بن احمد الحلوائي رح الدواوين ثلثة ديوان بين العبد وبين ربه وديوان الكفرة وديوان المظالم فاما الديوان
الذي بين العبد وربه ديوان طاعة ان قصر فيها فانه يرجى ان يرحم الله عليه بالعفو وديوان الكفرة ففيه حساب وعقاب وديوان المظالم ففيه
حساب وقصاص وانتصاف وذكر في المنتقى قال ابو يوسف رح ليس للجص ثواب قلا قال لا ابن ابي ليلى

باب الابنية

في الرفيعة والسواري الجميلة قال محمد لا بأس بان يبني بناء فينقش بالجص وماء الذهب وغير ذلك احب منه لقوله عليه السلام
ان المؤمن ليوجر في كل ما ينفق الا ما ينفق في البنيان واذا ادى ما افترض الله عليه احب ان يتنعم في الدنيا فينظر حتى يرى ثم لا اثم في غلق
عدم النام بالمشية لانه ربما يقع في المام لاشتغاله بالزيادة على ما لا بد منه وكذا لا بأس بان يشتري الجواري الجميلة بالاموال الكثيرة فانه كان لداود صلوات
الله عليه تسعة وتسعون سرية وبنيا كان يصطنع لتسريه من الاماء ما كانت له من النساء وكذا لا بأس بان يستر بيته بالستر لما روي
ان النبي عليه السلام كان على باب بيته ستر وعليه صورة فامر بهتكه وانما امر بالهتك لمكان الصورة لا لمكان الزينة وذكر
محمد في السير الكبير ويكره ارخاء الستر على البيت لانه زينة وتكبر ولا بأس بان يستر الرجل حيطان البيت باللبود ونحوها للبرد
فاما للزينة يكره لانه يشبه بالكعبة ولا بأس بان يكون في بيت رجل سرير ذهب او فضة وفرش ديباج لا يقعد ولا ينام
عليها وكذا اواني الذهب للتجمل لا يشرب فيها لان الاستمتاع حرام دون الامساك ثم قال وان منع بادني
الكفاية وصرف الفضول الى ما ينفعه في الآخرة كان افضل واولى لان ما عند الله خير وابقى وينبغي للمسلم
ان يحفظ نفسه عن الحرام وان لا يكتسب حراما ولا يظلم مسلما ولا معاهدا فقد ذكر في احوج
خصال هي ملاك الورع والزهد واسلي العقوق والرشد والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب الحمد لله رب العالمين

تم في المجلد الثاني كتاب البيوع

كتاب البيوع

يحتاج الى معرفة شرعية البيع وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه وانواعه اما شرعيته
فلقوله تع واحل الله البيع وقوله عم رحم الله امرءا سهل البيع وسهل الشراء ولانه يحتاج اليه
لاقامة حوائج العباد وتحقيق مصالحهم لانه لا يتهيأ لكل واحد اقامة جميع ما يقوم به مصالحهم
ويندفع به حوائجه فلا بد من الاخذ والاعطاء لاقامتها ولا يتهيأ الاخذ على سبيل التغالب الا بالتشاجر
والمنازعة فتعين الاخذ على سبيل التراضي والاخذ بغير بدل وهو الهبة يقل وجوده فلا بد
من الاخذ والاعطاء ببدل وهو التجارة واما تفسيره فالبيع لغة عبارة عن تمليك الشيء بالشيء
مالا كان او غير مال لقوله تع وشروه بثمن بخس وروي ان النبي عم باع حرا بدينه فقال له سرق والحر
ليس بمال وفي متعارف الشرع ومتعاهد الناس صار عبارة عن تمليك المال بالمال واما ركنه
فهو الايجاب والقبول لانه يقوم به واما شرطه على الخصوص فقيام المالية في البدلين حتى لا
ينعقد متى عدمت المالية فيهما او في احدهما لان البيع لم يشرع الا لغرض تحصيل المال وتثميره واما
حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع واما انواعه فاربعة بيع المقايضة وهو
بيع العين بالعين كبيع الثوب بالعبد ونحوه وبيع المطلق وهو بيع العين بالدين كبيع السلع
بالاثمان المطلقة والفلوس الرائجة والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دينا في الذمة
وبيع الصرف وهو بيع الدين بالدين كبيع الثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير بمثله وبيع السلم وهو
بيع الدين بالعين وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع الى اربعة انواع بيع مساومة وهو بيع بالثمن الذي
يتفقان عليه وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن الاول لا غير وبيع
وضيعة وهو بيع بانقص عن الثمن الاول ثم البيوع المشروعة نوعان حلال مطلق واسمه الجائز وحرام
لغيره واسمه الفاسد والجائز نوعان لازم وهو ما لا خيار فيه وغير لازم وهو ما فيه خيار ونذكر كل واحد
في موضعه ان شاء الله تعالى

باب السلم

يحتاج الى معرفة شرعية السلم وتفسيره
وركنه وشرطه واحكامه اما شرعيته فالسلم مشروع استحسانا لانه عم نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم ولانه عقد شرع رخصة لقضاء حاجات المفاليس الى راس المال لان الانسان
قد يضطر الى بيع ما لا يملكه للحال سلما ليصرف ثمنه الى حوائجه ونوائبه فلو لم يجز السلم لضاق الامر على الناس
فجوز دفعا للضرورة عن الناس واما تفسيره فالسلم لغة وشريعة عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا
وفي المثمن اجلا يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال حالا واما ركنه ان يقول
لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية
الحسن وهو الاصح لانه نوع بيع لانه عم سماه بيعا لما روينا ولهذا الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل يصير سلما
وان لم يوجد فيه لفظ السلم وفي رواية المجرد لا ينعقد لان جواز السلم عرف نصا لا قياسا فلا ينعقد الا
بلفظ ورد به النص والنص ورد بلفظ السلم وينعقد البيع بلفظ السلم واما شرائطه فعشرة ثلثة
في راس المال وسبعة في المسلم فيه اما التي في راس المال احدها ان يكون معلوم الجنس والنوع والصفة
والقدر بعيانه في المكيل والموزون عند ابي حنيفة رح وسفيان الثوري وهو احد قولي الشافعي وعندهما
هذا ليس بشرط اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام لانها يقطع الشركة

فلا يجب اعلامه ببيان القدر كما لو كان راس المال قد يفضي الى جهالة قدر المسلم فيه لانه ربما ينفق
بعض راس المال ويرد بعضه بالزيافة والاستبدال في المجلس او وجد الباقي ستوقا او مستحقا
فينفسخ العقد فيه ولا يدري في كم بقي وفي كم انفسخ فيبقى المسلم فيه مجهول القدر والاحتراز
عنه بمعرفة مقداره متيسر فيجب تنزية العقد عن مثل هذه الجهالة كما لو اسلم في قفيزان بعينه
ولو كان راس المال ثوبا او حيوانا او عدديا متفاوتا يجوز السلم وان لم يعلم قيمته وذرعانه
لان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها في الجودة ولا على القيمة لانها غير
داخلة في العقد فلا يزول هذه الجهالة الموهومة باعلام قدرهما فلا يفيد معرفتهما
فلا يعتبر وفي المثليات المسلم فيه ينقسم على راس المال فيزول هذه الجهالة باعلام
قدره فيعتبر وعلى هذا لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في ثوبين مختلفين
ولم يبين حصة كل واحد منهما لا يجوز عنده خلافا لهما لان راس المال ينقسم عليهما بالقيمة
فصار راس مال كل واحد منهما مجهولا وذلك يفسد السلم عنده والشافعي ______ كون الدراهم
والدنانير منتقدة شرط لصحة السلم عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس بشرط لان عند ترك
الانتقاد ربما يؤدي الى فساد السلم فانها لا تخلو عن الزيوف على ما عليه غالب دراهم
الناس فمتى لم ينتقد ربما يجد اكثرها زيوفا فيردها فيفسد السلم في قدر المردود وان
استبدل مثلها جيادا في مجلس الرد والاحتراز عن هذا الفساد ممكن بالانتقاد فيكون
شرطا كاعلام قدر راس المال وعندهما ترك الانتقاد لا يؤدي الى الفساد لانه ان استبدل
بالزيوف جاز السلم في الكل وان لم يستبدل بطل في المردود لكن هذا موهوم فساد
يتوقع من قبل راس المال فلا يعتبر كترك اعلام راس المال والثالث ______ كون راس المال
مسلما في مجلس العقد شرط لجوازه وقال الشافعي ان كان راس المال عينا لا يشترط تعجيله
والصحيح قولنا لان السلم لغة وشرعا ينبئ عن تسليم احد البدلين عاجلا والاخر اجلا ولم
يشترط تسليم المسلم فيه بالاجماع فيشترط تسليم راس المال معجلا ليكون عملا باقتضاء لفظ
السلم وذكر في النوادر لو اسلم عشرة في كر حنطة فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث
يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه بطل لان بتواريهما احدهما عن صاحبه حصل افتراقهما
عن مجلس العقد من غير قبض ولو اسلم الى رجل دينا له عليه لم يجز لانه دين بدين وانه منهي عنه
فان لم يتفرقا حتى نقد في المجلس صح لانه تحقق الشرط وهو القبض في المجلس ولو اسلم اليه دراهم
على ان يأخذها من رجل لم يصح فان نقد في المجلس لانه شرط تسليم راس المال على غير العاقد وذلك شرط
يغير مقتضى العقد وانه مقارن للعقد فيفسد ولو اسلم دينا وعينا وافترقا جاز في
حصة العين وبطل في حصة الدين لان المفسد وهو عدم القبض في المجلس طرأ على قدر
الدين فيقتصر الفساد عليه بخلاف ما اذا قارن المفسد العقد فانه يفسد كله وذلك لان العقد
في الابتداء يقوم بالايجاب والقبول وبالمعقود عليه والايجاب والقبول لا يقبل التجزي فمتى
قارن المفسد فسد العقد وانه لا يقبل التجزي افسد كله وفي حالة البقاء العقد يقوم بالمعقود
عليه وحده لا بالايجاب والقبول لانه كلام قد مضى وانقضى والمعقود عليه متجزئ فاعتبر
العقد متجزيا بالتجزي المعقود عليه فاذا طرأ المفسد على البعض لم يشع الفساد في الكل كما لو

كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض ولو كان له على اخر مائة درهم فاسلم اليه
تلك المائة وعشرة دنانير او مائة اخرى من غير جنسها في كر حنطة فسد في الكل اما في حصة
الدراهم لانه دين وحصة الدنانير فلان حصتها من الكر مجهولة بخلاف ما لو اسلم المائة
التي عليه ومائة اخرى من جنسها جاز في النصف لان حصة العين من الكر معلومة لان الكر
ينقسم عليهما على السواء لعدم التفاوت بينهما واما الشرائط التي في المسلم فيه احدها اعلام
المسلم فيه ببيان جنسه كقوله حنطة او شعير ونوعه كقوله سقية سهلية او جبلية وصفته كقوله
جيدة او ردية او وسط ومقداره كقوله انه كر او قفيز لان الجهالة المفضية الى المنازعة
لا ترتفع الا بهذا والثاني ______ ان لا يجمع البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر
او الجنس كاسلام الثوب الهروي في الهروي او اسلام المكيلات في المكيلات كالحنطة
في الشعير او الموزونات في الموزونات نحو الحديد في الرصاص او بيع المكيل والموزون
بعينه بمكيل او موزون موصوف في الذمة دينا مؤجلا لا يجوز وهذا مطرد الا في الاثمان
فانه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النساء والصحيح قولنا لان للنقد فضلا على النسيئة في المالية عادة وهذا فضل يمكن
التحرز عنه فكانت الزيادة من حيث النقدية ربا لقوله عم لا ربا الا في النسيئة وفي رواية
انما الربا في النسيئة اجرى الربا فيه مطلقا وذلك باحدهما ولو اسلم ثوبا هرويا في مروي جاز
لان الفضل لا يظهر في مختلف الجنس باعتبار النقدية لان الاغراض تختلف باختلاف
الانواع فكان لكل واحد منهما ضرب فضيلة ونوع صيانة فيستويان في المالية فاما المتجانسين
يستويان في جميع المقاصد ثم للنقد منهما فضل على النسيئة ولو اسلم مكيلا في مكيل وموزون
بطل في الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في حصة الموزون لان الفساد يتقدر بقدر
المفسد والمفسد هو الجنسية والقدر لم يوجد في حصة الموزون وله ان الصفقة المتحدة
متى فسد بعضها لمفسد مقارن للعقد فسد في الكل لانها غير قابلة للتجزي فلا يتصور ان يوصف
بالصحة والفساد كما لو اشترى دينارا بدينار وثوب ولو اسلم قوهيا بعينه في قوهي
بعينه وفي مروي صفته كذلك لا يجوز لان في حق القوهي بيع عين بعين وفي حق المروي
سلم الا ان الجنس يختلف فلا يحرم النساء ولهذا علم ان البيع ينعقد بلفظ السلم النوادر
لو اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز لانعدام المجانسة لان الثوب بالغزل والنسج خرج
من ان يكون قطنا ولو اسلم شعرا في مسح من شعر او صوفا في لبد او خزا في ثوب خز فان كان
لا ينقض فيعود شعرا جاز لانعدام المجانسة كالقطن مع الثوب وان كان ينقض ويعود
شعرا كاللبد لا يجوز لانه بقي صوفا الا ترى انه يعود صوفا بالنقض ويجوز اسلام التمر
في الناطف منه ولا يجوز اسلام ربّ التمر في الناطف منه لان الناطف اذا ذاب يعود ربّا
ولا يعود تمرا ولو اسلم غزلا في ثوب غزل جاز لانه لا ينقض فيعود غزلا وذكر في
المنتقى لو اسلم بيض الاوز او النعام في بيض الدجاج او بيض النعام في بيض الاوز
جاز لاختلاف المجانسة والثالث ______ ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين
حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير لانها قط لا يكون مبيعا بل ثمنا والمسلم فيه مبيع

وجب دينا في الذمة بطريق الرخصة لحاجة الناس فاما بيع الثمن وليس الثمن في ملكه جايز
مطلقا فلا حاجة الى تجويزه سلما ولا يجوز السلم في التبر على قياس رواية الصرف لانه الحقه بالمضروب
وعلى رواية الشركة يجوز لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف ايضا انه كالعروض وذكر في النوادر لو اسلم
نقرة فضة او ذهب في الوزنيات لا يجوز عند زفر لان الوزن يجمعهما ومما سمعنا ان في العقود وعند ابي يوسف
يجوز لانه من جنس الثمن بل اصله فاشبه المضروب ولو اسلم الفلوس في الموزونات جاز لانه عددي والسلام
في العددي في الوزني جايز ويجوز السلم في الفلوس لانها ثمن باصطلاح الناس سلعة باعتبار الاصل فبا
قدامهما على السلم فيه عاد سلعة في حقهما تصحيحا لتصرفهما وروي عن محمد انه لا يجوز لانه ثمن مطلق عنده
وذكر في النوادر لو اسلم فلوسا في صفر او سيفا في حديد او فضيا في نورة لا يجوز لوجود المجانسة بينهما
لان النورة لم تخرج من ان تكون جنسا للقصب وذكر في المنتقى لا بأس بان يسلم القصب في النورة لانه
بالنقص لا يعود قصبا والرابع ان يكون المسلم فيه مؤجلا فلا خلافا للشافعي لقوله من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولان السلم في معجوز التسليم غالبا ما لم يضرب له اجلا لان القدرة
على التسليم انما يثبت بالملك والظاهر انه لا يملك المسلم فيه للحال اذ لو ملكه لباعه باوفر الثمنين فلا يقدر
على التسليم الا بالكسب فضرب له اجل ليتمكن فيه من الكسب فيقدر على تسليمه وتقدير الاجل الى المتعاقدين
ذكره الكرخي ان مدة تحصيل المسلم فيه تختلف باختلاف قدر المسلم فيه فانه متى كان كثيرا احتاج في تحصيله
الى زيادة مدة وفي القليل يحتاج الى مدة قصيرة ففوضنا تقديره الى المتعاقدين وذكر الطحاوي اقله
ثلثة ايام لانه لا يمكنه التحصيل الا بمدة كثيرة فقدرنا الكثير بثلثة ايام لانه اقل الجمع وعن زفر انه نصف
النهار وعن محمد انه مقدر بشهر لانه ادنى الآجل واقصى العاجل حتى لو حلف ليقضين دينه فلانا عاجلا
فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث والخامس ان يكون موجودا من وقت عقده الى حين محله بلا انقطاع
فيما بين ذلك وعند الشافعي السلم في المنقطع جايز والصحيح قولنا لان السلم نوع بيع والقدرة على تسليم المبيع
وقت وجوب التسليم شرط لجوازه ليفيد العقد فايدته وهو تمكنه من اقامة مصالحه ودفع حوايجه لكن تعذر
اعتبار حقيقة القدرة في السلم ضرورة ان السلم بيع المفاليس فشرطنا ما هو اقرب الى الحقيقة وهو ان يكون
موجودا من وقت عقده مستداما الى حين محله ليكون اقرب الى تمكنه من اقامة مصالحه ومن اسلم وجد
اجله فلم يقبضه حتى انقطع اخذ راس ماله وان شاء تربص ادراكه لانه عجز عن التسليم بعد صحة العقد مع
احتمال عود القدرة بمجيء اوانه فصار كاباق العبد قبل القبض وتخمر العصير قبل القبض وروي عن ابي حنيفة
انه يبطل السلم لان انقطاعه اوانه بمنزلة هلاك المبيع في بيع المعين قبل القبض لانه لا يبقى بانقطاع اوانه
كما لا يبقى العين بهلاكه ولو اوجب انتقاض العقد فكذا هذا وحد الانقطاع ان لا يوجد في سوقه الذي
يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لانه عليه السلام سئل عن الجنة ثم حايط
بعينه فاتى فقال ارايت لو اذهب الله ثمرته فبم يستحل احدكم مال اخيه المسلم ولانه يحتمل انقطاع ثمرته عن ايدي
الناس والاحتراز عنه ممكن فوجب الاحتراز عنه ويجوز في طعام البلدة الكبيرة لانه لا يحتمل الانقطاع
ولو وجد المسلم فيه في اقليم دون اقليم لا يصح السلم فيه في الاقليم الذي لا يوجد كما لو اسلم في الرطب في خراسان
لا يجوز ولا يجوز بمكيال بعينه لا يعرف قدره لانه ربما يهلك المكيال قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب
تسليمه فيؤدي الى المنازعة ولو باع بهذا المكيال جاز لانه يجب التسليم عقيب بيع العين فيسلمه
اليه للحال فلا يؤدي الى المنازعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه ليس بمكايلة ولا مجازفة والسادس
ان يبين مكان ايفايه فيما له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وعندهما هذا ليس

بشرط ويوفيه حيث وقع العقد لان مكان العقد متعين لكون العقد الموجب للتسليم فيه فيترجح هذا
المكان على ساير الاماكن لوجود سبب التسليم فيه كما في بيع العين ولابي حنيفة ان تعيين مكان العقد
لم يوجد نصا فلو تعين انما يتعين ضرورة وجوب تسليم المبيع في مكان العقد وفي بيع العين وجب
تسليمه للحال فتعين مكان العقد وفي السلم لا يجب تسليمه للحال فلا تتعين مكان العقد للايفا ضرورة
فبقي مكان التسليم مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان قيمة الاشياء تختلف باختلاف الامكنة
لما في نقلها من لحوق المؤنة والكراء وذكر ابن رستم في نوادره لو اشترى عبدا بكر حنطة في الذمة الى اجل
لا يجوز ما لم يبين مكان ايفايه كما في السلم لانه لا يجب تسليم الكر للحال وكذا لو اقتسما دارا على ان يرد
احدهما على صاحبه كر حنطة في الذمة الى اجل لا يجوز ما لم يبين مكان ايفايه وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك
والكافور لا يشترط تعيين مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية
الاجارات لا يتعين ويوفيه حيث لقيه لانه لا تتفاوت المالية باختلاف الامكنة لانه لا يلحقه المؤنة
بنقله فلا يقع بينهما المنازعات وفي رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما
لما بينا واما اذا شرطا مكانا اخر للايفاء فيما له حمل ومؤنة يتعين وفيما لا حمل له ولا مؤنة
في رواية لا يتعين لانه لا يفيد لما مر وفي رواية يتعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف
باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر
وقلة رغبة اهل السواد ولو شرط ان يوفيه في مصر كذا يحنث سلم منه جاز لان المصر مع تباين محالها
واختلاف اماكنها بمنزلة المكان الواحد لان القيم لا تتفاوت بتفاوت محالها قيل هذا اذا لم يكن
المصر عظيما فان كان عظيما بين نواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالتها مفضية الى المنازعة
فان شرط ان يوفيه في موضع لم يحمله الى منزله فله ذلك لان العقد اوجب ايفاءه في المكان المشروط
فاذا اوفاه فيه فقد تعين ملك رب السلم فيه فاذا شرط عليه حمله بعد الايفاء فقد شرط اعانة او استعانة
في العقد فيفسده العقد كما في بيع العين وان شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا لان اشتراط
الحمل اشتراط للايفاء لان الايفاء لا يتحقق الا بالحمل غالبا وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم لان
الحمل مما لا يقتضيه العقد لان على المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء بدون الحمل بان يشتري في
المكان المشروط ويوفيه من غير حمل وان شرط ان يوفيه الى منزله جاز استحسانا لا قياسا لان الانسان
قد يبدل المنزل فاشتراطه في منزله اشتراط في مكان مجهول فلم يجز ووجه الاستحسان ان في العرف يراد به المنزل
حال حلول الاجل فصار منزله حال حلول الاجل للايفاء وقيل هذا فيما اذا شرط الايفاء في موضع ثم الايفاء في
منزله مكانا شرط الحمل في الوجه الاول لا يجوز قياسا لانه بمنزلة اشتراط الحمل لان الايفاء لا يتحقق الا بالحمل
ويجوز استحسانا لان الايفاء لا يتكرر وشرط الايفاء في مكان يحتمل الفسخ وكان اشتراطه الثاني متضمنا
فسخ الشرط الاول فصار كانه شرط الايفاء في منزله لا غير بخلاف الحمل لان حمل المؤنة يتصور فلا يتضمن اشتراط
الحمل بعد الايفاء فسخ الشرط الاول واما في بيع العين لو شرط على البايع في المصر على ان يوفيه في منزله
والعقد في المصر جاز عندهما استحسانا وعند محمد لا يجوز لان البيع يقتضي تسليمه في مكانه ومنزله ليس
مكان العقد فاشتراطه لا يقتضيه العقد فلا يجوز كما لو شرط الحمل ولهما انه شرط التسليم في مكان العقد
حكما لان المصر جعل كمكان واحد في حق الايفاء لحاجة الناس لان كل احد لا يقدر على حمله بنفسه هذا
اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع لما بينا وان كان العقد في المصر ومنزله
خارج المصر او على عكسه وشرط التوفية الى منزله لا يجوز البيع لانه شرط ما لا يقتضيه

العقد ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز
بالاجماع كيف ما كان لان منزله مكان العقد حكما لا حقيقة فباعتبار الحقيقة لم
يجعل مكان العقد حال اتفاق الجنس احتياطا لامر الربوا لان في احد الجانبين زياده
بدل وهو الحمل او الايفا ولو شرط ان يوفيه في مكان كذا فسلم في غيره ودفع اليه الكرا الى
الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا لانه تعين حقه فيه واخذ مال غيره لينقل
ملك نفسه وهذا لا يجوز وان شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه
والسابع ان لا يكون فيه خيار شرط لهما او لاحدهما حتى لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
على انه بالخيار ثلثة ايام وقبض المسلم اليه راس المال وتفرقا بطل السلم لان خيار الشرط
يمنع صحة القبض لان صحة القبض تبتني على الملك وشرط الخيار يمنع الملك كما في عقد الصرف فان
اسقطا الخيار قبل التفرق وراس المال قايم في يد المسلم اليه صح خلافا لزفر وان كان راس
المال مالكا لا مستهلكا جاز لانه لا يتصور قبضه صحيحا ولو كان خيار روية او عيب في راس
المال جاز السلم لانه لا يمنع الملك والثامن ان يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف ويعلم قدره
لان السلم انما يقضى بالمثل فاذا لم يكن المسلم فيه مضبوطا بالوصف لا يمكن قضاوه بالمثل
وذلك يكون من الاجناس الاربعة المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات
المتقاربة اما المكيلات والموزونات فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا لانها مما يضبط
بالوصف ويعلم قدره بالكيل والوزن ولو اسلم في المكيل وزنا او في الموزون كيلا روى
الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز لان الكيل او الوزن انما شرط ليصير المسلم فيه معلوم القدر
لا لنفي الربوا لانه لم يقابل بجنسه لان المودى عن الواجب في باب السلم هكذا فيكون
بدله عن راس المال ولا ربوا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين
في الذمة والمودى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المودى بدلا عن الواجب حقيقة
ان كان عينه حكما فيصير مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا لما بين ولو باع المكيل
بالمكيل وزنا او الموزون بالموزون كيلا فما كيله منصوص عليه لا يجوز اتباعا للمنصوص
عليه وعن ابي يوسف ما غلب عليه تعامل الناس وزنا في الكيلي فهو وزني فاذا تساويا وزنا
جاز اعتبارا للعرف وتسهيلا للامر على الناس ولو باع كيليا بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة
اذا بيعت وزنا او وزنيا بجنسه كيلا كما لو باع الدراهم بالدراهم كيلا لم يجز لان الواجب
بالشرع هو التساوي في الكيل ورب متساويين في الوزن متفاوتين في الكيل الا ان
يكون التساوي في الكيل تساويا في الوزن فيجوز لان الاصل ان كل ما كان بالارطال فهو
وزني فيكون ذلك استواء في الكيل والوزن وكل ما يكال بكيل ينسب الى الرطل فهو موزون
كالاواقي من الدهن لانه موزون في الاصل فاقيمت الاوقية والرطل مقام الوزن دفعا
للحرج لتعسر الوزن عليهم في كل موضع فاما ما لا نص في كونه مكيلا او موزونا فالعبرة فيه
للعرف ان اعتاد الناس كيله كان كيليا وان اعتادوا وزنه كان موزونا وان اعتادوا
كيله ووزنه جميعا كان مكيلا وموزونا حتى يجوز السلم في اللبن كيلا ووزنا لانه مكيل
وموزون عرفا ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في موضع معلوم من الشاة
لان الجهالة ترتفع بتعيين المكان ولا يبقى بعد الا تفاوت يسير وذلك غير

معتبر كما في الثياب ولهذا يجوز استقراضه ويضمن بالمثل في الاستهلاك له ان قدر المسلم
فيه مجهول وهو اللحم لانه يقل بكثرة العظم ويكثر بقلته وهذه جهالة يوقعهما في المنازعة
لانه يجري في ذلك المماكسة والتسليم غير واجب عقيب العقد فيثبت الجهالة ففي هذا
لو اسلم في منزوع العظم جاز في رواية عنه وهو الاصح وفي رواية لا يجوز لتفاوت السمن
والهزال وذلك امر يجري فيه المماكسة والمنازعة واما الاستهلاك فقال ابو يوسف رح في المنتقى
انه يضمن قيمته وذكر في الجامع انه يضمن مثله ويجوز استقراضه وهو الاصح لان القرض والضمان
لا يكون الا حالا وصفته في الحال معلومة انه سمين ام مهزول قليل العظم ام كثير او يجوز في
الشحم والالية لانها لا تختلف سمنا وهزلا والعظم في الالية ساقط الاعتبار عرفا ويجوز في
السمك الطري الصغير كيلا ووزنا في حينه لانه قد ينقطع في زمان الشتاء بان يجمد الماء
وانما جاز لان العظم والسمن فيه غير معتبر لان عظامه توكل معه وفي الكبار عن ابي حنيفة
روايتان في رواية لا يجوز لاختلاف السمن والهزال فيه والسمن مقصود في السمك فصار
كاللحم وفي ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز لان السمن والهزال فيه ليس بظاهر ولا يوقف
عليه فلا يعتبر بخلاف اللحم ولا يجوز عددا لانه متفاوت ولا يجوز السلم في الرؤوس والاكارع
عددا او وزنا قيل لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق
فهما يحتاجان الى الفرق بينها وبين اللحم والفرق ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم في الرؤوس
والاكارع اكثر من اللحم او مثله فلا يمكن ان يجعل تبعا للحم فبقي معتبرا ولا يدرى قدره فيصير
قدر المسلم فيه مجهولا اما العظم في اللحم فقليل فيجعل تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية النوادر
ولا يجوز السلم في الخبز عندهما وعند ابي يوسف يجوز اذا بين ضربا ووزنا معلوما لان التفاوت
فيه يسير لا يجري المماكسة باعتباره كما في الثياب لهما ان الخبز متفاوت تفاوتا فاحشا من حيث
الغلظ والرقة والنضج وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله المختار انه يجوز وزنا لحاجة الناس
اليه لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من جنس المسمى لكيلا يصير استبدالا بالمسلم فيه
ولا يجوز استقراضه عند ابي حنيفة رح كالسلم وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا كالسلم وعند محمد
يجوز عددا او عليه افعال الناس وحاجتهم ماسة الى استقراضه عددا ويجوز السلم الخبز
في الحنطة لان احدهما موزون والاخر مكيل واما المذروعات فيجوز السلم في كل مذروع
اذا ذكر جنسه ونوعه وصفته وطوله وعرضه وذرعه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان
الثياب متفاوتة ولهذا تضمن بالقيمة في الاتلاف وجه الاستحسان انه مع الاستقصاء لا يبقى بين
الثياب الجياد والاوساط الا تفاوت يسير وانه لا يمكن التحرز عنه في الاموال فسقط
اعتباره في السلم لضرورة حاجة الناس اليه استدلالا بالحنطة اذ لو اعتبرنا قليل التفاوت
فيفسد السلم لبقي الناس في ضرورة الحاجة فلم يعتبر دفعا للضرورة عنهم وهل يشترط الوزن
في الحرير والديباج قيل لا يشترط لان الحرير ذرعي كالكتان والكرباس وقيل يشترط لان الحرير
قد يباع وزنا مع الذرعان والتفاوت بين حرير وحرير من حيث الوزن معتبر فيما بين
الناس فيجب اعتبار الوزن فيه ولو بين الوزن في الحرير وترك الذرع لا يجوز السلم لان
الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة فصار كما لو اسلم في موزون وبين الوزن وترك الصفة
لا يجوز ولو شرط كذا كذا ذرعا مطلقا فله ذراع وسط من فعل الذرع والخشب

جميعا لان فعل الذرع مما يتفاوت قد يمد كل المد وقد يرخي كل الارخا وكذا الخشب مما
يتفاوت في الاسواق قد يكون اطول وقد يكون اقصر فله الوسط منها لا طويله ولا قصيره
فلا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخا في فعل الذرع نظرا لهما اما في المعدودات فيجوز السلم في
العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا لانه عددي غير
معتبر تفاوته لاصطلاح الناس على اهداره ولهذا لم يعتبر تفاوته في الاتلاف والمبايعات
لاصطلاح الناس على اهداره الا ترى ان الرجل يعطي درهما وياخذ عددا من الجوز والبيض
من غير اشارة الى العين وعند زفر والشافعي يجوز كيلا ووزنا لا عددا وذكر في الزيادات
انه يجوز السلم في البيض حتى يبين بيض دجاجة او الاوز واذا لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما يسقط
التفاوت من حيث القدر فلان يسقط من حيث الصفة اولى ولا يجوز السلم في المذروعات
المتفاوتة مثل الدور والعقار والعدديات المتفاوتة مثل الجواهر واللالي والادم
والجلود والجذوع والرؤوس والاكارع والرمان والسفرجل والبطاطيخ والحطب احمالا ونحوها
لان التفاوت فيه فاحش فيودي الى المنازعة ولو بين في الادم والجلود والجذوع طولا وعرضا
وغلظا جاز كعدم الجهالة المفضية الى المنازعة لانها التحقت بالعدديات المتقاربة وذكر محمد
في كتاب الشروط لو اسلم في القصب حزما لم يجز اذا لم يبين طوله وغلظه ولو بين وقال كل طن كذى
وكذا ذراعا وغلظه كذا وكذا شبرا جاز وعن محمد بن شجاع انه لا يجوز ما لم يقل كل قصبة كذى وكذى
ذراعا وغلظها معلوما ولا يجوز في الرطبة لانها تباع حزما وانها متفاوتة ويجوز في القت لانه
يباع وزنا فينضبط بالوصف وروى الحسن ان السلم في البصل والثوم يجوز كيلا لا عددا لانه عددي
متفاوت ويجوز في الجوالق والمسوح والاكسية بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لانه يمكن
ضبطها بالوصف ولا يجوز في الغرا لانها متفاوتة ولا يجوز في التبن اوقارا لتفاوت فاحش
بين الوقرين الا اذا كان في ضمان معلوم من قبا مبين الناس لم يختلف فيجوز ويجوز
في اللبن والاجر اذا بين ملبنا معروفا لانه عددي متقارب متى كان الملبن واحدا
الا انه يبقى بين لبن ولبن تفاوت يسير لا يجري المماكسة لاجله وروى الحسن عن ابي حنيفة
لو بلغ مايه اجر من اتون لم يجز لان بين اجر واجر تفاوت في النضج وذلك تفاوت معتبر
حتى تجري لاجله المماكسة فقد الحقه بالعدديات المتفاوتة في حق السلم وفي البيع بالعدديات
المتفاوتة كما فعله في الثياب ويجوز السلم في الزجاج المكسور لانه موزون يباع وزنا وفي
غير المكسور ان كان من العدديات المتفاوتة يجوز وان كان من العدديات المتقاربة
لا يجوز ولا يجوز في الحيوان خلافا للشافعي لان بعد بيان جنسه ونوعه ووصفه وسنه
يبقى اوصاف معتبرة متفاوتة تفاوتا فاحشا وهي المعاني التي لا يمكن دركها بالعبارة
من حسن الجري وزيادة العدو وقبول التادب وحسن التركيب والايجابية في النسل
والاعجابة في الرسل ونحوها ولهذا يضمن الحيوان بالقيمة لا بالمثل وفي الحيوانات التي لا
تتفاوت كالعصافير قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو الاصح لعموم النهي عن السلم في الحيوان
ولان العصفور بمعنى المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن
ولا رجحان لامكان الاخذ على عدمه فيبقى الغرر لا لانقطاع بخلاف السمك لان امكان اخذه
راجح فيقام مقام الوجود في ايدي الناس ولا يجوز في لحوم الطيور ذكره مطلقا

قيل

قيل هذا في لحوم طيور لا يقتنى ولا يحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فاما فيما يقتنى ويحبس
للتوالد قيل لا يجوز عنده ايضا خلافا لهما كما في اللحم وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح لان التفاوت
في لحوم الطيور بسبب العظم غير معتبر فانه لا يجري المماكسة لاجله كما في السمك ويجوز سلم
الذميين في الخمر ولا يجوز في الخنزير لانه حيوان فان اسلم احدهما بطل لان للقبض مشابهة
بالعقد لانه يفيد ملك التصرف والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها والمسلم والنصراني سواء
في احكام السلم ما خلا الخمر لان شرائطه اعتبرت دفعا للفساد والمنازعة وهو واجب في حق
اهل كل الواد واما حكم السلم فثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا وللمسلم اليه في راس
المال معجلا ثم السلم والبيع يفترقان في بعض الاحكام وهي نوعان احدهما في راس المال
والاخر في المسلم فيه اما ما كان في راس المال فمنها لا يجوز الاستبدال براس مال السلم قبل القبض لان قبضه
شرط وبالاستبدال يفوت القبض حقيقة كما في بدل الصرف ويجوز الاستبدال بالثمن اذا كان
دينا لان قبضه ليس بشرط ومنها الاستبدال براس المال بعد اقالة السلم لا يجوز والاستبدال ببدل
الصرف بعد الاقالة جائز والفرق ان الاقالة قبل قبض البدلين لم يتم لانها انما تمت في حق ملك
الرقبة لم تتم في حق ملك اليد فبقي الملك في المبدل قائما من وجه زايلا من وجه تحقيقا للتساوي
بينهما ففي السلم بقي حق رب السلم في المسلم فيه من وجه فيكون هذا استبدالا بالمسلم فيه من وجه
فلا يجوز كما لو باع المبيع بعد الاقالة من غير المشتري وفي الصرف كل واحد من البدلين عين فيجوز
الاستبدال بهما ومنها قبض راس المال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وفي
الصرف شرط لصحة الاقالة لان اقالة الصرف فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق
ثالث وقبض بدل الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالثهما فيعتبر الاقالة بيعا جديدا في
حق اشتراط القبض فاما اقالة السلم حصلت قبل قبض المبيع فيكون فسخا في حق الكل كما في
بيع العين فلم تكن بيعا من كل وجه فلا يشترط قبض راس المال ومنها لو ابرا المسلم اليه رب
السلم عن راس المال ان قبل البراءة بطل السلم لانه فات قبض راس المال لانه لا يتصور قبضه بعد
صحة الابرا وان رد البراءة لم يبطل لان الابراء بمعنى الفسخ وصحة الفسخ تتوقف على تراضيهما ولو
ابرا عن ثمن المبيع العين صح من غير قبول الا انه يرتد بالرد والفرق ان قبض راس المال في
المجلس شرط لصحة السلم فلو صح الابرا من غير قبول الاخر لانفسخ السلم من غير رضا صاحبه
وهذا لا يجوز بخلاف الثمن لان قبضه ليس بشرط فلا ينفسخ البيع بالابرا عنه ومنها يصح الحوالة
والكفالة والارتهان براس المال كما يأتي في موضعه ثم ان وجد قبض راس المال او هلك الرهن
في مجلس المتعاقدين جاز وان فات بطل لان العبرة لمجلس المتعاقدين وافتراقهما دون غيرهما
لان حقوق العقد تتعلق بهما لا بغيرهما واما التي في المسلم فيه فمنها لا يجوز الاستبدال بالمسلم
فيه ولا ان يشرك فيه شريكا ولا يوليه احدا لانه بيع المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وان ابراه
من المسلم فيه جاز لان الابراء عن دين لا يجب قبضه شرعا اسقاط حقه لا غير فيملكه ولو ابراه
عن المبيع العين لا يصح لان الابراء عن الاعيان لا يصح وفي السلم الفاسد يجوز الاستبدال
عنه قبل القبض ولا يكون له حكم السلم كساير الديون ومنها لو ابرا رب السلم
المسلم اليه من نصف المسلم فيه وقبل رد نصف راس المال اليه لان السلم نوع بيع وفي
بيع العين لو وهب المشتري نصف المبيع من البايع قبل القبض.

وقيل البايع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا ومنها لو اقال في البعض قبل محل
الاجل ان يرد البايع الى اجله جاز لانه يملك الاقالة في كله فيملك في بعضه وان شرط ان ياخذ الباقي معجلا
لم يصح الشرط وصحت الاقالة لان حقه كان موجلا فاذا استعجله كان التعجيل زيادة لم يجب حقه لان المعجل
خير من الموجل في المالية فيكون اخذ زائدا على حقه فيكون ربوا فيكون شرط التعجيل فاسدا
والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة خلافا لابي يوسف فيحق المسلم كله عنده واذا حل الاجل فلا باس ان ياخذ
راس ماله وبعض المسلم فيه خلافا لابن ابي ليلى لان فيه اسقاط بعض حقه عن المسلم فيه وانه معروف
جيد حسن لان المسلم فيه خير من راس المال في المالية ولو اسقط كل حقه عنه جاز فكذا اذا اسقط بعضه
ولو تقايلا عقد السلم لا ياخذ الا راس ماله لقوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه اذا رضي
المسلم اليه باخذ المسلم فيه ومنها الكفيل بالمسلم فيه اذا صالح رب السلم على راس ماله لا يجوز الا باجازة
المسلم اليه عندهما فان اجاز جاز ورد راس المال على الكفيل وان رده بطل وقال ابو يوسف يجوز ان كان
راس المال دينا ولا يجوز ان كان عينا له ان المسلم فيه دين فيصح الصلح عنه مع الكفيل كالكفيل بساير الديون
يملك الصلح مع المديون وهذا لانه لا ضرر في الصلح على المسلم اليه لانه يصح في حقهما دون المسلم اليه
بخلاف ما لو كان راس المال عينا لانه بالصلح باع مال المديون من رب الدين فيتوقف على اجازته ولهما
ان الصلح على راس المال لا يصح الا فسخا لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والفسخ تصرف
في العقد والكفيل اجنبي عن العقد فلا يملك فسخه الا برضا العاقد بخلاف الصلح في ساير الديون لانه
استبدال وليس بفسخ والاستبدال مع الكفيل جايز ولو اسلم رجلان الى رجل فصالح احدهما على راس ماله
لا يجوز عندهما الا باجازة الاخر وعند ابي يوسف يجوز لانه تصرف في خالص حقه فيجوز كاحد ابني الدين صالح
عن نصيبه جاز ولهما ان الصلح فسخ للسلم واحد ابني المسلم لا يملك الفسخ الا برضا شريكه لان ولاية الفسخ
بنا على العقد والعقد تم بهما فكذا ولاية الفسخ يتم بهما وليس كما لو اشتريا عينا ففسخ احدهما
جاز لان ثمة العقد تبع لملك العين لكونه وسيلة اليه وهو بالفسخ يتصرف في نصيبه من الملك مقصودا
ثم ينفذ في العقد تبعا وهنا العقد اصل في اتحاد السلم لانه لا يمكن الاستغناء بالدين والعقد تم بهما
فلا يصح فسخ احدهما الكفيل بالمسلم فيه استوفاه قبل ان يوخذ من ماله وتصرف فيه وربح يطيب له الربح
لان الربح حصل على ملك صحيح لصيرورة المقبوض ملكا له بالقبض لان الكفالة توجب دينا موجلا
للكفيل على الاصيل الا ترى لو حبس الكفيل كان له حبس الاصيل فاذا استعجله ملكه وروى عن ابي حنيفة
في رواية الكفالة يتصدق به لانه مامور بالاداء والمامور بالاداء لا يجب له على الامر دين قبل الاداء فلم
يصح الاقتضا فلم يملكه فحصل الربح في ملك غيره فلا يطيب له وفي رواية الجامع الصغير يستحب له ان يرده
على المكفول عنه لانه بسبيل من ان ينقضه بنفسه فيسترد من الكفيل ما اعطاه فاوجب ذلك شبهة
العدم في الاقتضا فيتمكن شبهة الخبث لحق المكفول عنه ولو استوفاه بالرسالة بان ادى اليه
ليدفعه الى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له خلافا لابي يوسف كالمودع اذا تصرف في الوديعة وربح
ومنها لو اسلم عشرة في ثوبين يهودي وبين حصة كل واحد من راس المال يبيع كل واحد مرابحة ولو لم
يبين لم يجز بيع احدهما مرابحة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز على حصته لانهما استويا في القيم لاتفاقهما
في النوع والصفة فينقسم البدل عليهما بالسوية كما لو اسلم عشرة في كري حنطة يبيع احدهما مرابحة
على حصته لابي حنيفة ره ان لقبض السلم شبه عقد جديد لانه يفيد ملك العين لان حقه كان في الدين
والعين غير الدين والشبه يمنع المرابحة كالحقيقة فصار كانه اشترى ثوبين بعشرة

ثم باع احدهما مرابحة لا يجوز فكذا هذا والله اعلم

باب ما ينتقض القبض فيه

ولو وجد راس المال مستحقا او معيبا فلا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا
فوجده مستحقا او معيبا فرده في المجلس او بعد الافتراق فان اجاز المستحق او رضي المسلم اليه بالعيب
جاز السلم لانه سلم له البدل من الاصل لان صحة القبض يقف على اجازته فاذا اجاز ظهر ان قبضه
وقع صحيحا وان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم لان العقد وقع على العين وما سلم له
وان كان راس المال دينا وقبضه فلا يخلو اما ان وجده مستحقا او ستوقا او زيوفا ولا يخلو اما ان وجد
ذلك في المجلس او بعد الافتراق فان وجده مستحقا في المجلس فان اجاز المستحق جاز اذا كان راس المال
قائما نص على ذلك في الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كانه لم يقبض فان قبض
مثله في المجلس جاز والا فلا وان وجده ستوقا او رصاصا فان تجوز به بطل السلم لان هذا ليس من
جنس حقه فيكون استبدالا براس المال قبل القبض وذكر لا يجوز وان رده وقبض اخر مكانه في المجلس جاز
السلم لانه لما رده واستعاض قبضه فكانه لم يقبض واخر القبض الى اخر المجلس جاز وان وجده زيوفا ان تجوز به
جاز لانه من جنس حقه لانه يصلح راس المال فيصير مستوفيا حقه مع النقصان وان رده واستبدل
مكانه في المجلس جاز فاما اذا افترقا فان وجده مستحقا ان اجاز المالك وراس المال قائم جاز والا فبطل
لما بينا وان وجده ستوقا انتقض السلم بقدره تجوز به او رده لان الستوقة ليست من جنس حقه فيكون
افترقا لا عن قبض هذا القدر وقال محمد ره في المنتقى لو اسلم درهمين احدهما في حنطة والاخر في ارز
ثم وجد احدهما ستوقا ولا يدرى من ايهما فان دفعهما معا فسد العقد في نصفهما لان راس مال كل عقد
نصف كل درهم فان دفعهما متعاقبا فسد فيهما لان الستوقة كلها راس مال احدهما وذلك مجهول فيشيع
الفساد فيهما وان وجده زيوفا اقل من النصف فان تجوز به جاز لانه من جنس حقه وان رده واستبدل
في مجلس الرد لا يبطل استحسانا ولو كان نصفا فما زاد فرده ينتقض بحصته عند ابي حنيفة ره وعندهما لا ينتقض
وعند زفر ينتقض بقدره قل المردود ام كثر قياسا له ان الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل
بدليل انه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل السلم ولو لم ينتقض القبض من الاصل لما بطل كما لو وهب منه
راس المال فيكون الافتراق حاصلا من غير قبض على اعتبار الرد ولهما ان الزيافة عيب فلا يمنع
صحة القبض كالعيب في المبيع العين ولهذا لو تجوز به جاز فلم يكن افترقا عن غير قبض فاذا رده
انتقض القبض فيه مقصورا على الحال واعتبرنا مجلس الرد بمجلس العقد لان العقد قائم وقت
الرد حكما لقيام المعقود عليه وكون المقبوض راس المال واعتبرنا القبض صحيحا احتيالا للجواز
صونا للعقد عن البطلان ولابي حنيفة ره ان الرد ينقض القبض من الاصل لان حقه في الجياد لا في الزيوف
لكن اذا تجوز به صح القبض باعتبار انه من جنس حقه اصلا فاذا رده انتقض القبض فيه من الاصل
الا ان دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف بحيث لا يمكن الاحتراز عنه فلم نجعله نقضا من الاصل
في القليل دفعا للحرج بخلاف الكثير او جعلنا الكثير ما زاد على النصف لانه اخذ حكم الكثرة باعتبار
المقابلة وفي رواية النصف كثير وفي رواية الثلث وهو الاصح والاحوط لان اموال الناس تخلو
عن الثلث زيوفا غالبا ولا تخلو عما دونه زيوفا جاء المسلم اليه بستوقة من راس المال فقال هذا
نصفه وقال رب السلم ثلثه فالقول للمسلم اليه لان قبض الستوقة لم يقع صحيحا فقد اختلفا
في قدر القبض ورب السلم يدعي الزيادة وهو منكر فيكون القول له وان كانت زيوفا فالقول
لرب السلم لان قبضه وقع صحيحا فقد اتفقا على قبض الحق واختلفا في قدر ما انتقض

القبض بالرد فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في النصف ورب السلم ينكر فيكون القول له واذا وجد
رب السلم بالمسلم فيه عيبا فله ان يرده كما في المبيع العين وان حدث به عيب اخر في يده لا يرده ولا يرجع
عليه بشي عند ابي ح رح لانه لو غرم نقصان العيب من راس المال كان اعتياضا عن الجودة وهي غير
متقومة في مال الربا فيكون ربا وقال ابو يوسف يضمن قيمة المقبوض معيبا ويرجع تسلم سليما لكن له على اخذ
عشرة جياد فاستوفاه فوجد زيوفا ثم هلك قبل الرد ضمن مثل المقبوض واخذ حقه عنده وعندهما
فسطل حقه واذا انكر رب السلم جودة ما اتى به المطلوب اراه الحاكم عدلين من اهل تلك الصناعة فان
اتفقا على جودته يجبر على قبضه لانه اتى بالمستحق عليه لان المستحق عليه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجيد لان ما
من جيد الا وفوقه ما هو اجود منه فلو صرفنا الى الاقصى ما ينطلق عليه اسم الجيد وانه لا حد له صار المسلم فيه
مجهولا وقيل يجوز الاكتفا بقول واحد

باب الزيادة في راس المال او في المسلم فيه

وان زاد رب السلم في راس المال جاز عاجله ولا يجوز اجله لان
الزيادة منه راس مال السلم فلا يجوز الا معجله قيل عند ابي ح رح لا يجوز وان عجلها ما لم يتبين حصة
الزيادة من المسلم فيه وقيل يجوز بالاجماع لان الزيادة دخلت في العقد تبعا فلا يراعى لها شرائط الاصل
فان نقدها في مجلس الزيادة صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة لان الزيادة
التحقت باصل العقد فصار كان راس المال في الابتداء الاصل مع الزيادة ولم ينقد قدر الزيادة وان زاد
المسلم اليه ينظر ان كان راس المال عينا فهو قائم يجوز عاجله واجله لان الزيادة في المسلم فيه لا يجوز لان الزيادة
ان كانت عينا فالسلم في العين باطل وان كانت دينا دراهم او دنانير فالسلم يجوز لدفع حاجة المسلم اليه
والزيادة منه في المسلم فيه لا يدفع حاجته بل يزيد في حاجته ومتى تعذر ان يجعل زيادة في المسلم فيه جعل مشتريا
بالزيادة بعض راس المال من رب السلم تحريا للجواز فكانت الزيادة من جانبه ثمن بيع العين يجوز اجله
وعاجله فان كان راس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجله واجله لانه تعذر ان يجعل زيادة في السلم
فجعل بايعا العين الزيادة بعض راس المال وان زاد دينا دراهم او دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس
لانه صار مشتريا بعض راس المال بالزيادة فكان صرفا وبدله الصرف يجب ان يكون مقبوضا ولو اتى المسلم
اليه باجود مما شرط واسترد درهما فهو على وجهين اما ان كان المسلم فيه مكيلا او موزونا او مذروعا ومعدودا
وكل وجه على وجهين اما ان اتى باكثر قدرا او انقص قدرا او اتى باجود او اردى وصفا فان كان المسلم فيه
مكيلا وموزونا وقد اتاه بازيد او انقص قدرا بان كان المسلم فيه عشر اقفزة فاتاه باحد عشر واسترد درهما
او بتسع اقفزة ورد درهما جاز لانه يجوز بيع ذلك القدر الزايد منفردا فكذلك مع غيره ويجوز الاقالة في البعض
وان اتاه باجود واسترد درهما او بانقص وصفا ورد درهما لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز لانه امكن
تصحيحه بطريق الزيادة والحط لان الحط والزيادة يلتحق باصل العقد فصار كانهما باشرا العقد على هذا
الوصف ولهما ان الزيادة والحط انما يلتحق باصل العقد اذا امكن تصحيحهما للحال ولا يمكن اما الزيادة
فلان الجودة في مال الربوا غير متقومة بنفسها الا ترى لو غصب حنطة فعفنت عنده ليس للمالك استرداد
الاصل وتضمين النقصان فلا يجوز اخذ الزيادة عوضا عنها في العقد واما النقصان لانه فسخ العقد على مجرد
الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل الفسخ وان كان المسلم فيه مذروعا فان اتاه بازيد قدرا او استرد
درهما او انقص قدرا ورد درهما ان كان بين حصة كل ذرع من الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز عندهما خلافا
لابي يوسف لان الذرع صفة لا يجعل حصة من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى يسلم الزيادة للمشتري فان وجد
انقص لا يحط عنه شي من الثمن فكان العقد والاقالة على مجرد الوصف فلا يجوز ومتى بين له

حصته يكون بمنزلة القدر فيجوز العقد والاقالة عليهما ولو اتاه بازيد وصفا في المذروع او المعدود
واسترد درهما جاز بالاتفاق لان الجودة في غير مال الربوا متقومة بنفسها الا ترى لو باع ثوبا
جيد الثوب ردي وزيادة درهم بازا الجودة جاز فيجوز اخذ الزيادة عوضا عنها وشرا الجودة
مع الاصل جايز انما لا يجوز بانفرادها كما لو باع الجودة بدون الثوب لا يجوز ولو اتاه بانقص وصفا
ولم يرد شيئا جاز لانه رضي بدون حقه وان رد عليه شيئا لم يجز عندهما لانه يكون اقالة على
مجرد الوصف دون الاصل فبطل وعند ابي يوسف يجوز لانه امكن تصحيحه بطريق الحط كما بينا

باب قبض السلم

اصله ان قبض المسلم فيه انما يتحقق فيصير قضاء
عن العقد لانه صار مستحقا بالعقد والمقاصة لا تقع بين دين المسلم ودين وجب قبلها لان
الدين صاحب اول الدينين فاخرهما قضاء فاخر الدينين يكون قصاصا عن اولهما لان المقبوض
لغير صاحب اول الدينين والعاجز صاحب اخرهما الا ترى ان من اقرض رجلا عشرة ثم
اعطاه المستقرض عشرة على المقرض يصير المقرض مقتضيا لانه صاحب اول الدينين والمستقرض يصير
قاضيا المبسوط مسايل على اربعة اوجه الاول السلمان لا يتقاصان وصورته اسلم الى رجل عشرة
دراهم في كر حنطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم عشرة في كر حنطة مثله وحل الاجلان لا يتقاصان
لانهما لو تقاصا يصير اخرهما قضاء عن الاول والقضا بدين السلم لا يجوز لان القضاء بمعنى المبادلة
والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والثاني غير السلم يصير قصاصا عن غير السلم بان استقرض من
رجل كر حنطة ثم غصب المقرض من المستقرض كرا مثله يتقاصان وان لم يتقاصا الا ان اخر الدينين
وهو دين الغصب يكون قضاء عن دين القرض اذ لا فايدة في بقائهما والثالث غير السلم يصير
قصاصا عن السلم بان اسلم عشرة في كر حنطة ثم استقرض او غصب منه كرا يتقاصان لان دين القرض وجب
بعد السلم فيصير المسلم اليه قاضيا به دين السلم فيجوز هذا والرابع دين السلم لا يصير قصاصا عن غير
السلم بان استقرض وغصب كر حنطة ثم اسلم لا يتقاصان وان رضيا به لان دين السلم وجب اخرا
فصار رب السلم قاضيا به دين القرض فلا يجوز لان القضا في معنى المبادلة بالجامع اسلم الى رجل
في كر فاشترى المسلم اليه كرا مثله ما يتين موجله وقبضه فهو على اوجه اما ان كان الكر المبيع قايما
في يده او قبضه رب السلم منه او غصب منه اجنبي فان كان قايما في يده فان رد رب السلم ان يقبضه
عن كر السلم لم يجز لان للقبض شابه بالعقد لانه يفيد ملك اليد ويكون ملك العين والمقبوض
بالسلم عين الواجب حكما حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض فصار كانه اشترى كر السلم
بايه فيكون هذا شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن من وجه فلا يجوز احتياطا للحرمة
فان قبضه وطحنه فعليه مثله لان القضا لم يصح والمقبوض بالقضا فاسد مضمون كالمقبوض
بشري فاسد ولا يصير الواجب عليه قصاصا بالمسلم وان رضيا به لان الكر صار عينا
كان قبضه فاسدا وحين صار دينا لم يوجد قبضه اصلا فلا يصير قصاصا فاما قبض القبان
ثم قضاه اياه عن كر السلم جاز لانه تعين عينا مضمونا وهو غير المسلم فيه حقيقة وحكما لان الاستبدال
به جايز لانه دين لم يجب بعقد سلم فيصح الاقتضاء وصار هذا كما لو اشترى كر المبتاع ثم اصطلحا
على ان يكون الكر قصاصا بالسلم لا يجوز لانه لم يوجد القبض اصلا وبعد ما قبضه جاز ولو لم يطحن
ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه اخذه وان شاء ضمن مثله كما لو غصب طعاما فتعيب
عنده فان ضمنه مثله لا يصير قصاصا لانه لم يوجد الا قبضا كما في الطحن والهلاك

وان اخذه ثم قضاه جاز لان المقبوض مضمون عليه فينوب عن القبض القائم حالة المقاصة عن
قبض السلم كما ينوب عن قبض الشرى وان اختار اخذ الكر بعينه ولم يشتر فجعله قصاصا جاز اذا
رضيا به جميعا لان المبيع اذا تعيب عند مشتريه باقل مما باع قبل نقد الثمن فصح الاقتضاء
وانما شرط رضاهما لان الحق لرب السلم في الجيد والسليم فلا يبطل عنه الا برضاه وحق المسلم
اليه في التضمين بالعيب فلا يبطل عنه الا برضاه ولو اصطلحا على المقاصة قبل ان يختار
المسلم اليه شيئا لم يذكر محمد في الكتاب وقد قالوا بانه يجوز لان اصطلاحهما على وقوع المقاصة
والمقاصة لا يصح الا بعد ان يختار المسلم اليه الكر بعينه يتضمن اقدامهما على المقاصة
اختيار المسلم اليه اخذ الكر فصار كانه اختار اخذ الكر ثم جعله قصاصا بكر السلم ورضي
به رب السلم جاز فكذا هذا ولو لم يجعله قصاصا واسترده منه المسلم اليه الكر المعيب ثم
غصبه رب السلم فرضي به فهو قصاص لانه خرج عن العهدة بالاسترداد وقد يجوز بدون
حقه فجاز ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه لانه ليس في هذه المقاصة ضرر عليه فاما اذا غصب
الكر المبيع اجنبي من المسلم اليه ثم احال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن السلم
لم يجز لانه يصير بايعا ما اشترى باقل مما اشترى قبل نقد الثمن فكذا اذا امر غيره بالقضاء
وان تعيب عند الاجنبي ورضي به رب السلم جاز كما لو قضاه المسلم اليه بجودة وكذلك لو كان
وديعة عند الاجنبي الا انه اذا استهلك الكر المعيب قبل قبضه في الغصب لا يبطل الحوالة وفي
الوديعة يبطل لانه لا ضمان على المودع فيتعذر الاستيفاء منه وعلى الغاصب كر مثله فيبقى الحوالة
لقيام المثل مقامه كالمبيع قبل القبض غصبه انسان واستهلكه لا يبطل البيع لقيام البدل
مقامه الزيادات اسلم في كر وسط ثم اشترى المسلم اليه منه عبدا بكر ودفع الكر ولم
يقبض العبد فهو على ثلثة اوجه اما ان كان البيع وقبض الكر بعد السلم او كان كلاهما
قبل السلم او كان البيع قبل السلم وقبض الكر بعده فان كان كلاهما بعد السلم ثم هلك العبد
في يد البائع او رده عليه بعيب بقضا او رضا استرد المسلم اليه الكر وله ان يرد كرا مثله
لانه انفسخ العقد والمستحق عند الفسخ ما هو المستحق بالعقد والمستحق بالعقد تسليم
كر غير معين فكذلك المستحق بالفسخ فان حل السلم قبل الرد صار قصاصا رضي ام لا
لان الكر بقي في يده مقبوضا لا عوضا عن شي لان العوضية كانت بحكم العقد وقد انفسخ
العقد من الاصل فقد وجد الاستيفاء من جهة دين السلم فان رده بغير قضا او باقالة
قبل حلول السلم او بعده لم يصير قصاصا وان رضيا به لان الرد بالعيب بعد القبض
فسخ فيما هو من حقوق العقد بيع جديد فيما ليس من حقوقه لوجود معناه وهو المبادلة
بالتراضي فالسلم ليس من حقوقه فيكون بمنزلة بيع جديد في حقه فيكون الكر واجبا على
رب السلم بعقد اخر فلا يكون مقبوضا بجهة الاستيفاء عن السلم فاما اذا كان البيع وقبض
الكر قبل السلم ثم رد العبد بعد السلم او هلك في يد البائع لم يكن الكر قصاصا وان رضيا به
لان اخر الدينين يكون قضاء عن اولهما واخر الدينين هنا دين السلم فيصير الاول قضاء به
ولا يصير هو مقبوضا فلا يجوز وان كان البيع قبل السلم وقبض الكر بعده يصير قصاصا
وان لم يرض به لانه وجد بعد السلم قبض مضمون والعبرة لحالة القبض دون العقد فيقع
عن قبض السلم باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض الدراهم

ولم يتفرقا فباع ثوبا من مشتري الدينار بعشرة وقبض العشرة ثم انتقض البيع في الثوب
ولم ينتقض ولم يتفرقا ثوبا فهو كما ذكرنا في السلم الا في فصل ان كان بيع الثوب وقبض ثمنه
قبل الصرف ثم رد الثوب بعيب بقضا قبل القبض او بعده فرضيا بثمن الثوب قصاصا
بثمن الدينار لا يجوز قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا وان لم يرض احدهما لا يصير قصاصا

[illegible]

باب الاختلاف في السلم ورأس المال

اختلفا في قدر المسلم اليه او جنسه
او صفته او قدر رأس المال او اختلفا في رأس المال كذلك تحالفا وترادا كما لو اختلفا في المبيع العين
والثمن تحالفا وترادا والاختلاف في الوصف كالاختلاف في الذات لانه دين وهو غايب عنا
والغايب يعرف بوصفه فيختلف اصله باختلاف وصفه بدليل ان الدين في عين بصفتين
مختلفتين لا يتصور الا ان يكونا عينين فيكون كل واحد منهما مدعيا غير ما يدعيه صاحبه
حتى لو اختلفا في صفة المبيع عينا لا يتحالفان لان العين المشار اليه فقط لا يتصور عينين باختلاف
الصفة وان اقام احدهما البينة قضي له وان اقاما قضي لرب السلم لان بينته اكثر اثباتا ولو اختلفا
في رأس المال واقاما البينة قضي للمسلم اليه لان بينته تثبت زيادة في رأس المال ولو اختلفا في مكان
التسليم فالقول للمطلوب عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الامكنة
فصار كالاختلاف في قدر المسلم فيه له انهما اختلفا في شرط زايد يوجد العقد بدونه وشرع
التحالف عرف نصا لا قياسا والنص انما ورد به حال اختلافهما في المعقود عليه لا في الشروط ولان
فائدة الشروط يحصل للمشروط له لا عوض عليه بازائه فيصير مدعيه مدعيا محضا والاخر منكرا
محضا وان اختلفا في الاجل فالقول لمدعيه ايهما كان عند ابي حنيفة وعندهما للطالب ادعى او انكر لهما
ان الطالب بانكاره الاجل فان كان يدعي فساد العقد لكنه بدعوى الفساد يدفع استحقاق مال عن
نفسه لانه لو صح العقد يستحق عليه رأس المال للحال بلا عوض له بازائه لان المسلم فيه اجل والاجل
لا يعادل العاجل ودعوى الفساد متى تضمنت دفع استحقاق المال يكون القول لمدعيه كما لو قال
رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب يدعي نصف الربح كاملا فالقول
لرب المال وان كان فيه فساد المضاربة لانه يدفع استحقاق مال عن نفسه وله ان الاجل شرط
لصحة السلم فالمنكر للاجل مدعي للفساد من غير دفع استحقاق المال لان ما يستحق كل واحد مثل
ما يستحق عليه لان المسلم فيه زايد من رأس المال عادة لان السلم بيع باقل الثمنين والزايد الاجل
مثل الناقص العاجل فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع زيادة فاعتدلا فسقط
اعتبار استحقاق المال فبقي دعوى الفساد متعريا عن دفع الاستحقاق فيكون القول لمدعي الصحة
لان الظاهر يشهد له وهو دفع المعصية عن فعلهما والقول قول من يدعي الاجل في بيان مقداره ايضا
وقيل القول قوله الى ادنى الاجال وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل الا ببينة وان اختلفا في قدر
الاجل فالقول للطالب مع يمينه لانه زيادة ما يستفاد من جهته والعقد يوجد بدونه فلا يوجب
التحالف وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعي عليه ايفاء الحق
بمضي المدة والمطلوب ينكر وان اقاما البينة قبلت بينة المطلوب لانها تثبت زيادة اجل فيكون
اكثر اثباتا تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للمطلوب لان المقصود من التحالف
الفسخ واقالة السلم لا تقبل الفسخ لان المسلم فيه دين وقد سقط بالاقالة بخلاف ما لو اختلفا في الثمن
بعد اقالة في بيع العين يتحالفان لانها تقبل الفسخ لان المبيع قائم حتى لو تقايلا السلم

بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قايم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال فانهما يتحالفان
لان الاقالة في هذه الحالة يحتمل الفسخ لان المعقود عليه قايم **فصل** الاصل انهما اذا
اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره او صفته او في راس المال في هذه الوجوه واقاما البينة فعندهما
تقضي بعقد واحد ما امكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد تقضي بعقدين فان تعذر فبعقد واحد
له ان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن العمل بهما لانه قامت كل واحدة من البينتين
على عقد غير ما يدعيه الاخر فيعمل بهما كما لو اختلفا في المبيع والثمن في الثمن تقضي بعقدين فيهما امكن
لهما انهما تصادقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد والقضا بعقدين قضا بما لا يدعيانه فلا يجوز
ولا ينظر الى الصحيح البينة لان بينة المطلوب لا تقبل الا لاثبات راس المال لانه ثابت له باقرار رب
السلم ولا تقبل لاثبات المسلم فيه لرب السلم لانه حقه وهو منكر فسقطت بينة المطلوب بخلاف ما لو
اختلفا في المبيع لان الثمن وان سلم للبايع باقرار المشتري لكن بازا ما يدعيه المشتري الان ما يدعيه
البايع وللبايع في سلامة الثمن بازا ما يدعيه غرض صحيح لان ربحه فيه اكثر فاعتبر دعواه لتحصيل
مقصوده هذا اذا لم يتفرقا عن مجلس العقد فان تفرقا فانه تقضي بسلم واحد ببينة الطالب
بالاجماع لانه تعذر القضا بالعقدين لانه لم ينتقد راس المال احدهما فقضينا بعقد واحد
ببينة الطالب لما فيه زيادة اثبات في المسلم فيه الاختلاف في السلم لا يخلو اما ان يكون في المسلم
فيه او في راس المال او فيهما وكل وجه لا يخلو اما ان اختلفا في جنسه او قدره او صفته وراس
المال في كل ذلك عين كالعروض او دين كالاثمان اما اذا اختلفا في المسلم فيه واختلفا في جنسه
بان ادعى احدهما كر حنطة والاخر كر شعير او في قدره بان ادعى احدهما كري حنطة والاخر كرا او في
صفته بان ادعى احدهما جيدا والاخر وسطا وراس المال دين واقاما البينة تقضي بسلم واحد عندهما
ببينة الطالب وعند محمد بسلمين لما بينا وان كان راس المال عينا تقضي بسلم واحد بالاجماع لانه تعذر
القضاء بالعقدين لان العين الواحد تعذر ان يجعل بدلا في عقدين اذا فقدا لتراضي المسلم
اليه والشهود لم يشهدوا بالشرا منه واما اذا اختلفا في راس المال في جنسه بان ادعى احدهما
عشرة دراهم والاخر دينارا او اختلفا في قدره بان ادعى احدهما عشرة والاخر عشرين او في صفته
بان ادعى احدهما غلة والاخر نقد بيت المال واقاما البينة تقضي بعقد واحد عندهما ببينة
المطلوب لان راس المال حقه فكانت بينته تثبت حقا لنفسه وبينة الطالب تثبت الحق لغيره
وهو المطلوب وهو منكر فكانت بينة المطلوب اولى كما لو اختلفا في المسلم فيه وعند محمد
تقضي بعقدين لان الزمه منهم لديون جهة فامكن القضا بعشرة دراهم في كر حنطة وبدينار
في كر حنطة وان كان راس المال عينا واختلفا في جنسه تقضي بعقد واحد عندهما وعند محمد
بعقدين وان اختلفا في قدره وصفته تقضي بعقد واحد بالاجماع لانه تعذر القضاء بعقدين
لما بينا واما اذا اختلفا فيهما وراس المال دين ان اختلفا في جنسهما بان ادعى احدهما عشرة
دراهم في كر حنطة وادعى الاخر دينارا في كر شعير واقاما البينة تقضي بالعقدين بالاجماع لانه
تعذر القضا بعقد واحد لان كل واحد منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر وقامت بينة
كل واحد منهما على اثبات ما هو غير ثابت باقرار صاحبه وان اختلفا في قدرهما او صفتهما
بان ادعى احدهما عشرة في كري حنطة والاخر عشرين في كر حنطة واقاما البينة تقضي بعقد
واحد منهما في اثبات الزيادة فيقضى على رب السلم بعشرين وعلى المطلوب بكري

حنطة لان الزيادة من جنس ما اقر به صاحبه فامكن ان يجعل تكرارا كما لو اقر بخمسة لانسان ثم بعشرة
في ذلك المجلس جعل الاقرار بعشرة اقرارا بزيادة خمسة وتكرار الخمسة الاولى فكذا هذا وفي المسئلة
المتقدمة لا يمكن ان تقضي ببينة كل واحد على اثبات الزيادة لان الزيادة لا تتحقق في جنسين
مختلفين كما لو اقر بعشرة ثم بدينار كانا اقرارين وعند محمد تقضي بعقدين بثلاثين درهما
على الطالب وبثلاثة اكرار على المطلوب وان كان راس المال عينا واختلفا في جنسهما واقاما
البينة تقضي بالعقدين بالاجماع وان اختلفا في قدرهما او صفتهما تقضي بعقد واحد بالاجماع
لانه تعذر القضا بالعقدين وامكن العمل بالبينتين في اثبات الزيادة لان الجنس متحد

القسم الثاني في البياعات البات والموقوف

باب ما ينعقد به البيع يحتاج لمعرفة البيع الى معرفة ركنه
وشروطه وحكمه شرعيه اما ركنه فنوعان احدهما هو الايجاب والقبول والثاني
التعاطي وهو الاخذ والعطا اما الايجاب والقبول فمرة يتحقق بلفظين وتارة
يتحقق بثلثة الفاظ اما ما يتحقق بلفظين قد ينعقد به البيع بدون النية وقد لا ينعقد
الا بالنية اما ما ينعقد بدون النية فهو اللفظان بصيغة الماضي كقول البايع بعت وقول
المشتري اشتريت او ابتعت وما يؤدي معناه كقوله اخذت وقبلت ورضيت وفعلت ونحو
وكذا لو بدا المشتري فقال اشتريت منك هذا فقال البايع بعته منك او اعطيته او بذلته
او رضيت او هو لك لان هذا اللفظ وان كان صيغته للماضي فهو في عرف اهل اللغة ومتعارف
الشرع مستعمل في اثبات الملك للحال بعوض ولانهما اخبرا عن البيع والشرا والخبر يستدعي
وجود المخبر به سابقا عليه صونا للكلام عن اللغو والكذب فصار البيع موجودا سابقا
على خبرهما تصحيحا لخبرهما واما ما لا ينعقد الا بالنية فهو اللفظ بصيغة المستقبل كقوله
البايع ابيعك هذا العبد بالف او ابذله او اعطيكه فقال المشتري اشتريه او اقبله او اخذ
او كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بلفظ المستقبل ان نويا الايجاب للحال فانه ينعقد البيع
والا فلا لان لفظ الاستقبال يحتمل الحال مجازا كما في كلمة الشهادة فصحت النية وان كان احدهما
بلفظ الاستفهام بان قال المشتري ابيع مني هذا فقال البايع بعت ونوى الايجاب لا ينعقد
لان لفظة الاستفهام لا يستعمل للحال اذا امكن العمل بحقيقة الاستفهام واما ما يتحقق بثلثة
الفاظ وهو ما اذا قال البايع اشتر مني هذا بكذا فقال المشتري اشتريت او قال المشتري
بعني فقال البايع بعت لا ينعقد حتى يقول الاخر بعد ذلك بعته او اشتريت وفي النكاح
لو قال زوجني فقالت المرأة زوجت او قال ازوجك فقالت زوجت ينعقد النكاح وعند
الشافعي البيع كذلك والصحيح قولنا لان هذا اللفظ حقيقة للمساومة والطلب لا للايجاب
والمساومة والطلب يتحقق في البيع للحال فان البيع لا يكون بنا على مقدمة الطلب والعادة
في العرف والعادة فحملت اللفظ على حقيقته الا بدليل ولم يوجد وفي النكاح لا يتحقق المساومة
لانه لا يكون الا بناء على مقدمة الخطبة عادة فحملت اللفظ على الايجاب بدلالة العرف والعادة
ولو قال لاخر بعت وقال المشتري فعلته ينعقد البيع لان قوله فعلت تحقيق ولو قال
نعم لا ينعقد لان هذا ليس بتحقيق الا ترى لو قال لامراته اختاري نفسك فقالت فعلت كان
اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ولو قال بعتك وقال الاخر قبلت وقال البايع

رجعت خرج الكلام من ان يعلم ينعقد البيع لانه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البايع
عن الايجاب ولو قال بعت وقال الاخر اشتريت ولم يسمع البايع قول المشتري لا ينعقد البيع لانه
لم يسمع جوابه فان سمع ذلك اهل المجلس والبايع يقول لم اسمع وليس في اذنه وقر لا يصدق لان
الظاهر يكذبه واما الثاني ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول
في نفايس الاشياء وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان
فلسا واخذ رمانه برضاء صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع فكذا لو قال لقصاب كم يعطي من
هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن فوزن القصاب ودفع اليه واخذ الدرهم ينعقد
البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي ونص محمد في الجامع على انه ينعقد بالتعاطي في
العبد وانه من نفايس الاشياء ولم تجر العادة في بيعه بالتعاطي وهو الصحيح لانه انما انعقد بالايجاب
والقبول لا باعتبار عين الصيغة بل باعتبار انه دلالة التراضي بالتمليك والتملك والتعاطي
دلالة التراضي بذلك فيكون بيعا عن تراض فانعقد ولو وجد الايجاب من احدهما لم يصح قبول
الاخر ما داما في المجلس ولم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنه ولا يصح القبول بعد افتراق احدهما لان
المجلس جعل جامعا لاقوال متفرقة ولحظات متكررة للضرورة والحاجة الا ترى انه جعل جامعا للتلاوات
المتكررة والاقارير المتفرقة هكذا دفعا للضرورة والحاجة فكذلك في حق الايجاب والقبول ولو تبايعا
وهما يمشيان او يسيران على دابة او دابتين واوصل احد كلامهما بالاخر ينعقد البيع وان فصل بينهما
بسكوت لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي والسير كما في تلاوة السجدة وخيار المخيرة وقال مشايخنا
ينعقد وان فصل بينهما بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما لان القيام عن المجلس دليل الاعراض عن الجواب
فاما السير بلا افتراق فليس بدليل الاعراض فصح القبول وهكذا قالوا في خيار المخيرة بخلاف سجدة
التلاوة لان التلاوات جعلت كتلاوة واحدة عند اتحاد المجلس للحاجة والمجلس قد تبدل بالسير
حقيقة والاول اصح لان خيار القبول يقتصر على المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس
وهو محمول على خيار القبول بعد الايجاب لكنه لا اتحاد المجلس ولو اوجب البايع فسار الاخر ثم
قبل او سار البايع قبل قبول المشتري لا يصح لان السير دليل الاعراض عن الايجاب والقبول والبايع
يملك الرجوع عن الايجاب بخلاف ما لو خير امرأته وسار الرجل ووقفت المرأة فلها الخيار   مما يطلب
لان العبرة لجانبها دامت في مجلسها لم يوجد منها دليل الاعراض وكلام الزوج لا يبطل بالاعراض
ولو عقدا على دابة في محمل او في السفينة وهي تجري ينعقد لانها بمنزلة البيت حكما بخلاف الدابة
وذكر ابو الليث في نوادره لو قال البايع بعت وفي يد المشتري قدح ماء فشرب ثم قبل جاز لانه
من لا يتبدل المجلس وليس دليل الاعراض وكذا لو كان في الركعة الاولى من التطوع فاضاف
اليها اخرى وسلم وقبل او كان في الفريضة ففرغ منها فقبل ولا يتوقف احد شطري البيع على قبول
الغايب نحو ان يقول بعت من فلان الغايب فبلغه فقبل لا ينعقد الا اذا كتب كتابا او ارسل
اليه رسولا بذلك فلما بلغه فقبل في مجلسه تم البيع لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر
وكذا كلام الرسول بمنزلة كلام المرسل لان الرسول سفير ومعبر فينقل كلامه اليه فاذا اتصل به
الايجاب ينعقد وكذلك هذا في الاجارة والهبة والكتابة والنكاح وفي الخلع والعتق على مال
يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس حتى لو قال خالعت امرأتي
فلانة الغايبة على الف او اعتقت عبدي فلانا الغايب بالف فبلغها فقبلها صح

وفي جانب العبد والمرأة لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غايبين لان في جانب الزوج والمولى
بمنزلة التعليق وفي جانبهما بمنزلة المعاوضة لما عرف في موضعه وفي كل موضع يتوقف شطر
العقد لا يصح الرجوع عنه ويصح التعليق بالشروط وفي كل موضع لا يتوقف شطر العقد يصح
الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة ومتى تم البيع فليس لاحد المتعاقدين
فسخ العقد الا برضا الاخر وقال الشافعي لكل واحد منهما خيار المجلس والصحيح قولنا لان العقد
تم بهما وتعلق به حق كل واحد منهما وافاد الملك لهما لان التمليك وجد مرسلا فلو اطلق لاحدهما
الفسخ بدون رضا الاخر لتسلط على ابطال حق الغير وملكه بغير رضاه وانه اضرار به فلا يجوز
وحديثه محمول على خيار القبول لما بينا ان المتبايعا باع امة فقطعت يدها او ولدت ولدا
ثم قبل المشتري لا ينعقد البيع لانه لو انعقد لدخل الارش والولد تحت البيع اصلا والايجاب
لم يتناولهما وصار هذا كما لو باع عصيرا فتخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم ينعقد وكذا لو باع
عبدين فقتل احدهما واخذ المولى قيمته ثم قبل المشتري لم يصح ولو وهب للامة هبة ثم قبل
المشتري جاز والهبة للبايع لانه لا حصة لها في البيع ولو ذهب عينها بآفة سماوية ثم قبل المشتري
جاز ولو قال لاخر بعتك هذا العبد بالف فقال الرجل هو حر لا يعتق لانه لم يكن جوابا للايجاب
بل يكون كلاما مبتدأ فلم ينعقد البيع ولو قال فهو حر يكون جوابا ويعتق وعليه الالف لان
حرف الفاء يستعمل للجواب ولو قال بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري اشتريت بالفين جاز
فان قبل البايع الزيادة تم البيع بالفين وان لم يقبل صح البيع بالف لانه امكن تصحيحه بان يجعل
المشتري كانه قال قبلت البيع بالف وزدتك الفا اخرى ولو قال اشتريت منك بالفين فقال
البايع بعتك بالف جاز البيع لانه امكن تصحيحه بان يجعل البايع كانه قال بعت منك بالفين و
حططت عنك الفا واما شروطه فنوعان شروط الانعقاد وشرط النفاذ اما شروط
الانعقاد فمنها الاهلية وهي تبتني على العقل والنطق حتى لا ينعقد تصرف الطفل والمجنون
وينعقد تصرف الصبي العاقل والمعتوه حتى لو توكلا عن الغير بالبيع فباع ينعقد ولو تصرف في
ماله ينعقد وينفذ باذن المولى خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان اساس الاهلية وعماده
هو العقل المميز واللسان الناطق المعبر لانه يعقله يميز بين تصرف وتصرف ويعرف موجبه
ومقاصده ومضاره ومفاسده وبلسانه يعبر عما في ضميره بالاسم الذي وضع علما عليه والتصرف من صدر
من اهله في محله وجب القول بوجوده كالتصرفات الحسية من الكسر والضرب يوجد موجودا ركنه من
اهله في محله والحقيقة نوع دليل والاحتجاج بها صحيح ومنها وجود المبيع وذكر الثمن شرط
لانعقاد البيع ليتحقق تمليكا بازاء تمليك وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع مال عين يشار اليه
والثمن دين والوجود والاشارة الى المبيع شرط لانعقاد العقد الا في السلم والاشارة الى الثمن
ليس بشرط لانعقاده لان البيع يتعلق بمثله دينا في الذمة لا بعينه ومنها كون المبيع مالا
متقوما وكون الثمن مالا شرط لانعقاد حتى لو باع الخمر والخنزير والميتة والدم لا ينعقد
حتى لا يملك بالقبض ولو باع بالخمر والخنزير ينعقد بالقيمة لما يأتي واما شرط النفاذ
هو الملك او الولاية بالامر من المالك وكذا الرضا شرط النفاذ دون الانعقاد حتى ان تصرفات
الفضولي ينعقد ويتوقف النفاذ على اجازة المالك خلافا للشافعي لما يأتي واما حكمه فثبوت
الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبايع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك
فيهما عند الاجازة والله اعلم   مما يطلب

باب قبول أحد المتبايعين بعض المبيع بحصته

أي معرفة جواز تفريق الصفقة وعدم جوازها ومعرفة تمام الصفقة وافتراقها أما الأول
فإن أحد المتبايعين لا يملك تفريق الصفقة على الآخر قبل تمامها قبولا ولا قبضا أما قبولا
فلما فيه إضرار بالبائع لأن المبيع إن كان واحدا يتضرر البائع بعيب الشركة إذ الشركة في الأعيان
المجتمعة عيب وإن كان المبيع أشياء يتضرر أيضا لأن العادة جارية بين التجار بضم الردي إلى الجيد
والتسوية بينهما في الثمن لترويج الردي بسبب الجيد لأنه إنما رضي ببيع الجيد بعشرة لحصول
البيع في الردي بعشرة وإلا لو باع الجيد مفردا لباعه بخمسة عشر والمشتري إنما رغب في الردي بعشرة
لحصول البيع في الجيد بعشرة فإذا قبل أحدهما يتضرر به صاحبه بأن زال الجيد عن ملكه وبقي
الردي على ملكه وأما قبضا فلأنه ربما يقبض الجيد منه ويترك الردي في يده فيهلك عنده
فيسقط عنه ثمنه وهو يساوي ثمن الجيد فيتضرر به صاحبه ويملك تفريق الصفقة بعد تمامها
بالرد بالعيب ونحوه لأن ما يلحق البائع من الضرر يلحقه من جهته لأن من حق البائع أن لا يكتم
العيب ولا يدلس ويتخلص عن حاله فإذا لم يفعل كان كالراضي بالتفريق ولأن في تفريقها بعد
التمام ضرر المشتري أكثر لأنه متى رد ... يبطل حقه عن العين السليم رضاه وبدا ومتى رد المعيب
وحده فضرر البائع فيه موهوم محتمل لأنه ربما يمكنه بيع المعيب بثمن الجيد فيدفع أعلى الضررين
بأدناهما وفي تفريقها قبل تمامها ضرر البائع أكثر لأنه يلحقه ضرر ما لأنه لا يمكنه ترويج الردي
بثمن الجيد وضرر المشتري ليس إلا إبطال مجرد القبول وأنه أقل وأما تمام الصفقة وعدم
تمامها فالصفقة تتم بالقبض وعدم القبض يمنع تمامها لأن العقد لا يتأكد ولا يتناهى في حق
حكمه إلا بالقبض لأنه لا يفيد ملك التصرف ولا يؤكد ملك العين إلا بالقبض وخيار الشرط
يمنع تمام الصفقة لأنه يمنع ثبوت حكمها وهو الملك لعدم الرضا بثبوته فكان في حالة القبول
وكذلك خيار الرؤية يمكن الخلل في الرضا باعتبار جهالة الوصف فيسلب وصف اللزوم عن
الصفقة متى لم يكن لازما لا يكون تاما وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لأنه لا يمنع ثبوت
حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت أصلا وإنما يثبت لعروض فوات حقه في صفة السلامة
لما ... في موضعه وأما اتحاد الصفقة وافتراقها فالصفقة لا تتفرق مع اتحاد الثمن
بحال ما وإن تعدد البائع والمشتري لأنها لو تفرقت لبطلت لأنها تصير بيعا بالحصة وهي مجهولة
وإن كان الثمن متفرقا ينظر إن اتحد الإيجاب والقبول بأن اتحد البائع والمشتري فالصفقة متحدة
لأنه ترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفريق وإن تفرق الإيجاب والقبول بأن تعدد البائع
المشتري فالصفقة متفرقة لأن الكل متفرق وإن تفرق الإيجاب واتحد القبول أو على عكسه بأن كان
البائع اثنين والمشتري واحدا أو على عكسه فالصفقة متفرقة لأن أحد الجانبين متحد والآخر متفرق
فتعارضا فرجحنا الافتراق باعتبار تسمية الثمن قيل هذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رح فالصفقة
متحدة وفرع المسألة مذكور في النوادر رجل باع عبدا من رجلين نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه
من الآخر بخمسمائة ورطل من خمر فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة رح لأن الصفقة متحدة لأن الإيجاب
والقبول متحد لأن الإيجاب صدر منهما فأنها فيعتبر كلاهما جملة جوابا وقبولا للإيجاب
وترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفريق وعندهما صح في نصيب الذي لم يشترط فيه الخمر
لأنهما صفقتان لما بينا المبسوط ولو قال بعتك هذين العبدين بألف

وبين حصة كل واحد منهما أو لم يبين فقبل في أحدهما لم يصح لأن الصفقة متحدة لاتحاد الإيجاب والقبول
وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقبل في نصفه لم يصح لأن فيه إثبات ضرر الشركة وذكر عيب إلا أن يرضى الآخر في المجلس
وحصة كل واحد من الثمن معلومة لأن قبوله في أحدهما إنما يصح بكونه هذا استينافا فبوا منه كأنه قال ابتداء اشتريت
منك أحدهما ورضي به البائع ولو قال بعتك هذا بمائة وهذا بمائتين فللمشتري أن يقبل في أيهما شاء لأنه أفرد كل
واحد منهما بإيجاب على حدة وتفرق تسمية الثمن فتفرقت الصفقة الجامع مسائله على نوعين أحدهما في تفريق القبول
والآخر في تفريق القبض أما الأول لو قال لرجلين بعتكما هذا العبد فقبل أحدهما لم يصح وكذا لو قال المشتري لرجلين
اشتريت منكما هذا العبد فأجابه أحدهما لم يصح لأن الصفقة متحدة لاتحاد أحد الجانبين والثمن ولو قال كل بائع
بعتك حصتي بمائة فقبل المشتري أحدهما صح لأنه تفرق الإيجاب والثمن فتفرقت الصفقة ولو قال البائع للمشتريين
بعتكما هذا العبد نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فقبل أحدهما صح لأن هذه الصفقة قد تفرقت
لتفرق أحد الجانبين والثمن قيل هذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رح لا يصح لأن الصفقة متحدة لما بينا ولو رجلان
اشتريا عبدين من رجلين بألف درهم ومائة دينار ولم يبينا ثمن كل واحد فالصفقة متحدة ضرورة
اتحاد الثمن وأما الثاني رجلان اشتريا عبدا بألف فغاب أحدهما ونقد الآخر حصته ليس له قبض
نصيبه لأن الصفقة متحدة فلا يملك تفريقها قبضا وإن كان لا يلحق البائع ضرر باعتبار أنه يقبض الجيد
ويترك الردي ولكن يلحقه ضرر باعتبار أنه متى بقي الكل محبوسا يضجر المشتري زيادة ضجر فيعجل على نقد
نصيب الآخر وهذا يفوت متى قبض أحدهما نصيبه حتى يستوفي ثمنه عندهما وعند أبي يوسف ليس له
ذلك لأنه لا سبيل له على نصيب صاحبه فإذا نقد نصيبه من الثمن كان قاضيا دين غيره بغير أمره فيكون
متطوعا ولهما أنه لا يتوصل إلى قبض نصيبه إلا بقبض الكل ولا يملك قبض الكل إلا بنقد جميع الثمن فصار
مضطرا في أداء نصيب شريكه من الثمن لإحياء حقه فيعتبر نائبا عن صاحبه في ذلك لا متبرعا إذ لا تبرع مع الاضطرار
ولو اشتريا صفقة واحدة كل واحد نصفه بخمسمائة قبض نصيبه إن نقد حصته وعن الكرخي هذا إذا
أعاد لفظ البيع فقال بعتك نصفه بخمسمائة وبعت نصفه من هذا بخمسمائة لأنه بهذا التفصيل صار متفرقا للصفقة
وإلا فلا وقول محمد في صفقة واحدة أي خطاب واحد وقيل المذكور في الكتاب قولهما وبتفصيل الثمن تتفرق
الصفقة عندهما وعند أبي حنيفة رح فهي صفقة واحدة لما بينا ولو اشترى عشرة أثواب صفقة كل ثوب بعشرة
فنقد عشرة أو أبرأه البائع عن ثمن ثوب منها بعينه أو أجله به في نفس العقد أو بعده فليس له أن يقبض شيئا
حتى ينقد كل الثمن الحال وكذلك إن اشترى أحدهما بدينار والآخر بدراهم لأن الصفقة متحدة لاتحاد الإيجاب
والقبول وإنما تفرق الثمن وترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفرق فاتحدت الصفقة فلا يملك تفريقها قبضا
وكذلك الشفيع بمنزلة المشتري إن اتحدت الصفقة في الدار لم يأخذ إلا جملة وإن تفرقت فله الخيار لأن الأخذ منه
تمليك الزيادات ... لو قال أجرتك هذين العبدين شهرا بكذا فقبل في أحدهما لم يجز وكذلك القسمة لو قال
قاسمتك هؤلاء الرقيق الأربعة على أن هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم هذا الآخر
لم يجز لأنهما بمنزلة البيع لأن العادة قد جرت بضم الردي إلى الجيد في الإجارة والقسمة فلا يجوز تفريق الصفقة
فيهما قبل التمام ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال لأن الرضا ليس بشرط لصحة
هذه العقود بدليل أنها تصح من الهازل والمكره ففواته لا يسلب صحتها ولو قال لعبدين كاتبتكما على ألف
فقبل أحدهما إن بين الحصة لكل واحد جاز وإلا فلا لأنه إذا لم يبين صار حصة الذي قبل مجهولة والكتابة
تبطل ... من الجهالة كما لو باع منه هذين العبدين فقبل أحدهما إن كان الثمن مفصلا جاز وإلا فلا ولو جمع

بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز لانا نجعل
المضموم الى ما قبل كانه من جنسه ففي قبل النكاح خاصة صار البيع المضموم اليه كانه نكاح
اخر شرط معه والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة فان قبل البيع خاصة صار النكاح المضموم مطلب
اليه كانه بيع اخر شرط معه لان النكاح صار شرطا في البيع فانه يفسد البيع وكذلك الاجارة
والنكاح ولو جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما لما مر
ولو جمع مكاتبة وعتقا ان تبين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة
لما بينا لو جلد دما عمد على رجلين قبل اخوين فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة الاف
فقال رضيت من دم فلان جاز فيه بخمسة الاف وله ان يقتله بالاخر لان الصلح عن دم اسقاط
لا يحتمل الفسخ فلا يعتمد تمام الرضا كالطلاق ولو قال من عليه صالحتك من دمي المستحق
لك على ما لزمني على عشرة الاف فقبل صاحب الحق الصلح من دم فلان لم يجز لانه انما
اضاف الصلح الى دم نفسه ليستفيد به الحقن والعصمة بما يلتزم من المال ولم يحصل له
ذلك بالقبول في احدهما فيعتبر شرطه بخلاف الصورة الاولى لان مقصوده اسقاط
دم احدهما عن نفسه ودم احدهما يقصد سقوطه بنصف المال المشروط فيسقط
ولو قال بعتك عبدي هذا بالف على ان ابيعك جاريتي هذه بمائة لا يجوز لان بيع كل واحد
صار شرطا في الاخر فيفسد به ولو قال اخرتك عبدي هذا شهرا وبعتك جاريتي هذه
بالف فقال قبلت جاز ويصير قابلا للعقدين لان كلامه يصلح جوابا بالايجابين
جميعا وتقسم الالف على اجر مثل العبد وقيمة الجارية فما اصاب قيمة الجارية كان ثمنا
لها وما اصاب اجر مثل العبد كان اجرا وهذا كمقابلة شيئين في عقد المعاوضة وكذلك

باب معرفة المبيع من الثمن

الاعيان ثلثة اثمان ابدا
ومبيع ابدا وما هو من مبيع وثمن اما ما هو ثمن ابدا فالدراهم والدنانير قابلها امثالها
او اعيان اصحبها حرف الباء ام لا لانها غير منتفع بذاتها ولكنها خلقت في الاصل
لتكون وسيلة وذريعة الى ملك الاعيان المنتفع وانها لا تتعينان في عقود المعاوضات
وفوضها في حق الاستحقاق وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشتري ان يمسكها ويرد
غيرها ولكن يلزم رد مثلها وعند زفر والشافعي يتعينان بالتعيين والصحيح قولنا
لانه لا فايدة في استحقاق عينها في المعاوضات لان مثلها تقوم مقامها فيما هو العوض الاصلي المطلوب
منها وهو كونها وسيلة الى الاشياء فاما التجمل والتزين بها فليس بغرض اصلي بل هو من فضول
الحوائج لانه لا تتعلق به البقاء وفي حق التوسل الى الاشياء المعين وغيره اذا كان منقودا سواء فان
الناس لا يصعون للمعين فضله على غير المعين المنقود وكان التعيين وتركه سواء في حق الاستحقاق
ويتعينان في المغصوب والامانات والوكالات وعقود غير المعاوضات لان في رد عينها
نوع فايدة اولا يتعينان في المعاوضات الفاسدة في رواية لانها ملحقة بالجايزة لانه لو تعين صار
ما هو ثمن مثمنا في تصرف محتاج فيه الى الثمن فلا يتعين ليبقى ثمنا وفي رواية يتعينان لانه وجب
عليه رد عين المقبوض ليرتفع القبض الفاسد فيرتفع الفساد من كل وجه لان برد مثل المقبوض
لا ينتقض القبض حقيقة فلا يرتفع الفساد بالكلية فشابه الغصب والفلوس اثمان لا تتعين بالتعيين
كالدراهم فاما ما هو مبيع ابدا فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتفاوتة

الا الثياب اذا وصفت وضرب لها اجل يصير ثمنا حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة
ولم يضرب للثوب اجلا لم يجز وان ضرب له اجلا جاز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما لانه ليس بمثلي فلا يجب
دينا في الذمة ثمنا كالحيوان ولكن الشرع الحقه بالمثلي في باب السلم للحاجة فشرطنا الاجل في الثياب ليصير ملحقا
بالسلم في كونها دينا في الذمة ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب
بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض هبة لفظا بيع معنى
كقوله لعبده ان اديت مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي مبيع باعتبار
انها منتفعة باعيانها ثمن باعتبار انها من ذوات الامثال وصلحت قيمة الاعيان كالدراهم فيجب دينا
في الذمة موجلة ومعجلة فان قابلتها الاثمان فهي مبيع لان الدراهم والدنانير اثمان ابدا وان قابلتها امثالها
مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما عينا جاز وكلاهما مبيعان وان كان احدهما
عينا والاخر دينا موصوفا في الذمة فان جعل العين مبيعا والدين ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل
التفرق لان الجنس او القدر بانفراده يحرم النساء وان جعل الدين منها مبيعا والعين ثمنا لا يجوز
وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بايعا ما ليس عنده فلا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن ان يصحبه
حرف الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه حرف الباء كقوله اشتريت منك هذا العبد بكر حنطة موصوفة فهي
ثمن ولو قال اشتريت منك كر حنطة موصوفة بهذا العبد فهي مبيع فلا يجوز الا بطريق السلم وان كان
كلاهما دينا لم يجز لانه بيع ما ليس عنده واصله ان الشراء بثمن ليس عنده جايز وبيع ما ليس عنده لا يجوز
لنهيه عم عن بيع ما ليس عند الانسان واشترى رسول الله عم من يهودي طعاما نسيه ورهنه درعه ولان
اشتراط الملك في الثمن لا يفيد لانه لو كان في ملكه واشار اليه لا يستحق عينه بل يستحق مثله دينا في الذمة فلا
يشترط واشتراط الملك في المبيع مفيد لانه يستحق عين المشار اليه فشرط الملك فيه ويجوز التصرف في الاثمان
قبل القبض خلافا للشافعي وكذا يجوز التصرف في ساير الديون قبل القبض لان قبض الدين انما يكون
بقبض مثله فيلتقيان قصاصا وفي هذا لا فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه او لا من جنسه لانه كيف
ما كان تقع المقاصة اذا تقاصا والمكيل والموزون اذا وجبا في الذمة ثمنا لابد من بيان مكان التسليم
عنده ح خلافا لهما لما بينا المنتقى اشترى دانق شيئا فهو على الفضة يعطيه سدس درهم
فيكون الدرهم بينهما اسداسا ولا يكسر الدرهم وذكر ابو الليث في نوازله لو قال اشتريت منك هذه
الدار بعشرة او قال هذا الثوب بعشرة او قال هذا البطيخ بعشرة ولم يزد عليه فان كان في بلد يتبايع الناس
بالدراهم والدنانير ففي الدار ينصرف الى عشرة دنانير وفي الثوب الى عشرة دراهم وفي البطيخ الى عشرة افلس
لانه يتعين هذا بحكم الدلالة والعرف وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهما في الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس به

باب حق حبس المبيع للبايع

وللبايع حق حبس المبيع لاستيفا الثمن
ان كان حالا لان حق المشتري متعين في المبيع فوجب عليه ان يتعين حق للبايع في الثمن تحقيقا
للتساوي بينهما كما هو قضيته المعاوضة فكان له امساكه حتى يتعين حقه وان كان الثمن موجلا لم يكن له ذلك
لانه بالتاجيل اسقط حق نفسه في المساواة فلا يسقط حق الاخر وان اجل الثمن الا درهما او استوفى الثمن
الا درهما او ابراه عنه الا درهما فله حبس كل المبيع حتى يستوفي الحال والباقي لان حق الحبس مما لا يتجزى
فيملك حبس الكل كما في الرهن ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيلا لا يسقط حق الحبس للبايع لان هذا
توثقة للثمن فلا يبطل حقه في قبض الثمن اشترى شيئا بثمن موجل فلم يقبض المبيع حتى حل الاجل فله قبضه
قبل نقد الثمن لان حق البايع في الحبس قد سقط وما سقط تلاشى وانعدم فلا يتصور عوده ولو اجله

بالثمن سنة مبهمة فلم يقبض المبيع حتى مضت السنة فالاجل السنة المستقبلة عند ابى حنيفة رح
وان كانت سنة معينة صار الثمن حالا وعندهما الثمن حال فى الوجهين لان السنة المطلقة تنصرف
الى السنة التى تلى العقد دلالة والتعيين دلالة كالتعيين نصا واذا تعينت تلك السنة تنقضى
الاجل بانقضائها ولابى حنيفة رح ان الفايدة المطلوبة من تاجيل الثمن فى حق المشترى هى تاخر
المطالبة بالثمن عنه مع قبضه المبيع وتمكنه الانتفاع به فيعتبر الاجل من حين القبض لتظهر
الفايدة المطلوبة منه فى حقه بخلاف ما اذا كانت السنة معينة لانه تعذر التاجيل بعد
مضيها لما فيه من تغيير منصوصهما وهذا لا يجوز ولو كان فى البيع خيار شرط والاجل مطلق
فابتداؤه من حين يلزم العقد لان قبله لا يجب الثمن والاجل لا يثبت الا فيما يجب وفى خيار
الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد لانه لا يمنع حق المطالبة بالثمن وينفسخ العقد بهلاك المبيع
قبل التسليم لانه تعذر تسليمه بهلاكه فيمتنع تسليم بدله تحقيقا للتساوى وبدون القبض
لا يفيد العقد فينفسخ ضرورة وكذا اذا تعيب فى يد البايع لانه فات تسليمه سليما ففات
حق المطالبة بالثمن ولو هلك الثمن العين قبل القبض وهو مثلى لا ينفسخ لانه يمكنه تسليم مثله
وان لم يكن له مثل للحال بان انقطع عن ايدى الناس اختلفوا فيه قيل ينفسخ لانه فات تسليمه وقيل
لا ينفسخ لانه توهم القدرة على تسليم مثله واحتمال القدرة على التسليم يكفى لبقاء العقد
كالواتق المبيع قبل القبض المنتقا باع من اخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشترى
الثمن فضاعت عنده فهو على البايع لان العدل نايب عنه فى الحبس فيكون يده على المبيع
كيد البايع لان موجب البيع ان يد البايع على المبيع يد نفسه مطلقا فكذا يد من ينوب عنه فى
الحبس ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشترى بغير علم البايع فللبايع ان يستردها
لانه لم يرض بتسليمها ومتى استرد فله ان لا يضعها على يدى المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا
فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبايع لانه لبس له ولانه التسليم فقد ابطل حق
الحبس واليد بغير اذن البايع وابطال اليد فى ايجاب الضمان كابطال الملك كالعدل فى الرهن
اذا دفعه الى الراهن فهلك فى يده فانه يضمن للمرتهن فكذا هذا بخلاف ما لو امر بالبيع ونهاه
عن الدفع حتى يقبض الثمن فدفعه اليه لم يضمن لانه وكيل ولاية التسليم لان حقوق العقد راجعة
اليه باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل الرغيف صار البايع مستوفيا الثمن
ولو هو دابة وقفيز شعير عنده جاء فاكل الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا من الدين
بقدره والفرق ان طعام المبيع على البايع ما دام فى يده وطعام المرهون على الراهن الزمادات
لو احال البايع غريما على المشترى سقط حقه فى الحبس ولو احال المشترى البايع بالثمن على انسان
لم يسقط والفرق ان حق الحبس للبايع بازاء المطالبة بايفاء الثمن لا بازاء اصل الثمن بدليل
انه لو باع بثمن موجل لا يكون له الحبس ففى الصورة الاولى سقطت المطالبة بالحوالة فيسقط حق
الحبس وفى الصورة الثانية لم تسقط المطالبة لانه يتمكن من مطالبة المحتال عليه وهو قائم مقام
المشترى فبقى حق الحبس وذكر الكرخى ان هذا قول محمد وعند ابى يوسف سقط حق الحبس فى الوجهين
لانه بالحوالة سقطت مطالبة البايع عنه وعن ابى حنيفة رح فى المجرد لو احال الزوج المرأة بصداقها
على غريم فلها ان لا يدخل بها حتى تاخذ المرأة المهر وفى رواية ابى سليمان هذا قولنا وفى الاستحسان
لا يدخل بها حتى تاخذ المهر وان احالت المرأة غريمها على زوجها بالمهر فلها منع نفسها لان غريمها

بمنه وكيله والله اعلم

باب تسليم المبيع وتسلمه

وتسليم المبيع هو التخلية بينه وبين المبيع بحيث يتمكن من قبضه وكذا تسليم الثمن وعند الشافعى التخلية ليست
بقبض والصحيح قولنا لانه اذا اتى بالتمكين من القبض فقد اتى بما فى وسعه فلا يجوز ان يتوقف التسليم
على وجود الفعل من الاخر لانه ربما لا يقبض فيبقى فى العهدة ابدا وانه ضرر ولو باع عينا بعين او دينا
بدين سلمها معا تحقيقا للمساواة فى القبض التى هى قضية المعاوضة ولو باع عينا بدين سلم الدين
اولا حتى يتعين ثم يقبض المبيع وقال الشافعى يتقابضان معا والصحيح قولنا لان المعاوضة تقتضى
المساواة بين المتعاقدين وحق المشترى تعين فى المبيع فوجب عليه تعيين حق البايع فى الثمن
ليتحقق التساوى بينهما فى المالية لان الدين انقص من العين فى المالية فيجب ان يقبض الدين
اولا ليصير مالا حقيقة فيستويان فى المالية فيتحقق المعادلة فى المعاوضة المقتضية للمماثلة عادة
ولو كان المبيع غايبا عن حضرتهما فللمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه
عقيب تسليم الثمن فى ذلك المجلس ليوجد القبض فيهما معا فيتحقق التساوى النوادر ويعتبر
فى صحة التسليم ثلث معان احدها ان يقول البايع للمشترى خليت بينك وبين المبيع والثانى
ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يتمكن من قبضه والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير
مشغول بحق غيره اما الاول روى الحسن عن ابى حنيفة رح القبض فى المبيع ان يقول البايع قد خليت بينك
وبينه فاقبضه ويقول المشترى وهو عند المبيع قد قبضته ولو كان المبيع دابة واخذ المشترى برأسها
او بمقودها وقادها فهو قبض وان كان عبدا فقال له تعال معى او امش فتخطى معه فهو قبض وان كان ثوبا
فاخذ بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض وان كان المبيع حنطة فى بيت ودفع البايع
المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يكلمه لانه امر بقبضها عادة وان لم يقل خليت
بينك وبينها لا يكون قبضا لانه لم يامر بقبضها عادة ولو قال خذ لا يكون قبضا الا اذا كان يصل الى
اخذها ولو باع ساجة ملقاة فى الطريق والمشترى واقف عليها ولم يحركها فهو قبض ولو احترقت بعد ما ضمن
للمشترى قيمتها وان استحقها رجل ضمن المحرق للمستحق دون المشترى لانه لم يحولها وبالتخلية لا يصير
غاصبا كما يصير قابضا بحكم البيع لانه لا يتضمن ازالة اليد ولو باع دارا غايبة عن حضرتهما فقال البايع
سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها ذكرها فى نوادر ان كان بحال يقدر على دخولها واغلاقها يكون قبضا
والا فلا لان التخلية انما تقام مقام القبض متى تصور القبض فاذا لم يتصور لا تقام التخلية مقامه وكذلك
الهبة والصدقة ولو اشترى دارا من انسان ببلدة اخرى فليس له ان يمتنع عن اداء الثمن للحال لان البايع غير قادر
على تسليم المبيع للحال فيؤمر البايع ان يخرج مع المشترى الى تلك البلدة او يبعث وكيله فيقبض الثمن هناك
ويسلم الدار اليه ولو قال لا اخرج بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك وقبل الاخر لم يكن هذا تسليما لانه سلم
قبل تمام العقد فلا يعتبر واما الثانى ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يتمكن من قبضه شرط فانه
ذكر محمد رح فى السير الكبير اشترى فرسا فى حظيرة فقال البايع له سلمته اليك ففتح المشترى الباب فذهب
الفرس فان امكنه اخذه من غير عون كان مسلما وان لم يمكن اخذه الا بعون لا يكون مسلما لانه لو مد يده لا يمكنه
اخذه فلم يصح التخلية وان لم يمكنه اخذه الا بعون وجد معه عونا وحبلا فهو قبض فان لم يكن معه عون وحبل
لا يكون قبضا اشترى فرسا والبايع ممسك بعنانه فامر المشترى بقبضه فقبضه والبايع ممسك بعنانه فانفلت
من يدهما فضاع ضاع على المشترى لانه صح التسليم لان تسليم الفرس كذلك يكون وان لم يقبضه المشترى ولكنه
يقدر على اخذه فانفلت من يد البايع ضاع على البايع لانه ما دام فى يد البايع لم يكن قبضا الا ترى

من المهمات
رجل باع دارا ببلد اخرى
لم يسلم الا بالبلد ثم امتنع المشترى
عن اداء الثمن يؤمر البايع ان يخرج مع
المشترى الى البلد الذى فيه الدار
او يبعث وكيله فيقبض الثمن
ويسلم الدار فله ذلك
كذا فى الفتاوى

لو اختلس انسان من يد البايع فهو من مال البايع ولو اشترى ثوبا وامر البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان
فان كان حين امر البايع بقبضه امكنه قبضه من غير قيام صح التسليم لانه امكنه القبض حقيقة بمد اليد فقام التمكن
مقامه وان كان لا يمكنه قبضه الا بالقيام لا يصح التسليم ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البايع بالقبض
ففتح المشترى الباب فطار الطير فان قدر على اخذه فهو قابض لانه امكنه القبض بان يحتاط في الفتح فاذا لم يفعل كان
الضياع بتقصيره وان لم يقدر على اخذه لطيرانه فليس بقابض ولو فتح الباب غيره او فتحه الريح لم يكن قابضا لما لم يقدر
على اخذه قبل ذلك وان كان يقدر على اخذه فتركه حتى فتحت الريح الباب فطار الطير فهو قابض والثالث ان يكون
المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها متاع لا يصح التسليم لان يد البايع قايمة عليها
حكما ومع منع التسليم فان اذن له بقبض المتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عنده فزالت يد البايع عن الدار
وكذا لو باع ارضا فيها زرع البايع وسلم لا يصح وذكر في الهاروني لو باع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو
فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى نزعها الاب وان انهدمت الدار والاب فيها ساكن تكون من مال الاب
وكذلك لو كان فيها متاع الاب او عياله وليس هو ساكن فيها فانه لا يصير الابن قابضا وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة
على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها
حتى ينزل عنها فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها باع من اخر جبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اخذ البايع
بتسليمه خارج البيت لان التسليم واجب عليه فيؤخذ به باع خلا في دنان في داره وخلى بينه وبين المشترى وختم
المشترى على الدنان وتركه في الدار فهو قابض وهو الاصح لانه يصير كان البيع اعار منه الدار والدنان جميعا وهذا بمنزلة
من اشترى من اخر حنطة ثم قال للبايع كلها في غرائرك ففعل والمشترى حاضر صار قابضا **فصل**
ولو اتلف المشترى المبيع في يد البايع او احدث فيه عيبا فهو قبض منه لاحتواء اليد عليه حقيقة وكذلك لو فعل
البايع بامره لان الامر بالاتلاف في ملكه صحيح وصار فعله مضافا اليه حكما وكذلك لو اعتقه او دبره او اقر ان الجارية
ام ولد له لانه اتلاف حكما وكذلك لو فعل البايع بامره لانه صار مضافا اليه حكما وعرفا ولو زوج الامة المبيعة
قبل القبض يصير قابضا قياسا وهو رواية عن ابي يوسف لان التزويج عيب في الجوهر بدليل انه لو اشترى جارية
فوجدها ذات زوج له حق الرد بالعيب فصار كانه عيبها ولا يصير قابضا استحسانا لانه ليس بتعييب حقيقة لان الموجود منه
ليس الا ايجاد العقد وانه لا يوجب نقصا في الملك والمالية والتعييب حقيقة انما جعل قبضا لما فيه من الاستيلاء على المحل والنكاح
امر حكمي لا استيلاء فيه فلا يعتبر قبضا ولكنه عيب حكمي معنوي فاوجب الخيار للمشترى وكذلك لو اقر عليه بدين ولو وطيها
الزوج في يد البايع يكون قبضا لان الزوج انما يتسلط على الوطي بتسليطه وانه استيلاء على المحل وقبض له فصار
هذا الفعل من حيث انه قبض للمحل مضافا الى المشترى حكما ولو وطي المشترى الجارية المبيعة قبل القبض وعلقت ليس
للبايع حبسها فان منعها البايع فماتت من ماله لان المشترى بالوطي صار قابضا والبايع بالمنع صار مستردا ولا عقر
عليه لانه وطي ملك نفسه وان نقصها الوطي تاكد عليه حصة النقصان من الثمن لانه بالوطي اتلف جزءا منها والوطي
سقط اعتباره في حق غير النقصان لا في حقه فصار كانه ادخل اصبعه في فرجها واوجب نقصانا وان وطيها البايع
ولم ينقصها فلا خيار للمشترى ولا عقر عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه العقر ويخير المشترى فان ترك سقط جميع الثمن
وان اخذ يقسم الثمن على قيمتها وعقرها فيسقط من الثمن حصة العقر وان نقصها وطيه سقط حصة النقصان من الثمن
عند ابي حنيفة رح وعندهما يسقط حصة الاكثر من العقر والنقصان لهما ان الوطي بمنزلة استيفاء جزء من العين
لان منافع البضع ملحقة بالاجزاء ولهذا تستحق بالبيع وتمنع الرد بالعيب فيسقط باتلافها حصتها من الثمن
كساير الاجزاء ووطيه لا في ملكه الغير فلا يخلو عن عقوبة او غرامة ولا عقوبة فيلزمه الغرامة وهي العقر وله
ان المستوفى بالوطي ليس بمبيع لانه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن ولهذا لا يتاكد على المشتري

باتلافه شيء من الثمن وكان بمنزلة الاستخدام في حقه فلا يوجب الخيار ولا العقر لان الجارية كانت باقية على ملك البايع
في حق الوطي وان حرم البايع الوطي بزوال ملك الرقبة بدليل انه لو اقال البيع لا يجب على البايع الاستبراء ولو هلكت في يده
هلكت على ملكه ولم يلزمه ضمان والمكافات كانت باقية على ملكه في حق الوطي لم يسقط المستوفى بالعقر بخلاف امتناع
الرد لانه لا يملك الرد الا وان يرد كما خرج من ملكه ولا يرد كذلك ولو اودع البايع المبيع عند المشترى او اعاره منه
لم يكن له ان يسترده في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف له ذلك لان يد العارية والوديعة ليست بلازمة وكان له حق
الاعادة كما في الرهن ووجه ظاهر الرواية ان الايداع والاعارة من المالك لا يصح فكان هذا تسليما بحكم البيع فسقط
حق الحبس بخلاف الرهن لانه اثبت للمرتهن ملك اليد والحبس ليستوفي فنزل منزلة المالك في حق اليد فكانه المالك
فاذا اعاره منه لغيره كان له ان يعيده فاما حق الحبس للبايع ما ثبت بالبيع لان البيع يوجب زوال حقه عن المحل لا ثبوت
حق له فيه وانما يثبت لضرورة تحقق المساواة فلا ينزل منزلة المالك في حق اليد فاذا خرج المحل عن يده برضاه
سقط حقه عنه بالمرة ولو اودع المشترى من البايع او اعاره منه او اجره لم يكن قبضا لان يد البايع ثابتة على المحل
بطريق الاصالة فلا يجوز ان يصير نائبا عن غيره مع قيام يده بجهة الاصالة ولا يجب الاجر لان المبيع في ضمان البايع و
الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو اودع المشترى عند اجنبي او اعاره منه وامر البايع بالتسليم اليه يصير قابضا
لان يد امينه كيده ولو امر البايع بان يواجره من انسان يصير قابضا والاجر الذي ياخذه يحتسب من الثمن لانه صح
الامر لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا عنه في القبض اولا ثم يصير قابضا بحكم الاجارة ولو ارسل
المشترى العبد في حاجة صار قابضا لانه استعمله الا ترى ان الاجنبي يصير به غاصبا فكذا المشترى يصير به قابضا
ولو امر المشترى البايع ان يامر العبد بعمل للمشترى ففعل صار المشترى قابضا لانه لما عمل بامر المشترى
صار يده كيد المشترى والعبد يصلح نايبا عن مولاه في قبض رقبته فصار نايبا عنه بامر المشتري ولو جنى رجل
على المبيع فاختار تضمين الجاني خرج عن ضمان البايع عند ابي يوسف وعند محمد لا يخرج حتى يقبض الارش لان البدل
قام مقام العين في حق بقاء العقد فلا بد من قبضه ليخرج عن ضمان البايع كما في العين لابي يوسف انه لما اختار تضمينه
نفذ تملك الجاني المضمون من جهة المشترى والتملك عليه من جهته انما يكون بعد دخوله في ضمانه فيصير كان الجاني فعل بامر
المشترى ولو قتل المبيع قبل القبض فعفى المشترى عن الدم فهذا اختيار منه للبيع وللبايع ان ياخذ القيمة من القاتل
فيكون رهنا في يده لانه لم يصح العفو في حق سقوط حقه في الحبس فاذا ادى المشترى الثمن رد القيمة على القاتل
ولو امر المشترى البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان عملا لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر به
قابضا والاجر واجب وان كان عملا ينقصه يصير قابضا لانه اتلف جزءا منه بامره فصار مضافا الى المشتري
ولو اشترى دابة والبايع راكب عليها فقال المشترى للبايع احملني معك فحمله معه فعطبت الدابة هلكت على المشتري
لان ركوب المشترى قبض منه وهكذا ذكر ابو الليث في نوازله اشترى جارية بها حبل فاعتق ما في بطنها قبل القبض
لا يكون قابضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا ولو اودع البايع المبيع رجلا او اجره منه بغير امر المشترى
فهلك في يده ليس للمشترى ان يضمنه لانه لو ضمنه رجع بالضمان على البايع فيصير كان البايع هو الذي اتلفه ولو اتلفه
البايع رجع بالثمن فكذا هنا ولو اعاره او رهنه منه فهلك في يده فللمشترى ان يضمنه قيمته لانه لو ضمنه لا يرجع على البايع
باع من المشترى فصا في خاتم فدفع البايع الخاتم اليه فهلك في يده فان استطاع نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص
لان التسليم قد صح فتاكد الثمن وهو في الخاتم امين وان لم يمكن نزعه الا بضرر فلا شيء عليه لان التسليم لم يصح اشترى
حنطة في سنبلها او قطنا في فراشه فعلى البايع تخليصها بالكدس والتذرية في الحنطة وفي القطن لانه من التسليم ولو اشترى
حنطة في بيت او سفينة او مخباة او ثيابا في جراب ففتح الجراب وباب البيت على البايع واخراجها على المشتري
للعادة لان فتح الباب والجراب من التخلية وكذا لو اشترى الثمر على الشجر او الجوز والبصل

نحو ما وقلعها على المشتري لمكان الصوف ولو اشترى صوفا في فراش فاني البايع فتق فان كان في فتقه ضرر
لا يجبر عليه وان لم يكن يجبر لكن مقدار ما نظر اليه المشتري فان رضيه اجبر البايع على فتق كله واجر فتق الزوالق ودق
السنبل على البايع واجرة الكيال والوزان والعداد على البايع لانه مؤنة التسليم واجر جذاذ التمر على المشتري
لان الجذاذ عليه واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري وهو الصحيح لان عليه ان يوفيه الوزن والجودة جميعا
وروى ابن سماعة عن محمد ان اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبضه الطالب ثم اختصما في ذلك فيكون عليه
لانه قد صار ملكه حين قبضها وروي عن محمد ان اجرة الناقد على المستوفي واجرة الوزان على الموفي ولو اشترى
شيئا بدراهم جياد فدفعها الى البايع فاراها رجلا فاستقد ما فوجد فيها قليل بهرجة فاستبدلها ثم وجد كلها
بهرجة فاراد رد ما فان كان اقر البايع انها جياد لا يرد لانه مناقض الا اذا صدقه المشتري وان لم يقر يرد لانه
غير مناقض

باب ما ينوب قبضه عن قبض الشرا وما لا ينوب

الجامع اصله ان البيع متى وقع والمبيع مقبوض مضمونا على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء
لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض الشراء مضمون بنفسه والقبضان اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا
ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى غصب شيئا ثم اشتراه فهو قابض لانه مضمون بقيمته بنفسه
فينوب عن قبض الشراء ولو جعله بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذلك لو افترقا عن مجلس الصرف قبل
قبض احد البدلين ثم اشترى القاضي ما قبض يصير قابضا للحال لان في المقبوض في يده على حكم عقد فاسد
مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشرا وقبض الوديعة والعارية والاجارة لا ينوب عن قبض الشراء حتى لو باع من المودع
او المستعير لم يصر قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل ان يخلي به المودع كان الهلاك على البايع ويملك البايع الاخذ
من منزله قبل ان يصل اليه لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض ضمان الا اذا اتى منزله فقبضه ولم ينهه البايع او كان
بحضرتهما فخلى بينه وبينها يصير قابضا لان يد الوديعة ما بقيت فصار كما لو اودع البايع المشتري ابتداء يصير
قابضا بحكم البيع فكذا هذا ولو اشترى المرتهن المرهون لا يصير قابضا لان قبض المرهون قبض امانة في حق
العين وانما سقط الدين عند هلاكه لا لكونه مضمونا بل يصير وهو مستوفيا حقه ولين كان قبضا مضمونا
ولكنه مضمون بغيره وهو الدين لا بنفسه فلا ينوب عن قبض الشراء ولو اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن
ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو في يد المشتري صح الشرا ولو باعه من غير المشتري لم يصح لان الاقالة فسخ في
حقهما فيعود اليه قديم الملك فلا يكون بيع المبيع قبل القبض وفي حق الثالث بيع جديد فيكون بيع
المبيع قبل القبض في حقه فلم يصح ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه يهلك بالعقد
الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول امانة
في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخر جنسا اخر سوى الاول ولو اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى العبد وهو في ضمانه ينفسخ الشرا لان العوضين قايمان فكان كل واحد
منهما مضمونا بقيمته بنفسه حتى لو هلك احدهما قبل الرد لم تبطل الاقالة وعليه قيمته ولو هلك احد العبدين بعد الاقالة
ثم اشترى الاخر لا يحتاج الى قبض جديد لانه مضمون بقيمة العبد الاخر لا بقيمته بنفسه فشابه المرهون الخيار للمشتري
لقبض المبيع ثم ناقضا ثم اشتراه ثانيا لم يصر قابضا لانه مضمونا في يده بغيره وهو الثمن الاول لا بقيمته فشابه
المرهون ولو كان الخيار للبايع يصير قابضا لانه مضمون على المشتري بقيمته فينوب عن قبض الشرا اشترى
ابريق فضة بابريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل ان يفترقا ولم يتقابضا ثانيا وافترقا بطل
البيع الثاني والاقالة وعاد البيع الاول لان في المصارفة كل بدل مضمون بعد الاقالة بصاحبه لا بنفسه الا ترى
لو هلك احد البدلين بطلت الاقالة لانها في حق القبض بمنزلة بيع جديد وكان مضمونا بغيره

فشابه المرهون اشترى ابريق فضة بدينار وتقابضا ثم زاده في الدينار صح اذا قبضها البايع في مجلس
الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة لان الزيادة يثبت للحال ملتحقة باصل العقد فوجب
انها يثبت للحال شرطنا قبضها في المجلس لان القبض فعل حسي لا يحتمل الاسناد ومن حيث انها يلتحق باصل
العقد لا يشترط تجديد القبض في الاصل ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الابريق بزيادة او بأقل من الثمن الاول
يجب قبض الابريق والثمن الثاني وان لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول لان تجديد العقد لا يصح الا بعد
انفساخ العقد الاول والمبيع في يده مضمونا بالثمن في العقد الاول لا بنفسه فشابه المرهون ولو ارسل غلاما
في حاجته ثم باع من ابنه الصغير جاز لان العبد خرج مطاوعا له فلم ينقطع يده عنه فلا يفوت القدرة
على التسليم عادة بخلاف ما اذا ابق فانه لا يجوز لانه خرج مراغما لمولاه متمردا عنه فان هلك الغلام قبل
الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه قايمة لكنها يد امانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الاب
من قبضه صار قابضا لانه وليه فان رجع بعد بلوغ الابن لم يصر الاب قابضا وبقبض الولد بنفسه لانه انما صح
هذا العقد على اعتبار ان الابن عاقد بنفسه بعبارة وليه وحقوق العقد راجعة اليه ويصير الاب كالرسول والنايب
عنه في ذلك للابن والنيابة انتهت بالبلوغ ولو اشترى ما غصب للابن ثم بلغ الابن تحق القبض للاب
كما كان لانه عاقد من جهته فيقبضه بحكم انه عاقد فيبقى بعد بلوغه ولو وهب الابق من ابنه الصغير صح لان اصل
اليد قايمة للاب بواسطة يد الامام لانه لم يعترض على يده يد مستولية ظالمة قاطعة ليده فيكون يده باقية
وهي يد امانة وانها كافية للهبة غير كافية للبيع لان المعتبر في الهبة اصل القبض متعريا عن وصف الضمان بخلاف
البيع ولو وهب الوديعة من المودع صح وصار قابضا وان لم يكن بحضرتها لان الهبة يكتفى باصل القبض
وقد وجد ووهب البايع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل الاسترداد صح وصار قابضا ابق عبد الوديعة من
المودع ثم وهبه منه المالك صح لانه في يده باعتبار الدار وهي كافية للهبة اغتصب المستودع وادعى رقبته
ثم وهبه المالك من المستودع لا يكون له حق يقبضه من الغاصب لزوال يد المودع بالغصب

باب قبض المبيع بغير اذن البايع

ولو قبض المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن فللبايع ان يسترده
منه حتى يعطيه الثمن لان الحبس حقه فلا يبطل الا برضاه كما في الرهن فاذا اخذ الثمن ليس له ان يسترده
لان قبض الثمن منه يكون اذنا بقبض المبيع دلالة ولو تصرف المشتري فيه تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والرهن
والاجارة ونحوها فللبايع ان يسترده وينقض تصرفه لان حق الحبس قايم وقبضه وقع فاسدا فكان له الاسترداد
كما في البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع وتصرف فيه فللبايع نقضه فكذا هنا وان كان
تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فانه لا يسترده لانه لا يبقى حق الحبس لان تصرفه صادف
ملكه وانه لا يحتمل النقض فينفذ كالراهن اذا اعتق المرهون وحبس الحر حرام لا يجوز فلم يبق فايدة في بقاء
الحبس ولو نقد الثمن ولم يقبض المبيع فوجد البايع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك
فله منعه من القبض حتى يستبدل لانه لم يستوف كل حقه لان الستوقة ليست من جنس حقه والمستحق ملك غيره
فلا يملكه فلم يوجد استيفا الثمن اصلا وفي الزيوف الجودة ولم يستوف حقه في الجودة وما بقي شي من حقه
في الثمن فله حبس المبيع ولو قبضه ثم وجد الدراهم زيوفا او بهرجة فلا يخلو اما ان قبضه باذن البايع او بغير اذنه
فان قبضه بغير اذنه فللبايع ان يسترده وان قبضه باذنه لا يسترده خلافا لزفر له انه انما اذن له بالقبض
بناء على قبض حقه في الثمن بكماله فصار الاذن معلقا بشرط ان يكون المقبوض تمام حقه ولم يقبض تمام حقه
في الثمن فلا يثبت الاذن لنا ان الزيوف جنس حقه فاذا قبضها البايع على ظن انها جياد فقد ملكها
ولهذا لا يسترد منه الا برضاه ولو هلكت قبل العلم به تهلك على البايع لانه حقه اصلا لا وصفا

فيستتبع الاصل الوصف فيملكه لكن للبايع حق الرد نظرا له لاعتبار الوصف كان المبيع المعيب فصح قبضه
في حقه فصح الاذن بقبض المبيع بناء على قبض الثمن فبطل حق البايع في الحبس فلا يعود حق الحبس كما لو اعار
المبيع منه وان وجدها ستوقا او مستحقا استرد المبيع لانه لم يصح القبض لانه غير حقه فلم يصح الاذن
المبني عليه وعلى هذا اذا ادى بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفا او مستحقا مضى العتق لوجود
شرطه وهو اداء الالف اليه ولو كان رصاصا او ستوقا لم يعتق لفقد شرطه وهو اداء الالف درهم وعلى هذا لو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فقبضه زيوفا او مستحقا فرد الزيوف او استحقه المالك لم يحنث ويحنث في الرصاص
والستوق ولو باع المشتري المبيع او اجر او وهبه ثم وجد ستوقا او مستحقا او زيوفا لا يبطل تصرفه ان كان قبض باذنه
لان المشتري تصرف بتسليط البايع فلم يكن له نقض ما سلط عليه بخلاف المشتري شراء فاسدا فانه ينقض تصرفه لان
النقض هناك حق البايع فيسقط بتسليطه وهناك لحق الشرع دفعا للمعصية فلا يسقط ما امكن وان كان قبض بغير
اذنه بطل لانه تصرف بغير تسليط البايع فلم يبطل حقه في النقض والاسترداد ولو وجد المرتهن ما اقتضاه زيوفا
او نبهرجة او ستوقا بعد رد الرهن فله ان يسترده لان المرتهن لو اذن بقبض المرهون صار محالا حق الاسترداد فكذلك
حكما واعتبارا او البايع لو اذن بقبض المبيع صار حاليا بالاسترداد فكذلك اعتبارا وفقهه ان حق الحبس في الرهن
يثبت موجبا للعقد فما بقي العقد بقي حكمه وحق الحبس للبايع ما ثبت بالبيع وانما موجبه الملك والاطلاق
دون الحبس وانما ثبت ضرورة تحقق المساواة بينهما في العوضين فاذا اذن البايع في القبض فقد رضي بابطال
حقه في المساواة فبطل حقه في الحبس ولو تصرف الراهن في الرهن بعد قبضه ثم وجد المرتهن بدينه بعض ما ذكرنا
فان قبضه بغير اذن المرتهن فله ان ينقضه فان قبضه باذنه فلا ولكن يلزم الراهن قيمته فيكون رهنا مكانه
لانه اتلف حق المرتهن بحبس الرهن فصار كما لو اتلف الرهن وهذا يدل على ان حق المرتهن لا يبطل بمطلق
الاذن بالتصرف وكل المشتري غيره بقبض المبيع فقبضه بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وهلك في يد الوكيل ضمن
الوكيل قيمته للبايع لانه لا يصح امره بالقبض في حق البايع لقيام حقه في الحبس فصار قبضه كقبض الاجنبي فان ادى
المشتري الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان القيمة ملك الوكيل محبوسة عند البايع بالثمن فاذا وصل اليه الثمن يلزمه
رد القيمة الى مالكها ولو هلكت القيمة في يد البايع رجع الوكيل على المشتري بها لانه لحقه ضمان بعمل للمشتري بامره
وكان على المشتري تخليصه عنه ولو قبضه المشتري بغير اذن البايع فهلك لم يضمن الا الثمن لانه مضمون عليه بالثمن
فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة نفيا لتوالي الضمانين وليس على الوكيل ثمن فيكون مضمونا عليه بالقيمة ولو قبضه
الوكيل ثم اعتقه المشتري وهذا وهو في يد الوكيل سواء لانه عجز عن رده باعتاق المشتري ولو امر المشتري رجلا
ان يعتقه قبل القبض فاعتق يضمن القيمة قياسا وهو قول ابي يوسف الاول لان العتق قبض حكما فيعتبر بالقبض
الوكيل حسا وفي الاستحسان لا يضمن الا الثمن لان عتق الوكيل لا ينفذ الا باذن المشتري فصار مضافا الى المشتري
كانه اعتقه بنفسه فلم يسقط اذن المشتري فسقط اذنه في حقه وصار الوكيل كالاجنبي قبضه على البايع ولو اختلف البايع
والمشتري في قبض المبيع فالقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر القبض ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول للبايع ولو قال
البايع للمشتري قطعت يده فصرت قابضا وقال المشتري لا بل انت قطعت والفسخ البيع فهما لم يقبل قول واحد منهما
على الاخر الا بحجة وجعل كانه تلف بافة سماوية المنتقا اشترى بابا فقبضه بغير اذن البايع وسمره بمسامير
حديد او كان ثوبا فصبغه او ارضا فبناها او غرسها فللبايع ان ياخذها ويحبسها لان حق الحبس لا يبطل
بتصرف المشتري بغير اذن البايع فان قال البايع انا انزع المسمار واقلع الكرم ليعود الرهن كما كان فان لم يكن
في نزعه ضرر فله ان ينزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البايع ضمن البايع قيمة المسمار والصبغ اشترى امة
فقبضها بغير اذن البايع قبل نقد الثمن فولدت ولا ايا وي الفائت زادت قيمته ثم البايع استرد الامة

دوا

دون الولد فماتت في يده فان شاء المشتري نقض البيع ورد الولد وان شاء امسك الولد بحصته قيمته من الثمن
يوم الخصومة لان الزيادة الحادثة قبل القبض يصير لها حصة من الثمن الا انه لما سلكت الام فقد توقف عليه
الصفقة قبل تمامها فله حق النقض الجامع اصله ان كل فعل يصير به الانسان غاصبا يصير به البايع مستردا لان
المبيع خرج عن ضمانه بقبض المشتري فلا يعود الى ضمانه الا بفعل يجوز ان يناط به الضمان احدث المشتري بالمبيع عيبا
قبل القبض فهو قابض لما مر فان منعه البايع بعد ذلك صار مستردا لانه به يصير غاصبا كالمودع اذا جحد الوديعة
ولبس البايع وركوبه منع ابتدايه او بقي عليه لانه به يصير غاصبا لان فعل اللبس والركوب مما يطلق له بعد البيع فصار به
مستردا او دوام اللبس وركوبه كان شاية الاول ان من استعار ثوبا او دابة يوما فداوم على اللبس والركوب بعد
مضي اليوم يضمن وكون الثوب على عاتقه او في يده ومسكه لجام الدابة ليس بمنع لانه لا يصير به غاصبا لانه مطلق
له ذلك للحفظ فلا يصير به مستردا او لو هدم المشتري بناء الدابة صار قابضا فان سكنها البايع ابتداء او بقاء او منعها
حتى غرقت لا يصير مستردا عندهما لان غصب العقار لا يتصور عندهما وعند محمد يصير مستردا لان الغصب متصور عنده
ولو قبض المبيع بغير اذن البايع وباعه من اخر ومات عند الاخر فللبايع الاول ان يضمنه قيمته لانه بمنزلة الغاصب في حق
البايع الاول لانه ابطل حقه في حبس العين فان اخذ منه القيمة فهلكت في يده بطل البيعان لان القيمة بمنزلة العين
فهلاكها في يده ينزل منزلة هلاك العين ولو لم يهلك القيمة حتى نقد المشتري الاول الثمن كانت القيمة للمشتري الاول
لانه استفيض ذلك البيع برد القيمة كما لو استفيض برد العين ويتصدق بما زاد على الثمن ان كانت من جنسه لانه يكون
فيه شبهة الربوا لان للقبض شبها بالعقد والمشتري قبض العين من البايع واعطاه الفا وهذا في حقيقة
العقد ربوا حقيقة ففي شبهة العقد يكون ربوا شبهة ويرجع الاخر على بايعه بالثمن ان كان اعطاه

باب التصرف في المكيل والموزون ونحو قبل الكيل والوزن ما يليه

على ثلثة اوجه في وجه يحتاج فيه الى الكيل والوزن مرتين وفي وجه يكفيه كيل او وزن مرة واحدة وفي وجه لا
يحتاج فيه الى الكيل والوزن اصلا اما ما يحتاج فيه الى الكيلين والوزنين فهو ان يشتري المسلم اليه كر حنطة من
اخر وامره رب السلم ان يستوفيه من سلمه ينبغي ان يكيل للمسلم اليه اولا ثم لنفسه ثانيا نص عليه في الجامع وكذا في بيع
العين لو اشترى مكيلة واكتال بحضرة رجل ثم باعه منه فعلى الرجل ان يكتال ثانيا فاصله ما روي ان النبي عم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري لانه وجد عقدان وكل واحد يوجب كيله لا بانه التصرف
لان الكيل ضمن تمام التسليم والقبض لان قدر المبيع لا يمتاز عن غيره الا بالكيل والوزن بدليل انه لو وجد ازيد
فالزيادة للبايع ولو وجد انقص رجع بحصته من الثمن فلا يجوز التصرف فيه قبل ظهور قدر المبيع بالكيل
والوزن فكان الكيل من تتمة التسليم والقبض وهنا يحتاج الى قبضين قبض للمشتري الاول وقبض للمشتري
الثاني وقدر المبيع وان تعين بكيل المشتري في الاول بحضرة المشتري الثاني ولكن الكيل لما اقيم مقام القبض لتمييز
قدر المبيع في الاصل بدار الحكم على الكيل لا على المعنى واما ما يحتاج فيه الى الكيل والوزن مرة وهو ان يشتري
المسلم اليه حنطة مجازفة او استقرض او استفاده من ارضه او بالارث ثم او في رب السلم او في بيع العين اشترى حنطة
مجازفة او استقرضه فباعها من غيره مكايلة فانه ان كان له بحضرة المشتري او رب السلم لا يكتال ثانيا لان الكيل
لا يحتاج اليه في حق البايع لجواز تصرفه فيما اشتراه مجازفة او استقرضه لانه جاز تصرفه فيه قبل كيله لان المبيع
سوى العين المشار اليه لا المقدار في بيع المجازفة والقرض اعارة معنى وان كان مبادلة صورة فكان الواجب رد
قدر المقبوض دون المذكور في القرض فصار كالشراء مجازفة والمستفاد من ارضه ملكه بغير عوض
فلا يكون مبادلة وانما يحتاج الى الكيل في حق المشتري لان المبيع هو القدر والقدر لا يظهر الا بالكيل وقدر
المبيع صار معلوما لهما بكيل واحد وان كان له عند غيبة المشتري يكتال ثانيا لان الكيل من تتمة التسليم

فلا بد من تسليم اليه حاضرا لان التسليم الى الغايب لا يتصور واما ما لا يحتاج فيه الى الكيل والوزن اصلا
وهو ما اذا اشتراه مجازفة او اخذ قرضا فباعه مجازفة قبل ان يكيله او يصوف فيه جاز لما بينا ولو اشتراه مكايلة
شرا فاسدا فقبضه بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جايز لان اعادة الكيل انما يعتبر في البيعين
الصحيحين لان المبيع في البيع الفاسد يملك بالقبض والقبض ورد على الكل فصار بمنزلة القرض ولو كان المكيل
والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل كيله لان الكيل من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض اصلا فلان
يجوز قبل تمامه اولى كما في المهر المكيل قبل كيله ولو اشتراه مكايلة ثم باعه مجازفة قبل ان يكيله لا يجوز في ظاهر الرواية وذكر
ابن رستم في نوادره انه يجوز لان القدر كما هو مبيع فالعين المشار اليه مبيع حتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع
العين والقدر غير مقبوض قبل الكيل فلم يجز ومتى باعه مجازفة فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض
فحين باعه مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز الكل واما اذا اشترى ثوبا مذارعة
على انه عشرة اذرع ولم يبين حصة كل ذراع من الثمن جاز له ان يتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع يجري
مجرى الصفة فكان المبيع هو الثوب المشار اليه لا القدر وانه متعين مشار اليه من غير ذرع فصار كما لو اشتراه
مجازفة على انه جيد وان بين لكل ذراع ثمنا لا يتصرف فيه قبل الذرع لان المبيع في هذه الحالة هو الثوب
المقدر لان الذرع بمنزلة القدر حتى بين لكل ذراع ثمنا فانما يظهر قدر المبيع بالذرع فكان الذرع من تمام من المحيط
القبض واما اذا اشترى عدديا عددا ذكر في الجامع الصغير لا يتصرف فيه ما لم يعده لنفسه قيل هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لان العد بمنزلة الذرع لان تبعيض البعض يوجب نقصانا بالباقي فان الكبار [illegible] من الجوز
يصير الباقي ناقصا كما في الذرعيات ولهذا لا يجري الربوا في المعدودين كما لا يجري بين المذروعين وكلام ابي حنيفة اوضح
لان القدر يتعين بالعد كما في الكيل فان الزيادة [illegible] مردودة فامن اشترى جوزا على انه الف فوجده الفا
وزيادة يلزمه رد الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن فقد ساوى المكيل فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة
المبيع لاحتمال الزيادة وان لم يكن مال الربوا ولو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده ازيد من عشرة
فالزيادة للبايع لان قدر المبيع عشرة اقفزة فان كاله ثانيا فوجده انقص لا يكملها لانه ظهر قدر المبيع بالكيل
الاول فصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله اولا فوجده انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء اخذ
الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزاد على الثمن ولا يبطل
خياره والعبرة للكيل الاول الجامع ولو اشترى كر حنطة فكاله فزاد ومثله يزيد بين الكيلين فهو له وان كان
مثله لا يزيد بين الكيلين رد الزيادة على بايعه لان المكيل والموزون لا يتعين مبيعا بالكيل والوزن فالكيل والوزن
مجتهد فيه والمجتهد يخطي ويصيب فسقط عنه ما ليس في وسعه الاحتراز عنه ولو ولاه اخر فكاله فزاد ومثله
يزيد بين الكيلين فهو للمشتري الاول لانه سلم للثاني جميع ما اشتراه والزيادة انما ظهرت وتفرعت من الكيل
الاول والفرع من الاصل يكون لصاحب الاصل ولان الثاني لو كاله فانتقص عن الكر فالنقصان على الاول
فكذا اذا زاد فالزيادة له ليكون الخراج بالضمان ولو باع المشتري قفيزا من الكر ثم باع الباقي رجلا على انه
كر بالثمن الذي اشتراه فكاله فوجده كرا ان قسم الثمن على احد واربعين فما اصاب اربعين ياخذه لانه
لما استوفى منه قفيزا لم يبق ثمن الباقي جميع ما سماه في البيع الاول فكان هذا خيانة منه في التولية فيحط قدر
الخيانة المبسوط ولو قال رب السلم للمسلم اليه كل الطعام في غرايري او الطحنه فيفعل وهو غايب لم يكن قبضا
وفي بيع العين يكون قبضا فيهما لان في السلم امره لم يصادف ملكه لان المسلم فيه لا يصير ملكا له قبل القبض
فلم يصح امره فصار المسلم اليه مستعيرا الغراير منه فلم يبق الغراير في يده حقيقة ولا تقديرا فلم يصر ما فيها واقعا
في يده وفي بيع العين امر المشتري صادف ملكه لان العين صار ملكا له بالبيع فصح امره فصار البايع

وكيله

وكيله في امساك الغراير فيبقى الغراير في يد البايع نايبه فصار الواقع فيها واقعا في يده حتى لو امر البايع ان يكيله
في غرايره فقد او في جانب بيته فكاله لم يصر قابضا لانه لا يد للمشتري على غرايره وبيته البيع الوكيل وان كان رب
السلم حاضرا في منزل المسلم اليه فكاله بحضرته لا يصير قابضا ما لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت
اما بالاخذ براجمه او بالتخلية ولم يوجد واحد منهما وان خلى بينه وبين الطعام هل يصير قابضا روي عن ابي يوسف
لا يصير قابضا بالتخلية في منزل البايع وذكر هشام عن محمد انه يصير قابضا لان صحة التخلية انما يكون بازالة البايع يده
عن المبيع حقيقة وتمكنه من قبضه وقد ازالها حين خلى بينه وبين المبيع ومكنه من قبضه فصحت التخلية لابي يوسف
ان التخلية لا يصح لان من شرط التخلية زوال يد البايع عن المبيع بدليل انه لو كان في يده حقيقة وقال خليتك لا يصير
قابضا وهنا يد البايع قايمة عليه معنى لان المنزل في يده بما فيه يكون في يده ايضا قال ابو يوسف لو استعار
المشتري من البايع جوالقا بغير عينه وامره ان يكيله فيه فكاله فان كان المشتري حاضرا يصير قابضا بالتخلية
وان كان غايبا فلا وان استعار جوالقا بعينه فكاله فيه صار قابضا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصير
قابضا حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه لان في العارية لا يثبت يد على المستعار قبل القبض وما لم تتم العارية
لا يصير الغراير له من ملك منفعة فلا يحصل المبيع في غرايره بامره فلا يصير قابضا لابي يوسف لانه اذا قبض
ثم رده على المالك استحقت يد العارية فصار الحكم قبل القبض وبعده سوا لكن اذا عين الجوالق انزلنا
التعيين منزلة القبض لان مقصوده من الاعارة تصحيح القبض لا اعارة الغراير بعينها فشرطنا التعيين ولم
يشترط القبض تصحيحا للقبض ولو استقرض من رجل حنطة فدفع اليه غراير ليكيلها فيه ففعل لم يصر قابضا
لانه بمنزلة السلم وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف لو قال زن لي الالف التي عليك في هذا الكيس ودفعه
اليه فوزن الالف وجعلها في الكيس لا يكون قابضا للالف ولو اشترى كرا من طعام فقال له كله في هذا الوعاء
كان قابضا لما مر ولو اشترى منه كرا من طعام بعينه وله على البايع كر دين فاعطاه جوالقا وقال كلهما فيه فهو
قابض عند ابي يوسف كال الدين اولا او العين وقال محمد ان كال العين اولا صار قابضا لهما وان لا فلا لان
العين وقع في يد المشتري فاذا خلط الدين بالعين يصير الدين واقعا في يده ايضا لاتصاله بملكه كمن استقرض
كر حنطة من رجل وامره بان يزرعه في ارضه فزرعه صار صاحب الارض قابضا بالاتصال بملكه فكذا هذا
وان كال الدين اولا لم يصر قابضا للدين لانه انقطعت يد المشتري عن الجوالق لانه صار معيرا الجوالق منه
لما بينا فبقي ملك البايع فاذا خلط العين به فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فصار مستهلكا للمبيع قبل
التسليم فينتقض البيع عند ابي حنيفة وعندهما كانا شريكين فيه لما عرف وذكر في المنتقى اشترى سمنا
او عسلا في ظرف او عينا في وعاء كل رطل بكذا على ان يرد الظرف من وزنه جاز ولا يتصرف فيه حتى يزن
الظرف عند محمد لان المبيع لا يعلم الا بوزن الظرف وقال ابو يوسف له ذلك قبل وزن الظرف لان المبيع معلوم
وهو ما بقي بعد وزن الظرف لا يزداد ولا ينتقص وذكر في الجامع الصغير لو باع زيتا على ان يزنه بزقه
فيطرح مكان الزق خمسة ارطال لا يجوز لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار
وزن الظرف لا خمسة ارطال وان شرط ان يطرح بوزن الزق او مكانه خمسة دراهم جاز لانه حط بعض الثمن
لاجل الزق جايز اشترى حنطة مكايلة كان الكيل على البايع لانه من تمام التسليم وصبها في وعاء المشتري
على البايع ايضا لمكان عادات الناس وكذا صب الماء من القربة على البايع لمكان العادة المبسوط ذكر محمد
في المأذون لو اشترى عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة فلما كال رطلا انكسرت فهو على وجهين
اما ان كانت القارورة صحيحة او مكسورة فان كانت صحيحة فانكسرت فلا يخلو اما ان دفع المشتري القارورة
الى البايع او امسكها بيده وامره بالصب فيها فان دفع القارورة الى البايع وهي صحيحة فكان فيها بطلان

فانكسرت ثم صب الباقي فيها فسال ينظر ان كانا لا يعلمان بالانكسار فالرطل الاول هلك على المشتري ولزمه حصته
من الثمن والباقي على البائع لان البايع في الرطل الاول ممتثل امر المشتري وفي الباقي لا لان امر المشتري نصب الدهن امر
بالتحصين والحفظ لان القارورة بحال يستمسك الدهن متى كانت صحيحة وقت الامر بالصب وليس بامر بالاستهلاك وصب الرطل الاول
فيها صب تحصين لانه صبه فيها وهي صحيحة فكان بامر المشتري فصار به قابضا وصب الباقي فيها استهلاك وليس بتحصين فصار
البايع مخالفا امر المشتري فلا يصير به قابضا ولو بقي من الرطل الاول فيها شيء فصب البايع الرطل الثاني في القارورة ضمن البايع
ذلك الباقي من الرطل الاول بمثله لان الباقي للمشتري وقد خلطه البايع بزيت نفسه بغير امر المشتري فصار مستهلكا للباقي
فضمن مثله واما اذا كانت القارورة بيد المشتري فلم يذكره محمد رح في الكتاب وقالوا يكون هلاك الكل على المشتري
لانه متى امسك القارورة بيده فمتى انكسرت بعد ما صب البايع رطلا يثبت من المشتري امر مستأجر جديد في كل ساعة بالصب
فيها دلالة لان البايع انما يصب فيها بتمكين المشتري فيكون المشتري معينا له على الصب فيها فيكون هذا امر مبتدأ بالصب دلالة
وكذلك ان كان المشتري عبدا ماذونا لان القارورة متى كانت في يده فالدهن يحصل في يده ثم يسيل بعد ما حصل في
يده فيصير قابضا وقبض الماذون باليد صحيح ان كان لا يصح قبضه بالامر بالاستهلاك وان كانت القارورة مكسورة
وقت الامر بالصب فان كانت موضوعة لا البايع وهما لا يعلمان بانكسارها فالهلاك على المشتري ولزمه جميع الثمن لانه
يكون امرا بالتضييع والاستهلاك لا بالتحصين والامساك لان التحصين لا يتحقق متى كانت القارورة مكسورة والمشتري
يصير قابضا بالامر بالاستهلاك وكذلك ان كان المشتري عبدا ماذونا لان هذا من الماذون امر بتحصين المبيع من وجه من حيث
انه يعلم انكسار القارورة وامر بالاستهلاك من وجه فاعتبرناه امر تحصين اذا كانا لا يعلمان بانكسارها فيصير المشتري
به قابضا واعتبرناه امر تضييع متى كانا يعلمان بذلك توفيرا على الامرين حظهما منه كله اذا كانا لا يعلمان بانكسارها
فان كانا يعلمان به فان كان المشتري حرا يكون الهلاك عليه وان كان عبدا ماذونا يكون على البايع لانه في هذه الحالة
يكون امرا بالاستهلاك من كل وجه والامر بالاستهلاك يصح من الحر دون العبد وان كانت القارورة في يد المشتري فالهلاك
عليه حرا كان او عبدا لان المبيع وقع في يده والحر والعبد سواء في القبض باليد وذكر في المنتقى لو اشترى سمنا فدفع
الى البايع ظرفا ليزنه فيه وفي الظرف خرق يعلم به البايع دون المشتري فسال فهو على البايع لانه هو الراضي بالتلف وان علم به
المشتري دون البايع او علما فهو على المشتري لانه هو الراضي بالتلف ولو قال للبايع ابعث هذا الوعاء على يد فلان فبعثه
فانكسرت في الطريق فهو على البايع ولو قال ادفعه الى غلامي فهو على المشتري لانه يصير وكيله والله اعلم

باب بيع المكيل والموزون والمذروع يزيد او ينقص

المبسوط باع دارا على
انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لانه لما سمى لكل ذراع
ثمنا على حدة صار اصلا لانه يحتمل ان يصير مقصودا لان وجوده يزيد في قدر الاصل وقيمته فلا تسلم الزيادة
للمشتري بغير شيء الا انه يلزمه زيادة ثمن لم تكن لازمة في العقد فيخير ولو لم يسم بكل ذراع ثمنا سلمت الزيادة للمشتري
بغير شيء لان الذرع يجري مجرى الصفة لانه به يزيد في الطول والعرض وطول الشيء وعرضه صفته والصفة تابعة
للموصوف فيستحق باستحقاق الاصل كما لو اشتراه على انه ردي فوجده جيدا او عبدا على انه اعمى فوجده بصيرا الا انه
يحتمل معنى الاصالة فاذا افرده بالثمن صار اصلا والا بقي تبعا فان انتقص يخير ان شاء اخذها بكل الثمن او تركها
وكذلك هذا في سائر المذروعات التي لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة
اذرع ونصفا اخذه بعشرة من غير خيار وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ان شاء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ان وجده عشرة ونصفا اخذه بأحد عشر وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء لانه لما صح الشرط صار
كل ذراع في حكم المقابلة كثوب على حدة بيع على انه ذراع اذا انتقص لم ينتقص من ثمنه شيء ويخير فكذا هنا
وقال محمد ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة

ونصف لان من ضرورة مقابلة كل ذراع بدرهم مقابلة نصفه بنصف درهم والصحيح قول ابي حنيفة رح لان الذرع بمنزلة
الصفة كما مر في الصيد وانما صار شرطا ان سمى له ثمنا على حدة ولم يسم لما دون الذراع ثمنا لان الدرهم مقابل بالذراع والشرط
مقيد به وقد عدم الذراع فيما زاد على العشرة فبطل الشرط فبقي وصفا كما كان قالوا وهذا في مذروع يتفاوت جوانبه فاما
في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس اذا اشتراه على انه عشرة اذرع بكذا فوجده زائدا لا يسلم له الزيادة لانه اذا كان
لا يعني الفصل يعتبر اشياء كما هو في الحقيقة كالموزون اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجدها دون ما قدر فله الخيار
ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بيدرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل من
ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في جب فاذا النصف تبن ياخذ بنصف الثمن لان الجب وما كان به فصار المبيع
حنطة مقدرة والبيت والبيدر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة لكن البايع اطمعه في شيء فوجد خلافه وذا يوجب
الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها البايع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا ايزن ثلثة ارطال
فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الوزن هاهنا جار مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى
الصفة في بعض الاشياء كما في اللآلي والجواهر فيما مر كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب وان شواها قبل
ان يعلم والمسئلة بحالها يقوم السمكة عشرة ارطال ويقوم سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر
الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب الجامع اصله ان القدر فيما لا يضره التبعيض اعتبر اصلا وفيما يضره
التبعيض اعتبر وصفا لان فواته يوجب عيبا ونقصانا بالباقي ولهذا لو اشترى قلب فضة بدرهم على ان وزنه
عشرة فوجده احد عشر فالزيادة للمشتري لان القلب مما يضره التبعيض فاعتبر القدر وصفا والبيع متى ورد
على ما يتبعض وعلى ما لا يتبعض فالزيادة والنقصان على المسمى تنصرف الى ما يتبعض لانه يحتمله اشترى زق
زيت بمائة على ان الزق وما فيه مائة رطل فوجد الزق عشرين والزيت سبعين كان النقصان من الزيت
وسقط حصته وله الخيار لان الزيت يزيد وينقص والظرف لا يزيد ولا ينقص فينصرف النقصان الى
الزيت والقدر في الزيت اصل لانه مما لا يضره التبعيض فيطرح حصة النقصان من الثمن فان وجد الظرف
ستين ان كان لا يباع مثله عادة يرد بالعيب لان ثقل الظرف على وجه لا يكون في مبايعات الناس بعد عيبا
لانه يوجب نقصا فيما هو المقصود بالبيع وهو الزيت ولو وجده مائة وخمسين رطلا الظرف مائة والزيت
خمسين فالبيع فاسد لان المبيع من الزيت ما بقي بعد وزن الظرف الى تمام المائة فاذا استغرق وزن الظرف
المائة فقد عدم ما هو المبيع من الزيت ففسد البيع فيه لعدمه وفسد ايضا في الزق لجهالة ثمنه فيصير كانه
اشترى شيئين واحدهما معدوم ولو وجد الزيت مائة والزق عشرين يرد من الزيت عشرين لان الزيادة
مصروفة الى الزيت لان المبيع من الزيت ما بقي بعد وزن الزق الى تمام المائة وذلك ثمانون رطلا ولا خيار له
لانه سلم له شرطه وكذلك لو كان الزيت على حدة والزق على حدة فاشتراهما جملة تنصرف الزيادة والنقصان
الى الزيت لما بينا وان اشترى الزيت في ظرف والسمن في ظرف على ان جملة مائة رطل بغير ظرف فالمبيع من كل
واحد منهما النصف ومتى زاد من احدهما فالزيادة للبايع وان نقص سقط حصته من الثمن وله الخيار لان
الوزن في كل واحد اصل وقد اضاف البيع اليهما على السوا فيكون بايعا من كل واحد خمسين رطلا وكذلك
اذا اورد البيع على ثلثة اشياء موزونة يكون بايعا من كل واحد الثلث اصل اجزاء المبيع ان كان عينا مشارا اليه
بيع بشرط الكيل فالزيادة الحاصلة قبل الكيل للبايع وبعده للمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فلا
يتعين ملك المشتري الا بالكيل فيكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثة على ملك المشتري
وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعد القبض للمشتري لان غير
المعين لا يتعين الا بالقبض كما في السلم لان في التعيين ضرب ملك وهو ملك التصرفات فلا يثبت

الا بالعقد او بما له شبه بالعقد ثم المسائل على اوجه اما ان اشترى قفيزا بعينه او قفيزا من صبرة او تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما او قفيزا بغير عينه بقفيز بعينه وكل وجه لا يخلو اما ان ابتل وازداد او انتقص قبل الكيل والقبض او بعدهما اما اذا اشترى طعاما على انه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربع بسبب البلل فان شاء اخذه قفيزا وان شاء ترك لان حقه في القفيز لا غير لانه شرط له قفيزا واستحقاق المشترى لا يتجاوز عما شرط له والزيادة حدثت قبل الكيل فيكون للبايع وانما يخير لمكان العيب لان ندوة الحنطة عيب وان ازداد بعد الكيل بحضرة المشترى قبل القبض فالزيادة له لانه تعين ملكه فيه بالكيل وانما بقي التسليم لا غير وكانت الزيادة حادثة على ملكه ويخير لمكان البلل لانه عيب حادث قبل القبض وان انتقص بعد الكيل اخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله اخذه بحصته من الثمن ان شاء لما عرف واما اذا اشترى قفيزا من صبرة بدرهم فعزل البايع منها قفيزا وكاله للمشترى ولم يسلمه اليه فاصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبايع ان يعطى المشترى قفيزا لا غير من اى الطعامين شاء وللمشترى الخيار في قبوله لان المبيع غير معين فلا يتعين الا بالقبض بدليل انه لو هلك القفيز المعزول لا ينتقض البيع فصار افرازه بالكيل هدرا ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان نديا فجف كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما لان النقصان حدث قبل تعين ملك المشترى فيه فصار كما لو حدث قبل الكيل فيما اذا كان المبيع عينا ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من جملتها ثم رده بعيب انتقض البيع لانه تعين مبيعا واما اذا تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما فابتل احدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشترى ويخير لان الزيادة حدثت بعد الكيل في المبيع العين فسلمت له ولا يفسد البيع لمكان الزيادة لان هذه الزيادة ملكت بملك الاصل لا بالبيع فلا يكون ربوا وصار كالنخلة المشتراة اذا اثمرت قبل القبض وكالعقر للجارية المبيعة قبل القبض اذا زاد على الثمن لا يفسد البيع فكذا هذا ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين اخذ قفيز وبين الترك عندهما وقال محمد يفسد البيع لان الكيل بمنزلة انشاء العقد لانه يظهر قدر المبيع ويتقرر به ملك التصرفات فيه فاشبه ابتداء العقد كانه باع اليابسة بالمبلولة وذلك جائز عندهما خلافا لمحمد واما اذا تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه فكال صاحب الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى اصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء اخذ قفيزا رطبا وان شاء ترك لانه لا يتعين حقه فيه بالكيل ما لم يقبض وعند محمد يفسد البيع وان ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما لان المعزول لم يتعين مبيعا اشترى كرا بمائة درهم على انه اربعون قفيزا فكاله وتقابضا فابتل فصار خمسين فاقدم الماء ثم باعه مرابحة او تولية ولم يبين جاز لانه عيب بافة سماوية والعيب السماوى لا يمنع المرابحة وللمشترى منه اربعون قفيزا او بقيت له عشرة اقفزة لان الزيادة بعد الكيل حدثت من ملكه الصحيح في ضمانه فتكون طيبة له فاذا باع منه العشرة الزائدة مرابحة او تولية باعها على حصته من الثمن لانه ملكه بحصتها في العقد الاول ومنهم من قال هذا قولهما وعلى قياس قول ابى حنيفة لا يبيع منه العشرة مرابحة لانه وصل اليه جميع راس المال فيكون ثمن منه الاقفزة الزائدة ربحا حصل له بالبيع الاول فيجب طرحه من الثاني عنده واذا طرحنا لا يبقى لهذه الزيادة ثمن فلا يبيعها مرابحة ولا تولية ولو اصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض اخذه المشترى كله بكل الثمن ان شاء لانه ازداد بعد ما تعين حقه في المبيع فتكون الزيادة له وتعيب المبيع فيخير المشترى كما لو كاله وتقابضا ثم تقايله وكاله البايع فنقص او ازداد ما يكون بين الكيلين فهو للبايع بزيادته ونقصانه ولا يحط شيء من الثمن لان الاقالة فسخ في حقهما فيعود اليه قديم ملكه فكانت الزيادة والنقصان من قديم ملكه ومراعاة الكيل انما يجب فيما يملكه ملكا جديدا الا فيما يعود اليه قديم ملكه كما لو حصل الفسخ بخيار الرؤية او الرد بالعيب بالنقصان وكذلك لو اصابه ماء فازداد فان كان الماء افسده ولم يعم

البايع فله الرد بالعيب فيبطل الاقالة ويعود البيع لانه تعيب في يد المشترى وفي الرطب ان جف فانتقص عند المشترى ثم تقايلا فلا خيار له لانه لم يتعيب لما عرف

باب التصرف

في المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض لنهيه عم عن بيع ما لم يقبض لانه يمكن فيه غرر انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل القبض فيصير المشترى بايعا ملك الغير والنبي عم نهى عن بيع فيه غرر ولهذا لا يجوز التصرف في كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض كالاجرة وبدل الصلح وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لم يتوهم فيه غرر انفساخ العقد فاستمر المفسد ووجد المطلق وهو الملك فجاز ويجوز بيع العقار قبل القبض عندهما خلافا لمحمد والشافعي لهما انه عم نهى عن بيع المبيع قبل القبض مطلقا لنا انه وجد المطلق للتصرف وهو الملك وانعدم المفسد وهو غرر انفساخ العقد بهلاكه لان هلاك العقار لا يتصور عادة لان المبيع هو العرصة وهلاكها غير متصور عادة حتى لو كان العقار على شط البحر والنهر لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا لو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه والنهي ورد في المنقول لان القبض المطلق هو القبض الحقيقي وذلك يتحقق في المنقول دون العقار ثم ان كان المشترى الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم لان البايع لا يمنع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون ولو اشترى عبدا بعقار قيل يجوز بيع العبد قبل القبض لانه لا ينفسخ العقد بهلاك العبد وقيل لا يجوز لان بهلاك احد العوضين ان لم ينفسخ العقد ولكنه يفسد في العوض الاخر والمرء لا يشترى مال الغير لا يرضى بالفساد واجارة العقار قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بلا خلاف لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة ومنفعة العقار يتصور هلاكها قبل القبض بهلاك البناء فيتمكن فيه الغرر وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لانها بيع منفعة فلا يجوز كبيع العين لانه يتمكن غرر انفساخ العقد في الاجارة بهلاك المستاجر ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لانه لا يتمكن الغرر فيه لا يمنع الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى لو زوج امته الابقة جاز وان يمكن الغرر فيه فانه لا يدرى احي ام ميت وفي النوادر ولو وهب او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير بايعه لم يجز عند ابى يوسف لانه عقد تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تنفذ الا بعد القبض وغير البايع يصلح نايبا عن المشترى في القبض فيقبض المامور بامره قبضا له اولا بحكم النيابة ثم صار قابضا لنفسه بالتملك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ولو رهنه من البايع لم يصح لان البايع لا يصلح نايبا عنه في القبض ولو وهبه من البايع فقبله انفسخ البيع ولو باعه منه لم يصح وبقي البيع الاول لان الهبة يحتمل المجاز اعني الاقالة يقال وهب له ذنبه اي اقاله ويقال اقلني ذنبي وعثرتي فانهما في المعنى الخاص فجعلناها مجازا عن الاقالة والبيع لا يحتمل مجازا عن الاقالة لانه ليس بمعناها بل ضدها ولو اشترى ارضا فيها زرع والزرع بقل فدفع المشترى الى البايع مزارعة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه يصير كالبايع للزرع قبل القبض ولو كاتبت المبيع قبل القبض توقفت الكتابة وللبايع ان يحبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم ينفذ في حق البايع نظرا له فان نقد المشترى الثمن نفذت الكتابة لانه زال المانع ولو قال المشترى للبايع بعه لنفسك فقبله فهو نقض للبيع الاول لانه لا يصير بايعا لنفسه الا بعد انفساخ الاول فتضمن الامر بالبيع والقبول من البايع انفساخ الاول كقوله اعتق عبدك عني على الف ولو قال بعه لي فباعه لم يصح لانه لا ينقض الاول لان هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للامر فلا يصح لعدم القبض منه فلا يكون نقضا للاول ولو قال بعه او بعه ممن شئت ففيه روايتان عن ابى حنيفة بيعه للامر لان هذا توكيل بالبيع لان الملك ثابت للامر فصح الامر دولية عنه ومسوقه الى توسعة وفسخ البيع فكان للامر

بنا عليه فوقع البيع فاسدا للآمر فله نقض الاول وفي رواية عنه البيع جائز للمأمور وينفسخ الاول
لانا متى حملناه على البيع للآمر يكون الآمر آمرا بتصرف فاسد فحملناه على الامر بالبيع للمأمور حملا لامره على
الصحة وكذا لو قال للبايع اعتقه فاعتقه جاز عتقه عن البايع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عتقه باطل لان
عنده اذا لم يتضمن فسخ البيع انصرف الامر الى العتق عن الآمر والاعتاق عن الآمر لا يصح لانه قبض للمبيع حكما
والبايع لا يصلح نايبا عنه في القبض فكذا في الاعتاق ولابي حنيفة ان الامر بالاعتاق عن الآمر اذا لم يصح حملنا
على الامر بالاعتاق عن المأمور ليكون صحيحا فيتضمن انفساخ البيع فيقع عن المأمور وذكر في المنتقى
لو وهب المشتري المبيع والثمن من البايع قبل القبض لا يجوز الهبة في الثمن لان الهبة المبيع لما جعلناها
نقضا للبيع فلو يجعل واهبا للثمن لان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز باع عبدا بالف وقبض
الالف ثم وهبها للمشتري وقبضها ثم مات العبد في يد البايع انتقض البيع ولا شيء على البايع لانه قد رجع الى المشتري الالف بعينها

باب حقوق المبيع

مسايله على ثلثة فصول الاول في الارض
والكروم والثاني في الدار والحانوت والثالث في العبد والدابة

فصل اشترى ارضا او كرما مطلب
فلا يخلو اما ان ذكر حدودها لا غير او ذكر حدودها وحقوقها او ذكر حدودها وكل قليل وكثير هو فيها او منها
ولم يذكر الحقوق اما اذا ذكر حدودها لا غير دخل في البيع ما ركب فيها للبقاء كالبناء والحيطان والاشجار
والنخيل والكروم وكل ماله ساق وليس لقطعه اصلا حتى كان شجرا لانها تابعة للارض من كل وجه ومعد للتأبيد
والقرار لانه ليس لنهايتها مدة معلومة فصار كالاوصاف في الحيوان واما شجرة غير مثمرة والشجرة الصغيرة
قيل لا يدخل لان لقلعها مدة معلومة فان غير المثمرة يقلع للحطب او الخشب والصغيرة تقلع وتنقل من
موضع الى موضع فصار كالزرع وقيل يدخل الكل وظاهر اطلاق محمد يدل على هذا لان غير المثمرة
في الصغيرة ليس لنهايتها مدة معلومة بل تتفاوت بتفاوت الارض فاشبها فصار كالكبيرة المثمرة ولا يدخل
فيه ما ليس للبقاء وان كان متصلا بها كالزرع والثمار والقصب والحطب والحشيش لقوله من اشترى نخلا
مؤبرا فثمرها للبايع الا ان يشترط المبتاع والنص الوارد في الثمر وارد في الزرع ونحوه دلالة ولانها
معدة للقطع والقلع ولقطعها نهاية معلومة فلم يكن تابعا للارض من كل وجه وكذلك ورق التوت
والورد والآس لا يدخل لانه بمنزلة الثمر لان لقطعه مدة معلومة فاما اصل الآس والورد والزعفران
يدخل لانه ليس لنهايته مدة معلومة فصار كالشجر واما قوايم الخلاف قيل لا يدخل لان لقطعها مدة
معلومة فصار كالزرع وقيل يدخل لان مدة نهايته تتفاوت بتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا فصار بمنزلة
الشجرة المثمرة واما القطن فلا يدخل وهو كالثمر واصله قيل لا يدخل لان لنهايته مدة معلومة وقيل يدخل
لانه مدة قطعه تتفاوت بتفاوت الارض فانه في بلاد الحر لا ينقطع الا بعد سنين وفي بلادنا ينقطع كل سنة
واما الكراث والقت والرطبة فما هو على وجه الارض لا يدخل لان لقطعها مدة معلومة فصار كالثمر
فاما عروقها واصولها قيل لا يدخل لان لقلعها مدة معلومة وقيل يدخل لانه ليس لقلعها مدة معلومة
لانها تتفاوت بتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا لان الرطبة تنبت من عروقها مرة بعد اخرى ولا يدخل
فيه الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص في ملك انسان وكذلك في الاقرار والوصية والصلح ونحوها ويدخل
ذلك في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة بغير ذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع
والقسمة شرعت لتكميل المنفعة ولا انتفاع الا بهذه الجملة فدخلت في المبيع ضرورة فاما البيع لا يعقد
للانتفاع به لا محالة في الحال بل يعقد للملك وله انتفاع به في الجملة وفي الجملة يمكن الانتفاع به بان يشتري
الشرب والطريق من غيره والرهن لا يصح الا وان يدخل فيه ذلك كله لما يأتي والبيع يصح بدونه

فانتفعا

فانتفعا فاما اذا ذكر حدودها وحقوقها ولم يزد عليها لا يدخل الزرع والثمار فيه لانها ليست من الحقوق
ويدخل فيه الشرب والطريق لانه من حقوقها لان حقوق الارض ما لا بد للارض منه ولا يقصد اليه الا لاجلها كالشرب
والطريق فاما الزرع والثمر تقصد بنفسها من غير ارض والارض منه بد واما اذا ذكر حدودها وكل قليل وكثير
هو فيها او منها ولم يذكر الحقوق دخل الزروع والثمار على رؤس الاشجار ولا يدخل الشرب والطريق لان الزروع والثمار
موضوعة فيها لانها في حدودها ومنها لانها متصلة بها الجار والشرب والطريق غير موجود فيها الا اذا قال هو فيها
ومنها من حقوقها لا يدخل الزرع والثمار ويدخل الشرب والطريق لانه لما قال من حقوقها بين انه اراد بقوله
كل قليل وكثير هو فيها ومنها ما فيها ومنها من حقوقها والثمرة والزرع ليسا من حقوقها والشرب والطريق من حقوقها
ولا يدخل فيه ما انفصل عن المبيع بذكر الحقوق والقليل والكثير هو فيها ومنها كالثمار المصرومة والزروع المحصودة
والحطب الموضوعة فيها وقال زفر يدخل الكل فيه لنا ان قوله ومنها في العرف انما يذكر تفسيرا لقوله فيها
وقوله منها يتناول ما هو متصل بها فصار كانه قال كل قليل وكثير فيها ما هو المتصل بها والزرع قبل النبات لا يدخل
في البيع لانه ما لم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم تعرف قيمته قيل لا يدخل والصحيح انه يدخل نص عليه في شرح القدوري
لانه صار تبعا للارض وعن ابي يوسف لو باع ضيعة فيها دار ما يدخل حتى هو كها فارها ومتاعها للمشتري ولو باع
دارا يدخل حتى هو لها وفيها رحى الا بدلا يكون له الرحى لان هذا من عمارة الضيعة وصلاحها وفي البيت
من خراب الدار وفسادها لا من حقوقها وكذلك الدولاب في الضيعة للمشتري والدالية للبايع لانها معلقة
بغير البناء باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث ولو باع قرية
بارضها وللبايع قرية بجنبها وذكر احد حدودها قرية البايع يدخل ارض القرية التي لم يبعها في البيع لان اسم
القرية البايع لا يدخل في البيع اشترى نخلة في ارض رجل بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال ابو يوسف
يجوز الشرى ويأخذ الى النخلة طريقا من اي نواحي شاء وقال محمد لا يجوز لان الطريق مجهول لما يأتي في موضعه

فصل
مسايله على اوجه اما ان اشترى دارا او منزلا او بيتا وكل وجه لا يخلو اما ان ذكر الحدود لا غير او ذكر الحدود والحقوق
والمرافق جميعا اما اذا اشترى دارا وذكر حدودها لا غير يدخل ما في حدودها من السفل والعلو والاصطبل
والكنيف الشارع وبيرها والاشجار في صحنها والبستان فيها لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط وهذه الاشياء مما ادير عليها
الحايط وان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدود الدار لم يشتمل
عليه الدار وان كان اصغر منها يدخل لانها تعد من الدار ومن توابعها عرفا وعادة والظلة التي على ظهر الطريق وهو
الساباط لا يدخل عند ابي حنيفة وعندهما يدخل اذا كان مفتحها الى الدار لانه حينئذ من الدار لان قرار احد طرفيه بالدار
ومتصل بها ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها يحنث وله ان الظلة تابعة للدار من وجه من حيث ان قرار احد طرفيه
على حايط الدار وليست بتابعة من حيث ان قرار الطرف الآخر بدار اخرى او بالاسطوانات خارج الدار فوقع الشك
في كونها تابعة للدار المبيعة ولا يدخل فيه بالشك الا بذكر الحقوق ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص
ولا مسقط الثلج فيه ولا الطريق الخاص في ملك انسان لان ذلك من الحقوق الدار المبيعة الخارجة وحقوق المبيعة
الخارجة لا يدخل في البيع من غير ذكر كالشرب والطريق ويدخل الطريق الى السكة سواء كان الى سكة نافذة او غير نافذة
لان له حق التطرق في السكة قبل العقد فبقي حق التطرق بعد العقد اذ دخل بحكم العقد واما اذا ذكر الحقوق
والمرافق او القليل والكثير ذكر من حقوقه او لم يذكر يدخل جميع ذلك في البيع ولو اشترى منزلا فوقه منزل ان ذكر
الحقوق او القليل والكثير يدخل فيه العلو وان لم يذكر لا يدخل ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذكر الحقوق
ما لم ينص على العلو وفي الدار يدخل العلو وان لم يذكر الحقوق والفرق ان اسم الدار يشتمل على عرصة محدودة
لانه اسم لما ادير عليه الحايط والحايط يدور على العلو والسفل جميعا والمنزل اسم لما يشتمل على مرافق

السكنى لانه ماخوذ من النزول والنزول عبارة عن السكنى ليلا ونهارا والعلو مما يسفل في السكنى من وجه ولا عائلة من وجه في احتمال السكنى فصار تابعا من وجه اصلا من وجه فان ذكره باسم الاتباع يدخل وان سكت عنه لا يدخل بالشك واما البيت اسم لما يبات فيه وعلوه مثله في البيتوتة ومع المقام بالليل فلم يكن منه توابعه فلا يدخل الا بالشرط النوادر ولو باع دارا مكانا لها طريقا قد سد صاحبها وجعل لها طريقا اخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الاول لان الداخل فيه ما كان من حقوق الدار وقت البيع ووقت البيع من حقوقها الطريق الثاني دون الاول باع بيتا من الدار فطريقه ومسيل مايه على سطح الدار لا يدخل ولو ذكر بحقوقه وهو الفقه قيل لا يدخل ايضا لان قوله بحقوقه ينصرف الى حقوق هذا البيت في السكة العظمى وقيل يدخل وهو الاصح لان الباب دخل بذكر الحقوق لانه من حقوقه بدليل انه لو باع شيئا من دار بمرافقه ثم اراد ان يرفع باب الدار الاعظم فليس له ذلك لان باب الدار من مرافقه ولو باع بمرافقه من حقوقه فكذلك لان الطريق دخل في البيع بقوله من حقوقه فيدخل الباب ايضا لان الباب منصوب على الطريق قال محمد في المنتقى لو باع منزلا في دار بطريقه فله نصيبه من الطريق وكل ما كان متصلا بالبناء يدخل في المبيع لانه بالاتصال يصير تبعا للبناء كمفاتيح الحانوت والاغلاق والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء ويدخل استحسانا للعرف فان العرف فيما بين الناس ان بايع الدار لا يمنع المفتاح من المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح واله قفال لا يدخل لعدم العرف فيه او السلم ان كان ملصقا بالبناء يدخل فيه وان لم يكن ملصقا به لا يدخل لانه لا عرف فيه والسرير والنضد على هذا التفصيل وقدر الصباغين وطناجير القصارين وحبابهم لا يدخل لانه ليس بمركب بالبناء ولا من حقوقه وانما هو للعمال وكذلك صندوق مثبت في البناء وخشب القصار الذي يدق عليه لا يدخل لانه من حقوق التجارة لا من حقوق الحانوت وقدر الحمام يدخل لانه مركب في البناء فانه من حقوق الحمام لا بد للحمام منه والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل لانه منفصل عن البناء ولو باع دارا فيها بير وعليها بكرة مثبتة في الارض فالبكرة للمشتري لانها مركبة بالبير والدلو والحبل للبايع الا ان يذكر مرافقها فهو للمشتري ومغلاة السواقي ومع التي يغلق بها الوثق اذا كانت من حديد او نحاس فهو للبايع وان كانت في البناء لانها جعلت في البناء للعمل فلم يكن من عمل البناء وان كانت من خشب فللمشتري ولو اشترى رحا او طاحونة يدخل فيه من الالة ما كان ملصقا بالبيت من غير ذكر والحجر الاسفل يدخل لانه مركب بالبناء والاعلى لا يدخل قياسا لانه غير مركب بالبناء ويدخل استحسانا لان الرحا اسم لبيت فيه حجر دوار والدوارة فيه الحجر الاعلى لا بد من من البكرة

فصل وثياب بدن الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف لان الناس لم يتعارفوا التسليم عريانا الا ان يكون ثيابا مرتفعة البيع للعرض فلا يدخل الا بالشرط لعدم العرف وانما العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البايع ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها وليس لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البايع ولو وجد بها عيبا لا يرد لانها لم يدخل تحت البيع لكن البايع صار مملكا لها تبعا للمبيع حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بالعيب لان الثياب ليست بمبيعة يمنع رد الجارية بالعيب وسرج الدابة ولجامها لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف والعذار يدخل للعرف والجلد المشدود في قرن البقر لا يدخل لعدم العرف وخطام البعير يدخل للعرف والجل لا يدخل لعدم العرف والبرذعة والاكاف والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان اذا ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه

باب كسب المبيع وانمائه قبل القبض

اصله ان الكسب يملك بملك الرقبة لان الكسب علة لثبوت الملك في المكسوب عن ان الكاسب

ان لم يكن اهلا للملك يقوم من يملك رقبته مقامه في الملك لانه اخص الناس واحقهم به اشترى جارية فاكتسبت فلا يخلو اما ان كان البيع باتا او بشرط الخيار فان كان باتا فوهبت لها هبة او اكتسبت قبل القبض في للمشتري ثم البيع وانتقض بموتها او بالرد بالعيب قبل القبض او بجحد عند ابي حنيفة ومحمد وعندهما ان تم للمشتري وان انتقض للبايع لهما ان ملك المبيع لا يتم الا بالقبض فلم يتم علة ملك الكسب فاذا انتقض البيع يعود الى قديم ملك البايع ولهذا عادت الزوايد المتولدة من المبيع اليه وان تم الملك بالقبض تمت العلة وكان الكسب للمشتري ككسب المغصوب للغاصب ان ضمن قيمته وان رده فللمالك له ان ملك رقبة الكاسب ثابت للمشتري يوم الكسب وهو سبب لملك المكسوب فيملكه فبعد ذلك دوام الملك فيه لا يفتقر الى دوام السبب كالموهوب اذا اكتسب في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيها بقي الكسب للموهوب له بخلاف كسب المغصوب فان الغاصب باداء الضمان ملك المغصوب مستندا الى وقت الغصب والبايع هنا ملكه من وقت الفسخ الا ترى لو باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء الضمان نفذ بيعه والبايع لو باع من غيره ثم انفسخ البيع الاول لم ينفذ بيعه بخلاف الزوايد لانها مبيعة تبعا فاذا انفسخ البيع في الاصل ينفسخ فيها تبعا وايهما استهلك الموهوب والمكسوب لا ضمان عليه واما المشتري لانه ملكه واما البايع لانه لا يمكن تضمينه بالثمن لان الكسب ليس بمبيع ولا بالقيمة لانه تبع محض للكاسب والاصل غير مضمون عليه بالقيمة قبل القبض فكذلك التبع لانه لا يفارق الاصل في حكمه كاوصاف المبيع غير مضمونة على البايع قبل القبض بالقيمة اذا استهلكها فكذا هذا ولو كانت الهبة والكسب بعد تسلمت للمشتري بالاجماع لانه تم ملكه فيها بالقبض رقبة وتصرفا ولم يبق للبايع فيها حق لا موقوفا ولا مستقرا فيتم ملكه في الكسب ايضا وضمنها البايع بالاتلاف لانه امكن تضمينه بالقيمة لانه لو استهلك الاصل يضمن قيمته فكذلك التبع ولو اكتسب المبيع قبل القبض ثم قبضهما فعلى المشتري التصدق بالكسب سواء كان من جنس الثمن او من خلافه لانه ربح ما لم يضمن لان الكسب لا من له وكان ربحا محضا وقد نهى عن ربح ما لم يضمن بخلاف ولد المبيعة اذا قبضهما لم يتصدق بالولد لانه صار مبيعا مقصودا بالقبض وصار له حصة من الثمن فلم يكن ربحا ولو قتلت الجارية المبيعة قبل القبض فاخذ المشتري القيمة من جنس الثمن يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن ومن خلاف جنسه لا يتصدق لان الفضل الخالي عن العوض انما يظهر عند اتحاد المجانسة لا عند اختلافها فاما الكسب فهو خالي عن العوض بكل حال فكان ربحا لا على ضمانه فيتصدق به وعن ابي يوسف انه لا يتصدق بالكسب لان الربح انما يظهر فيما صار مبيعا والكسب يصير مبيعا فاما اذا كان البيع بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع فانتقضت او اكتسبت في المدة قبل القبض او بعده ثم تم البيع فللمشتري لانه يملك المبيع مستندا الى وقت البيع ولهذا يملك الزوايد فان انتقض فللبايع لان ملك الرقبة كان للبايع يوم الكسب وان استهلكه البايع والجارية مقبوضة فلا شيء عليه لانه ان انتقض البيع فقد اتلف ملك نفسه وان تم فالقيمة لا يمكن تضمينه لانه لو استهلك الاصل لا يضمن قيمته فكذلك الكسب ولا يصير باستهلاك الكسب فاسخا للعقد لانه لم يصر مبيعا وان استهلكه المشتري يضمن ان انتقض البيع لانه لو استهلك الاصل يضمن قيمته فكذلك الكسب قيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يضمن وهو الاصح بناء على ان المغصوب اذا اكتسب فاتلفه الغاصب لم يضمن عنده وعندهما يضمن فكذا هذا لان كل واحد منهما مضمون في يده بالقيمة والكسب بدل المنفعة ولو اتلف المنفعة لم يضمن في الوجهين جميعا فكذلك بدله وهو

الكسب ولو كان الخيار للمشتري فاكتسبت بعد القبض فالكسب للمشتري تم البيع او انتقض قبل هذا عندهما
وعند ابي حنيفة رح ان تم البيع فله والا فللبايع لان خيار الشرط للمشتري عنده يمنع الملك للمشتري فاذا لم يملك
الاصل كيف يملك الكسب والصحيح ان قولهما لان المبيع زال عن ملك البايع من كل وجه ان لم يدخل في ملك
المشتري عنده فلم يبق احد احق به من المشتري لان سبب الملك انعقد له وحق الملك ثبت له وحق الملك كاف
لثبوت الملك في الكسب ككسب المكاتب والماذون يكون لهما وان كانا لا يملكان الاصل حقيقة لكن لما ثبت لهما
حق الملك ملكا الكسب فكذا هذا وكذلك لو ردها المشتري بخيار رؤية او عيب فالكسب له ولو استهلك الكسب
بعد ما علم بالعيب لم يكن ذلك رضا بالعيب ويردها بجميع الثمن فكذلك لو كان الكسب عبدا فاعتقه او باعه
لان الكسب ليس بمبيع فاستهلاكه لا يمنع الرد ولا يكون رضا به البايع بالخيار فاكتسبت بعد القبض ونقض
البيع فالكسب له ولا يتصدق به لانها في مدة الخيار مملوكة للبايع مضمونة على المشتري بالقيمة وان تم البيع
فللمشتري وهل يتصدق به فيه روايتان في رواية الزيادات يتصدق لان الجارية لم تكن في ملكه وقت الكسب
وصار ككسب المغصوب اذا ملكه الغاصب باداء الضمان يتصدق وفي رواية الماذون لا يتصدق لان عند سقوط
الخيار يستند الملك الى وقت البيع فتبين ان الكسب في ملكه وضمانه فيطيب بخلاف الغاصب لانه ملكه بسبب
خبيث او لو كانت غير مقبوضة فنقض البيع فالكسب للبايع طيبا فان تم فللمشتري ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن

باب الزيادة المتولدة من المبيع

الزيادة المتولدة كالولد والعقر
والارش والثمرة واللبن والصوف وغيرها مبيع وعند الشافعي ليست بمبيع والصحيح قولنا لان المبيع
ما يملك بالبيع وهذه الزوايد تملك بالبيع لانها تملك بملك الاصل حالة الانخلاق والاتصال والاصل بالبيع فيضاف
ملك الزوايد بواسطة ملك الاصل الى البيع فقد ظهر فيه اثر البيع وحكمه فصار مبيعا كولد المكاتبة مكاتب وولد المدبرة
مدبر لثبوت احكام الكتابة والتدبير فيه بواسطة الام فكذا هذا الا انها مبيع تبعا لانه لا يقابلها شيء من الثمن
كما في الاطراف فان حدثت بعد القبض فلا حصة لها من الثمن لان الثمن لا يجب الا بالعقد او بما له شبه بالعقد وهو
القبض ولم يوجد كلاهما وان حدثت قبل القبض يصير لها حصة من الثمن عند القبض لان للقبض شبه العقد لانه
يوكد ملك الرقبة ويفيد ملك التصرف فالحقت شبه العقد بحقيقة العقد في حق الضمان احتياطا فصار كانه ورد العقد
عليها حقيقة فصارت مبيعة مقصودة فاخذت قسطا من الثمن فلذا قبض الاصل والزيادة قسم الثمن على قيمة الاصل يوم
العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض لان سبب الضمان في حق الاصل العقد وفي حق الزيادة القبض ولو هلكت الزيادة
قبل القبض هلكت بغير شيء لانه ليس لها حصة من الثمن ولو استهلكها البايع يسقط بحصتها من الثمن يقسم الثمن على قيمة الام
يوم البيع وقيمة الزيادة يوم الاستهلاك لان الاستهلاك لاقى ملك الغير فلا بد ان يكون مضمونا عليه والزيادة تابعة
للاصل والاصل كان مضمونا على البايع بالثمن فكذلك التبع لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل فصار كما لو اتلف جزءا
من المبيع ولو اتلفها اجنبي ضمن قيمتها وكانت القيمة مع الاصل مبيعا لان البدل قايم مقام المبدل ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة رح
وعندهما الخيار لانه تفرقت الصفقة عليه لان الزيادة صارت مبيعة بالاتلاف اصله بدليل سقوط حصتها من الثمن
فصار كانه اشترى شيئين وتفريق الصفقة يوجب الخيار وله ان تفريق الصفقة انما يوجب الخيار لما فيه ضرر بالمشتري
وهنا التفريق نافع له وليس بضار به لانه رضي باخذ الاصل بكل الثمن والان يسلم له بعض الثمن فلا يثبت الخيار ولو اشترى
ارضا ونخلا بالف وقيمة كل واحد الف فاثمرت في يد البايع ثمرا قيمتها الف فاستهلكها البايع سقط ثلث الثمن عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وعند ابي يوسف رح ربع الثمن بناء على ان الثمار تابع للارض والنخل عندهما وعنده تابع للنخل خاصة لانها
تولدت من النخل دون الارض الا ترى انها لصاحب النخل دون صاحب الارض فيقسم الثمن على الارض والنخيل نصفان
ثم ما اصاب النخيل يقسم على النخيل والثمرة نصفان وصار كمن اشترى جارية مع ولدها ثم ولد لولدها ولد

فالولد الثاني ياخذ حصته من الثمن من الام دون الجدة لهما ان النخيل تابع للارض لان قيامهما بالارض ولهذا يدخل
في بيع الارض من غير ذكر فالمتولد منه لا يكون تبعا له خاصة بل يكون تبعا له وللاصل كمن اشترى جارية فولدت لها
ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني ياخذ حصته من الاصلين جميعا فكذا هذا فيقسم الالف على قيمة الارض والنخيل
والثمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن باستهلاك الثمر ولا خيار له عند ابي حنيفة رح وعندهما له الخيار لما مر ولو سمى للنخيل ثمنا على حدة
فالثمر تابع للنخيل بالاجماع لانه جعله اصلا في البيع لما افرده بالثمن فكان ان يتبع الثمر في حكم الثمن فان اكلها
البايع سقط ربع الثمن كما لو اشترى جارية مع ولدها ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني تابع للام خاصة ولو اثمرت
مرتين والمسئلة بحالها سقط نصف الثمن عندهما لانه صار كما لو اشترى اربعة اشياء قيمتهم سواء فاتلف البايع اثنين
وعند ابي يوسف ثلث الثمن لانه يقسم الثمن على الارض والنخيل نصفين ثم نصف الذي للنخيل يقسم على النخيل والثمرتين
اثلاثا ثلثاه بازاء الثمرتين وثلثه بازاء النخيل وثلثا النصف ثلث الكل ولو كان فيه ثمر يوم الشراء قيمته الف فاكله سقط
ثلث الثمن بالاجماع لانه موجود لدى العقد فيحصه ثلث الثمن فان اثمرت بعد ذلك مرة اخرى والمسئلة بحالها سقط
خمسة اتساع الثمن عندهما لانا باتلاف الثمر الموجود لدى العقد سقط الثلث بقي سهمان يقسم على ثلثة كانه اشترى
بثلثي الثمن ثلثة اشياء وقد انكسر الثلث يضرب ثلثة في ثلثة فيصير تسعة سقط ثلثه باتلاف الثمر الموجود
وبقي ستة بازاء النخل والارض والثمر الحادثة اثلاثا لكل واحد سهمان فقد سقط سهمان باتلاف الثمر
الحادثة وثلثة اسهم باتلاف الثمر الموجود فيكون خمسة اتساع وعند ابي يوسف سقط نصف الثمن لانه
سقط الثلث بالاجماع بقي الثلثان بين النخل والارض نصفان فنصيب النخل سهم احتجنا الى تنصيف
فضعفناه فصار ستة فصار حصة الثمر الموجود سهمان وحصة الثمر الحادثة سهم فيكون ثلثة وهو
النصف النوادر اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات
ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء لان البيضات الزايدة صارت لها حصة من الثمن
عند القبض فيصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بعينها فيجوز ولو استهلك
البايع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ قيمة عشر بيضات ياخذ المشتري الدجاجة بثلث بيضات
وثلث بيضة لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط
وهو الثلث وما اصاب الدجاجة تقرر وهو الثلثان ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها
وباضت خمسا قبل القبض يتصدق بالزيادة لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات
بخمس بيضات بغير عينها عند القبض وهذا لا يجوز فتمكن فيه نوع خبث ولو استهلك البايع البيضات
ياخذ الدجاجة بثلث بيضات وثلثها لما مر ولو اشترى جارية فاعتق ما في بطنها فولدت بعد العتق
فمات الولد والام فعلى المشتري حصة الولد من الثمن لانه صار قابضا للولد بالعتق ولو اشترى جارية
فزوجها قبل القبض ودخل بها الزوج ومهرها البايع ليستوفي ثمنها فماتت في يده فالمهر للمشتري
وعليه حصته من الثمن عند ابي يوسف لان المهر بمنزلة الولد والثمر وعند ابي حنيفة رح لا حصة للمهر من الثمن وهو
الصحيح لان المهر ليس ببدل عن جزء المبيع بل هو بدل عن منافع البضع وهي ليست بمبيع فكذلك بدلها
فصار بمنزلة الكسب والغلة بخلاف الولد لانه جزء من المبيع اشترى امة من انسان وما في بطنها لاخر فان
الاخر لم يجز ولا يكون لصاحب الولد شيء من الثمن لان الجنين ليس بمال متقوم ليكون له حصة من الثمن
وان لم يجز الاخر البيع لم يجز لان الولد صار كالمستثنى ولو استثنى من المبيع ما لا يجوز افراده بالبيع لا يجوز البيع
فكذا هذا ولو ولدت ثم اجاز فان ولدت بعد القبض لا حصة له من الثمن وان ولدت قبل القبض له حصة من الثمن
عند القبض لما بينا الجامع اصله ان الثمن يقابل الاصل دون التبع والثمر تبع للارض من وجه لان قيامه

بالارض واصل من وجه لانه مع فصله من الارض يبقى مالا متقوما فيجب العمل بالشبهين فيجب ان لم يسم للشجر ثمنا
كان اصلا في البيع كالزرع في المزروعات ارض لرجل ولاخر فيها نخل وقيمة كل واحد خمسمائة فباعها صاحب
الارض باذن الاخر بالف فالثمن بينهما لان النخل اصل في حق المالكين لانه مملوك بانفراده فان هلك
النخل قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بكل الثمن وان شاء ترك لانه لم يرد النخل بثمن على حدة
فكان تبعا في حقه والتبع متى فات قبل القبض بآفة سماوية يخير والثمن كله لصاحب الارض لانه صار كله
بازاء الارض فان هلك نصف النخل يخير المشتري فان اخذها بكل الثمن فربعه لصاحب النخل وثلثه
ارباعه لرب الارض لانه لو بقي النخل كله فنصف الثمن بينهما لاستواء قيمتهما يوم البيع ثم سقط
نصف نصفه لفوات نصف النخل وبقي النصف بعلاوته وهو الربع وعن الحسن بن زياد يقسم
اثلاثا ثلثه لصاحب النخل لانه يجعل ما فات كالعدم فيصير كانه باع الارض وما بقي من النخل
فيقسم الثمن عليهما اثلاثا ولو لم يهلك ولكنها اثمرت قبل القبض ما يساوي خمسمائة فقبض المشتري
كله وبقي الثمن انقسم اثلاثا ثلثاه لصاحب النخل عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الثمر عندهما تبع للارض
فيصير حصة الارض ثلث الثمن كانها ام ولدت ولدين ولو سمي في العقد لكل واحد خمسمائة والمسئلة
بحالها ذهب النخل بثمنه وذهبت الارض بثمنها لانه صار النخل اصلا متى افرده بالثمن كانه باع
منفردا وللمشتري الخيار وان اثمر النخل لم يزد في ثمنه شيء فانقسم من التحميل عليه وعلى ثمرته لان النخل
لما صار اصلا صار الثمن بمقابلة خاصة دون الارض كرجل اشترى امتين وولدت احديهما قبل القبض
للمشتري ارضا ونخلا بكر ثم لم يقبضه حتى اثمر النخل كرا عند البايع لا يفسد العقد لان هذه الزيادة
لم تكن مشروطة في البيع فلا يكون ربوا فان دفع المشتري الثمن من هذا الكر لم يجز قبل قبضه لانه
يصير كانه ملكه ابتداء وهو مبيع ساوى عليك المبيع قبل قبضه لا يجوز ويجوز بعد قبضه ويتصدق من
الزيادة بما فضل على حصته من الثمن لان للقبض شبهة العقد ولو دخلت هذه الزيادة بما
يجب حقيقة العقد تحقق الربا فاذا دخلت شبهة العقد تثبت شبهة الربوا وشبهة الربوا
ملحقة بحقيقة فتورث الكراهة الزيادات اشترى جارية بالف وهي قيمتها فولدت ما يساوي الفا
ولم تقبض حتى زاد البايع غلاما يساوي الفا ثم قبض كله وقيمة الولد يوم قبض الفا ثم وجد المشتري
بالولد عيبا رده بثلث الثمن ويرد الام بسدسه والغلام بنصفه لانه يقسم الثمن اولا على الام والعبد
نصفان لاستوائهما في القيمة ثم النصف الذي بازاء الام يقسم عليها وعلى الولد اثلاثا ثلثاه للولد
وثلثه للام وذلك سدس الكل وثلثا النصف ثلث الكل

باب الزيادة

في الثمن والمثمن والحط فيه فصلان فصل في الزيادة من المتعاقدين وفصل في الزيادة من الاجنبي
فصل يحتاج الى معرفة صحة الزيادة وشرط صحتها وحكمها اما الاول فالزيادة في الثمن والمثمن
والمهر والموهوب والمستاجر جايز ويلتحق باصل العقد استحسانا وعند زفر والشافعي لا يصح ثمنا
ومثمنا ويصح هبة مبتداة لان الثمن كله لما قابل شيئا من المثمن والزيادة لا تقابلها شيء من المثمن
لان المثمن كله صار مقابلا باصل الثمن فتعذر تصحيح هذه الزيادة ثمنا ومثمنا فجعلناها هبة
مبتداة تصحيحا لتصرفها ولنا ان المتعاقدين ان قصدا اثبات الزيادة في الثمن والمثمن وقد امكن
تصحيحها زيادة في الثمن والمثمن لانهما جعلا الزيادة المشروطة كالزيادة المتولدة من الثمن والمثمن
في حق صيرورتها تابعة للاصل كالمتفرعة عنه والزيادة المشروطة لا يستحيل ان تكون متولدة من الثمن
والمثمن بان باع جارية وزاد ولدها او نخلا وزاد ثمرها وكذا الدراهم لا يستحيل تفرعها منها

من حيث المالية والربح ان استحال من حيث العينية فجعلنا الزيادة تابعة للاصل في حق الثبوت والصحة
تصحيحا لتصرفهما وتحقيقا لغرضهما وسواء كان بعد العقد في المجلس او بعده او العدل راضيا ومتى صحت الزيادة ثمنا
او مثمنا التحقت باصل العقد فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا او يصير للزيادة قسط
من البدل كالزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض ولو زاد احدهما ولم يقبل الاخر حتى افترقا بطلت الزيادة
لان ايجاب الزيادة فلا بد من انضمام القبول اليه كايجاب الاصل بخلاف الزيادة المتولدة لانها تملك
بملك الاصل لا بالايجاب فلا يفتقر الى القبول ولا يصح الزيادة في المنكوحة والمسلم فيه لان الشرع ما ورد
بتمليك الزيادة المتولدة من المنكوحة بالنكاح تبعا للمنكوحة والسلم فيه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا
في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة منه في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز واما
شرط صحتها فان يكون المعقود عليه قايما قابلا للتصرف ابتداء حتى لا يصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه
حقيقة او حكما بان باع ثم اشترى ثم زاد في الثمن لان بتبدل سبب الملك ارتفع العقد الاول فصار
المعقود عليه هالكا حكما وذلك لان الزيادة تثبت ملتحقة باصل العقد وياخذ قسطا من العوض
وبعد هلاك المبيع وخروجه من ان يكون قابلا للتصرف لا يبقى العقد فلا يتصور ثبوتها ملتحقة باصل
العقد واخذها حظا من العوض ويصح الحط بعد هلاك المبيع لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته
قيام العقد بخلاف الزيادة لانها اثبات ثمنا فيستدعي قيام العقد والمبيع غير انه لو كان
المبيع قايما فحط بعض الثمن يلتحق الحط باصل العقد ولو حط الكل لا يلتحق لانه لو التحق جعل
كان الثمن لم يكن فيبطل الحط وفي رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك كما في الحط لان الزيادة
حال ثبوتها لم يقابلها عوض فانما يقابلها عوض بعد التحاقها باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة
الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر محمد رح في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البايع
جارية اخرى جاز لان هذه الزيادة صارت مقابلة بالثمن والثمن قايم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز
لان الزيادة من جانبه يثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن واما
حكمها فان يصير لها حصة من الثمن للجارية حتى لو هلكت قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن نص عليه
في الجامع والصلح وكذا لو زوج امته من انسان ثم اعتقها ثم زاد الزوج في مهرها كانت الزيادة للسيد
بخلاف الزيادة المتولدة اذا هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والفرق ان الزيادة
المشروطة صارت تبعا للاصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فاذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية
وبقيت الاصالة في حق الالتحاق باصل العقد فانها كانت موهوبة وقت العقد فامكن تقدير
ورود العقد عليها وصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فاما الزيادة المتولدة
معدومة وقت العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها باصل العقد فصارت
مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت اصلا بالقبض ولم تثبت بالعقد فاخذت حصة من الثمن
وهلك البايع حبس المبيع لياخذ الزيادة لانها صارت من المبيع كالاصل المنتقى باع امة فلم يقبضها
وبيع المراجحة لانه قام عليه باصل الثمن مع الزيادة والشفيع ياخذ بدون الزيادة لان الزيادة انما ذكرت
بعد العقد وحق الشفيع ثبت سابقا على الزيادة عقيب العقد وتعلق حق الاخذ له باصل الثمن فلم يصح
الزيادة في حقه لئلا يبطل حقه ومتى اخذها الشفيع بالالف رجع الاجنبي بالزيادة على البايع سواء ان
زاد باذنه ضمن ام بغير اذنه لان الشفيع ياخذ بحق سابق على الزيادة فينفسخ العقد في حق الزيادة فصار
كما لو انفسخ بالاقالة وان كانت الزيادة في نفس العقد مضافا الى الثمن بلا اذن المشتري

فاخذ الشفيع بدون الزيادة ثم رجع الاجنبي بالزيادة على البائع قالوا لا يرجع لانه تبرع في صفقة وجب فيها حق الشفيع فللشفيع نقضه فمتى اخذ بالشفعة نقض الزيادة وابطلها

باب في بيع الوالد والوصي

على الولد الصغير ويجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وعند زفر لا يجوز قياسا لان الواحد لا يلي طرفي البيع لمضادة بينهما في الاحكام فانه يصير مملكا ومتملكا ومطالبا ومطالبا ومزيدا ومستنقصا وهذا محال كفعل الاب وجه الاستحسان ان الصبي محتاج الى تصحيح هذا التصرف لينمي ماله وامكن تصحيحه بان يجعل الاب اذنا للصبي بالتصرف ويجعل الصبي عاقدا وانما لم يعقد الصبي لان العقد يحتاج لصحة العبارة والصبي ممن يصير عاقدا بعبارة الاب فيصير الاب سفيرا ومعبرا في حقه فيقوم العقد بالاثنين معنى ويرجع الحقوق الى الصبي ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ يملك مطالبة الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه ولا يحتاج الاب فيه الى القبول حتى لو قال الاب بعت من ولدي او اشتريت منه تم البيع وهو الصحيح لان القبول يسقط اذا وجد الرضا دلالة بالتعاطي والرضا قد وجد هنا من حيث الولاية فلا يفتقر الى القبول ولفظ الاب يتناول الجد فيكون بمنزلته ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا بمثل القيمة لانه متهم في حق نفسه لانه ربما يكون نظره لنفسه فوق نظره لولده فلا يجوز بغبن يسير كتصرف المريض ووجه ظاهر الرواية ان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه عادة وشفقته على ولده وافرة وهي مانعة من ترك النظر فالظاهر انه ينظر في هذا التصرف للصبي فيجعل الغبن اليسير عفوا كما في تصرفه مع الاجنبي ويجوز للوصي ان يبيع مال اليتيم من نفسه اذا كان نفعه ظاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لان شفقة الوصي قاصرة دون شفقة الاب فبقي تصرفه على اصل القياس ويكون الوصي بمنزلة الوكيل لو باع من نفسه لا يجوز وله انه امكن تصحيح تصرفه بجعله اذنا للصبي وللوصي ولاية الاذن كما في الاب الا انه لما كان قاصر الشفقة يعتبر في تصرفه حقيقة النظر بالتهمة وقيل ذلك بان يبيع ما يساوي درهما بدرهمين وقيل النفع الظاهر ان يبيع باكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله وهو الاصح ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الاجنبي لان الظاهر ان نظره الى اليتيم فوق نظره الى الاجنبي وذكر في المزارعة الصغيرة لو اجر الوصي دار اليتيم من نفسه او من يتيم اخر في حجره جاز ان كان خيرا لهما بان استاجر باجر المثل او بما يتغابن الناس في مثله بخلاف البيع والفرق ان المنفعة دون العين فان المنفعة تضيع متى لم يؤاجرها والعين لا يتلف متى لم يبعها فشرط في بيع العين زيادة خير ونفع لليتيم ولم يشترط ذلك في الاجارة ولو باع الوصي ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز لما بينا وقيل انما يجوز تصرفه باحدى شرائط ثلثة اما ان يبيع بضعف قيمته او للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا وفاء الا به وعليه الفتوى لان هذا مستحسن ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون في ذلك قضاء منه فلهذا لا يرجع حقوق العقد اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه وفي النوادر باع الاب ضيعة او عقارا لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا او مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح لانه متهم فيه فصار بمنزلة الوصي وان باع منقولا وهو مفسد ففيه روايتان في رواية يجوز ويوخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو الاصح لانه متهم فيشترط في تصرفه حقيقة النظر كما في الوصي وبيع الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا طويلا جاز وقصيرا لا يجوز لانه بمنزلة الاغماء والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه وهو الاصح لان ما دون الشهر في حكم العاجل والشهر فصاعدا في حكم الاجل والثمن الذي لزم الاب يبرأ عنه ماله ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير فيقبضه من ابيه ثم يرده اليه فيكون وديعة عن ابنه في يده وفيما باع دارا من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب ولم يشترط تسليمها الى امين القاضي لما قدمنا ولو اشترى لابنه الصغير دارا ونقد الثمن من مال نفسه ولم يشهد على انه يرجع في مال ابنه فانه لا يرجع به في ماله وان اشهد على انه يرجع في ماله فله الرجوع نص عليه في نوادر ابن سماعة وفي البيوع اصله وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله ان لم يشهد الاب على الرجوع لكن نوى الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع في ماله واختلفت الروايات في اعتبار

مطلب

وقت الاشهاد في رواية يعتبر الاشهاد عند الشرى لانه وقت وجوب الثمن وفي رواية ابن سماعة عن محمد يعتبر الاشهاد عند نقد الثمن لانه وقت استحقاق الرجوع وفي المنتقى يرجع سواء اشهد او لم يشهد لانه لا يتبرع بنقد الثمن من ماله في الشرى للصغير عادة بخلاف الاب لانه قد يتبرع بماله في الشرى لابنه الصغير ولو اشترى لولده الكسوة والطعام يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مامور به غير متطوع فيه بخلاف شرى الدار والعقار لانه غير مامور به فيحتمل ان يكون متبرعا بنقد الثمن من ماله فلا يستحق الرجوع الا بالاشهاد عليه ولو امر القاضي الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشتراه لا يجوز لان حقوق العقد من جانب اليتيم ومن جانب الامر راجعة اليه فيؤدي الى التضاد بخلاف ما لو اشتراه لنفسه جاز لان حقوق العقد من جانب اليتيم راجعة الى اليتيم ومن جانبه راجعة اليه فلا يؤدي الى التضاد ولو اشترى القاضي من وصيه مال اليتيم جاز لان الوصي نايب عن اليتيم لا عن القاضي امرأة اشترت لولدها الصغير شيئا على ان لا ترجع عليه بالثمن جاز لانه يصير بمنزلة الهبة منه ولو اشترت لابنها الصغير بماله دارا من ابيه جاز لان الاب لما باعها فقد اذن لها بالشراء وكذا لو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فاشترت منهما للابن بماله يجوز لان الصفقة واحدة لا يجوز في النصف دون النصف فصار الاب اذنا لها بشراء النصفين جميعا الزيادات باع الاب مال ابنه الصغير من ابن اخر له صغير بما يتغابن الناس فيه جاز لانه لو اشتراه لنفسه جاز فكذا اذا اشتراه لاخر وكذا الاب رجل بيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه لان هذا شطر العقد لان عبد الاب والوصي لا يتولى طرفي البيع فلا يكون عقدا تاما لانعدام القبول ولا يمكن جعله قابلا للمضادة الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل جاز لانه يقوم قبوله مقام قبول الابن وذكر ابو يوسف في الامالي لو قال احدهما بعت وقال الاخر اجزت يجوز لانه انما يشترط القبول ليظهر رضاه حتى لو ظهر بالتعاطي يستغنى عن القبول ولم يذكر في الكتاب ان حقوق العقد ترجع الى من قيل بان الموكل يخرج من البين ويكون العهدة على الامر لان الوكيل يحضر الموكل سفير ومعبر والصحيح انه لا يخرج وحقوق العقد تثبت له وتكلموا في ان الامر يكون متصرفا لنفسه او للصغير والصحيح انه متصرف للصغير نايب عنه لانه مامور بالتصرف في مال الابن غير مامور بالتصرف في مال نفسه فكان جعله نايبا عنه اولى وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل ببيع مال احد ابنيه من الاخر فباع لا يجوز له لان الوكيل لا ينزل منزلة الاب فصار كما لو وكله ببيع مال الاب من ابنه ولو وكل رجلين فتبايعا جاز لما عرف وكل الاب رجلا ببيع عبد ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز ولو قال الاب لوكيله بعه من ابني والابن عاقل يعبر عن نفسه فقبل الابن المشتري حتى زاده البايع امة اخرى ثم استحقت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كان البيع وقع عليهما جميعا ولو اشترى عبدين بالف فزاده ما به جازت الزيادة وانقسمت على قيمتهما لان الزيادة اذا التحقت باصل العقد انقسمت على قدر القيمة كاصل الثمن وكذلك لو بيعه بكل عبد منا على حدة ولو زاد في ثمن احدهما لا بعينه فله ان يضع الزيادة في ايهما شاء ولو حط عنه من ثمنهما مائة كان الحط نصفين بالحط مخالف للزيادة لانه لما قال حططت من ثمنهما فقد ادخلهما في الحط على السواء فانقسم الحط على الثمنين نصفين ولا غرض لزيادة احد الثمنين في الحط لان الحط غير مقابل بالثمن ليعتبر القدر لا محالة فاما انقسام الزيادة بقدر القيم فيعتبر لذلك اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عنه البايع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط عنه ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح ولو اشترى كر حنطة بعينه ولم ينقد الثمن فوجد به عيبا قبل القبض فاراد رده فزاده البايع قفيزا الى شهر من طعام مثله ووصفه ان ادفع الثمن اليه

مكانه جاز والا فلا لان حصة القفزين من الثمن سلم فيشترط قبضها في المجلس الزيادة الجامع
لو اشترى عبدين بالف قيمة احدهما الف وقيمة الاخر مائة ثم صارت قيمة الاقل الفا ثم زاد المشتري
يقسم الزيادة عليهما يوم البيع اثلاثا لانها يلتحق باصل العقد فيعتبر الانقسام يوم العقد فان كان
احدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وقد يبنى ان تصرف الزيادة كلها الى القائم
عند ابي حنيفة بناء على ما لو جمع بين من يحل ومن لا يحل في النكاح بالف وقيل يجب ان يبطل الزيادة
لجمعه بين حي وميت وهو المذكور في الكتاب وهو الصحيح لان الزيادة تصرف بناء على العقد الاول لا يصح
ابتداء فشابه الاجارة والاقالة والاجازة والاقالة يصح بعد هلاك احد العوضين في حق القائم لا العقد
لا ينفسخ بهلاك احدهما فكذلك الزيادة يصح لو اشترى جارية وكاتبها او دبرها او استولدها او وهبها وسلمها
او قتلت عنده او ماتت او طحن الحنطة المشتراة او نسج الغزل او صار العصير خمرا او اسلم النصراني الذي
اشترى الخمر ثم زاد لم يصح الزيادة لان المحل بعد هذه العوارض لم يبق قابلا لبيع جديد في حقه
والزيادة متى صحت تصير بيعا في حقه فلا بد لصحتها من محل قابل للبيع او لو رهنها وسلمها او اجرها
او وطئها انسان واخذ عقرها او قطعت يدها فاخذ الارش ثم زاد صحت الزيادة لان المحل قابل
لايراد العقد عليه في حقه وكذلك بعد ذبح الشاة وسلخها وصيرورة العصير خلا وقطع الثوب
وخياطته وجعل الحديد سيفا لان اصل المبيع قائم لقيام صورته واكثر منافعه وانما تغير وصفه
فصحت الزيادة بخلاف ما لو خاط الغاصب الثوب او جعل الحديد سيفا انقطع حق المالك عنه
لا باعتبار هلاك العين بل لانه احدث صنعة متقومة فقطعنا حق المالك عن العين بعوض
كيلا يبطل حق الغاصب في الصنعة وليس في تصحيح الزيادة هنا ابطال الصنعة على المشتري فصحت
ولو صار العصير خمرا لا يصح الزيادة فان صارت خلا بعد ذلك صحت الزيادة واصله ان كل تصرف لو فعله
الغاصب انقطع حق المالك منع الزيادة الا في مسئلة الثوب والسيف لما مر وان لم ينقطع لا يمنع الزيادة
لانه بقي المحل قابلا لتصرفه اشترى شيئا وباعه فزاد المشتري الثاني بايعه ثم وجد به عيبا فرده بقضا
رجع بالثمن والزيادة لان الزيادة صارت ثمنا كالاصل او للمشتري الاول ان يرده على بايعه لان الرد بالقضا
فسخ في حق الكل فظهر الانفساخ في حق الكل فعاد المبيع الى قديم ملكه فله ان يرده على بايعه ولو زاد المشتري
الاخر في الثمن عرضا ساوى نصف ثمن المبيع وسلمه قبل التسليم انتقض البيع في ثلث المبيع الحي وعاد ذلك
الى البايع الثاني لان الزيادة متى ثبتت صارت لها حصة من المبيع فيتملك بحصتها فان وجد المشتري الاخر
بالعبد عيبا فرده بقضا فللبايع ان يرده على بايعه لانه انفسخ بقضا فظهر في حق الكل ولو اقاله البايع في الثلث
ثم زاد الثلثين بعيب بقضا فالبايع للثاني لا يرد على بايعه لان الاقالة في الثلث بيع جديد في حق الثالث
فبطل حق الرد فيه فبطل في الباقي ضرورة كيلا يصير تفريقا للصفقة عليه وقيل لا يرجع بنقصان العيب كما لو
باعه ثم وجد به عيبا لا يرجع فصل اصله ان الزيادة في الثمن من الاجنبي جايز لان الزيادة تقابلها
تسمية المال لا حقيقته لانها بمنزلة الربح للتجار الا ترى ان من باع عبدا بالفين وقيمته الف فالالف الزايدة لا
يقابلها مال الا تسمية فصارت الزيادة بمنزلة بدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لما لم يقابله مال حقيقة صح
ايجابه على الاجنبي فكذا الزيادة ثم اذا ثبت ثمنا على المشتري في حق صيرورة الاجنبي كفيلا ومطالبته بها لا في حق
مطالبة المشتري بها لانه مما يتضرر به الزيادة من الاجنبي لا يخلو اما ان كانت حالة المساومة او بعد العقد فان كانت
حالة المساومة فيقع بلفظ اوجه احدها لو قال بع داري من فلان بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف
فيفعل تلزمه الزيادة لانه جعل الزيادة مقابلة بالمبيع فصحت وصارت ثمنا وصار الاجنبي كفيلا بها

والثاني لو قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع ولا يلزمه الزيادة لانه جعل
الزيادة عوضا عن فعل البايع لا عن المبيع لان قوله سوى هذه الالف ينصيص على انه لم يرد به الزيادة في الثمن
بل اراد به نفي الزيادة ثمنا فتكون ضمانا للبايع بخمسمائة رشوة وهبة او عدة لبيع الدار من المشتري
والبايع عامل لنفسه فلا يستوجب به حقا على غيره والثالث لو قال بعه على اني ضامن لك خمسمائة
من الثمن ولم يقل سوى الالف يصير كفيلا بخمسمائة من الثمن ولا يثبت الزيادة ذكره الحاكم في مختصر الجامع الكبير
لانه تعذر ان يجعل ذلك زيادة في الثمن لما لم يقل سوى الالف وامكن ان يجعل كفيلا بخمسمائة لان خمسمائة من
الثمن واجبة على المشتري واذا الزمته الزيادة في الصورة الاولى لم يكن للبايع حبس المبيع لاستيفائها
لان صحة الزيادة لم يظهر في حق مطالبة المشتري بها فلا يظهر في حق حبس المبيع لانه مما يتضرر المشتري
ولا يظهر صحة الزيادة فيما يتضرر به المشتري وصار كالفضولي خالع مع الزوج عن امرأته وضمن يعتبر
خلعا في حقهما وفي حق المرأة طلاقا بغير مال فكذا هذا وبيع المشتري الدار مرابحة على الف لا غير لانه
انما بيعها مرابحة بما ضمن وقام عليه لا على ما سمي ثمنا في البيع الا ترى لو حط عن البايع خمسمائة بيعه مرابحة على
خمسمائة وان سمي في البيع الفا وياخذها الشفيع بالف لان الزيادة هنا ليست بثمن في حقه لانها لم يلزم
المشتري وان تقايلا البيع رجع الاجنبي بخمسمائة لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فينفسخ العقد في حق البايع
والزيادة يثبت ثمنا في حقه فوجب عليه رد ما اخذ منه وهل للاجنبي اخذها وهذا كله اذا لم يكن الزيادة
والكفالة من الاجنبي بامر المشتري فان كانت بامر المشتري لحبس البايع المبيع ليأخذها ولا يطالب المشتري بها ولكن
يأخذ من الكفيل ويرجع بها على المشتري قبل الاداء او بعده لانه وكيل في حق الزيادة كفيل بها بامره فتعلقت
حقوق العقد به وصارت الزيادة ثمنا في حقهما او يبيعه المشتري مرابحة على الف وخمسمائة لان الزيادة
تثبت ثمنا في حقه لما كان بامره او ياخذ الشفيع بالف وخمسمائة لانها ذكرت ثمنا في العقد وان تقايلا يرد
الالف ولا يرد الزيادة الا الكفيل ويدفعها الى المشتري ان كان رجع بها عليه لانه كفيل يتعلق حقوق
العقد به فاما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فان زاد بامر المشتري فلا يخلو اما ان ضمن الزيادة او لم يضمنها
فان لم يضمنها فالزيادة على المشتري وهو المطالب بها لانه سفير ومعبر في حق الزيادة لانه لا يستغني عن اضافتها
الى المشتري بان يقول زدتك في ثمن العين الذي اشتراه فلان والرسول لا يتعلق به حقوق العقد فان ضمنها
بامره لزمه ويرجع بما ادى على المشتري كما في الخلع وان ضمنها بلا اذنه لزمه ولا يرجع وان اجاز المشتري من بعد
لانه يكون متبرعا فيه فنفذ عليه كما في الخلع والصلح اذا ضمن بلا اذن فاما اذا زاد بلا اذنه ولم يضمنها توقفت
على اجازة المشتري لانه بالزيادة تصرف في عقد جرى بينه وبين البايع وانه ضرر به فيتوقف على اجازته وينفذ
عليه باجازته لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ويعتبر الزيادة في حق الرد بالعيب والاقالة وعلم
بوكالة الاب او قال اشتر من ابني الصغير والصغير يعلم بوكالة الاب جاز وان لم يعلم لا يجوز وفي كتاب المأذون
انه يجوز وكذا لو قال لرجل بايع عبدي فبايعه او قال لرجل اشتر عبدي من فلان فاشترى المامور العبد من المودع
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وجه رواية المأذون ان الاذن انما يثبت ضمنا لامر المخاطب بالتصرف وقد صح
هذا الخطاب مفيدا حكمه فيما بينهما فيصح ما في ضمنه لان ثبوت المتضمن بثبوت المتضمن وصار كما لو وكيل يصح
ضمنا من علمه وجه رواية الزيادات ان امر الحاضر لغو لان صحة شراء المامور تستغني عن الامر فبقي الاذن بهذا
مقصودا فصار كما لو اذن نصا فلا يصح بدون علمه لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل العلم به كخطاب
الشرع ولو اشترى الوصي لاحد اليتيمين من الاخر لا يجوز لان تصرفه لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع باحدهما فقد
اضر بالاخر وكذلك ان اذن لهما في التجارة لتبايعا من تجارتهما لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح

فكذلك من استفاد التصرف من جهته والوصي لو اذن لليتيم فباع من الاجنبي بغبن فاحش جاز ولو تصرف
مع الوصي لا يجوز والفرق ان الصبي يتصرف مع الاجنبي بولاية نفسه الا ان في ولايته نوع قصور فيشترط انضمام
راي الوصي اليه حتى ينجبر القصور والصبي يتصرف مع الوصي باذن صدر من جهته فكان فيه شبهة النيابة
فاظهرنا شبهة النيابة في حق الوصي ولم يظهر في حق الاجنبي وكذلك لو اذن لعبديه في التجارة فباع احدهما
من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الاثنين وعندهما لان تصرفه غير مقيد بشرع ظاهر اشترى الاب خادم محرم
من الصغير بماله نفذ على الابن وما الصغير لان تصرفه على الصغير مقيد بشرط الاحسن والانظر وهذا
ضرر لا نظر او لو اشترى ام ولده لانه المعتوه نفذ عليه في الواحدة استحسانا وهو قول ابي يوسف ولا ينفذ
قياسا وهو قول محمد لانه لو نفذ على المعتوه صارت ام ولد له وفيه اتوا المالية فلم يكن التصرف واقعا
بصفة النظر لهما ان فيه نظرا للمعتوه لانه يمكنه ان ينتفع بها وطيا واستمتاعا واستخداما واستغلالا لا
وصار كالو زوجه امراة بماله بل اولى لان هناك لا يملك استخدامها واستغلالها وهنا يملك ومثل المنفعة
حاصلة بالواحدة فلا حاجة له فيما زاد عليها فلا ينفذ الشرا عليه فيما زاد على الواحدة كما في النكاح لانه يختص بعدد
شرعا ايضا

باب بيع الفضولي والغاصب

يحتاج الى معرفة تفسير التصرف
الموقوف ومتى نقف على اجازته ومن لا نقف وشرط صحة الاجازة اما تفسيره لغة فالموقوف هو المحبوس
والممنوع لغة يقال وقفت الدابة اي حبستها عن السير وتفسيره شرعا كل تصرف ينعقد فيما بين المتعاقدين
ويتوقف نفاذه وعمله في حق الحكم على اجازة المالك وكان المحبوس عمله في حق افادة الحكم لا ذاته وتصرف
الفضولي منعقد موقوف على اجازة مالكه خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان في انعقاده بدون نفاذه
نفع بالعاقد لما فيه من صحة كلامه وصيانة نطقه وعبارته عن اللغو وليس فيه ضرر بالمالك لانه مخير ان شاء
اجاز وان شاء رد بل فيه نفع به لانه ربما يحتاج الى بيع ماله ولا يظفر بمن يشتريه والايفاع خير والاقتنا
به مندوب ونفع نفسه مطلوب فكان راضيا باعتبار عقله ودينه دلالة بانعقاد العقد فيما بينهما موقوف
النفاذ على اجازته دفعا للضرر عنه ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة لانه بالفسخ يتوقى عن العهدة
لان حقوق العقد راجعة اليه وشرط العقد الفضولي ان اضافه الى من اشتراه له بان يقول للبائع بع عبدك هذا من فلان
فقال بعت وقال المشتري قبلت يتوقف على اجازة فلان لانه لا يمكن تنفيذه على المشتري لعدم الاضافة اليه
فيتوقف على اجازة من اضاف اليه ضرورة ولو قال اشتريت منك لفلان وقال البايع بعت منك ينعقد عليه لانه وجد
نفاذا على المشتري ظاهرا لانه اضاف الشرا الى نفسه فلا ضرورة الى التوقف كالوكيل بالشرا اذا خالف امر موكله
ينفذ عليه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة موكله واما من نقف على اجازته ومن لا نقف فكل عقد له
مجيز حال وقوعه فانه يتوقف على اجازته وما لا مجيز له لا يتوقف حتى ان طلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته
في حق البايع ينعقد موقوفا على اجازته وفي حق الصبي والمجنون لا ينعقد اصلا لانه ليس له مجيز حالة لانهما
ليسا من اهل هذه التصرفات وكذلك وليهما وكذا الصبي العاقل المحجور اذا باع ماله ينعقد موقوفا على اجازة
وليه وعلى اذن وليه له بالتصرف لان في انعقاده فايدة لوجود المجيز للحال وهو الولي فاما طلاقه وعتاقه وهبته
واقراره لا يصح ولا يتوقف لانه لا مجيز لها للحال لان الولي لا يملك هذه التصرفات وكذا لو باع العبد المحجور مال
مولاه يتوقف على اجازة مولاه لانه بمنزلة الاجنبي فلو اذن له بالبيع والشرا فاجاز ذلك لا ينفذ الا باجازة
المولى لان العبد الماذون لا يملك بيع مال المولى فلا يملك الاجازة ولو اشترى شيئا لمولاه بغير اذنه فانه يتوقف
على اجازته فلو اذن له بالتصرف نفذ الشرا على مولاه من غير اجازة مبتداة لذلك لانه بالاذن ملك الشرا في حقه
فيملك الاجازة لان الاجازة لمعنى انشاء الشرا في حق الحكم واما شرايط صحة الاجازة فثلثة قيام

المتبايعين

المتبايعين والمبيع والمجيز اما المجيز فلان بعد موته يتعذر الاجازة ومتى تعذر اجازة الموقوف بطل
لعدم الفايدة وكذا بعد موت المتبايعين تتعذر الاجازة في حق ايجاب الحقوق عليهما واما قيام المبيع فلانه بالاجازة
ينفذ للحال مستندا الى وقت البيع حتى تستحق الكسب والزوايد المتصلة والمنفصلة فلا بد من قيام المحل للحال
ولو حكم البايع لا ينفذ عليه ولان الملك في التصرف الموقوف يثبت من وقت البيع حتى يستحق اكساب المبيع وزوايده
وهو لم يكن مالكا لذلك فلا يمكن تنفيذه عليه والبايع كالوكيل بعد الاجازة لان للاجازة اللاحقة حكم الوكالة السابقة
ولو هلك الثمن في يده قبل الاجازة او بعدها هلك امانة لان الهلاك على الاستحقاق فقيامه كهلاكه ولو هلك
المبيع في يد المشتري فللمالك تضمين ايهما شاء فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البايع ان نقده وان ضمن البايع
فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع لانه ملك المبيع مستندا الى وقت القبض فيظهر انه باع ملك نفسه وان
كان امانة عنده فان سلم اولا ثم باع نفذ البيع لان سبب ملكه سبق البيع وان باع اولا ثم سلم لا ينفذ البيع ورجع
بما ضمن على المشتري لان سبب ملكه تاخر عن البيع فهو كمن باع ملك غيره ثم ملكه لا ينفذ بيعه ولو باع ملك غيره
بعوض فقيام العوض ايضا شرط لصحة الاجازة فان اجاز المالك كان العوض للبايع لا للمالك لانه يصير مشتريا
للعوض لغيره والشرى لا يتوقف نفاذه على اجازة غيره انه نفذ ملك غيره في عقد نفسه وانما يتوقف النقد
على الاجازة فبالاجازة تكون مجيزا للنقد لا للعقد ولزوم العاقد المجيز قيمة ماله او مثله كحلاه فيما لو كان
الثمن دينا فانه ثم يصير مجيزا للعقد النوادر باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز لان المبيع قايم ولو قطعه فخاطه ثم اجاز لم يجز لان المبيع قد هلك من وجه وصار شيئا اخر
من وجه الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك ملكه ويصح اجازة المالك متى كان المبيع قايما الا في مسئلة واحدة ذكرها
ابن سماعة عن محمد لو قال لرجل بعتك هذا العبد وهو لفلان لم يامرني به وقبض الثمن وهلك في يده
والعبد قايم فاجاز صاحبه لم يجز الا ان يكون الثمن قايما لانه قبض الثمن على وجه الامانة ولو صحت الاجازة
لصار الثمن مضمونا عليه والامانة لا تنقلب مضمونة بالاجازة فتعذر تصحيح الاجازة بخلاف ما عدا
هذا المواضع لان الثمن مضمون في حق القابض رجل امر رجلا بان يحمل ترابا من منزله ليرميه فحمله المامور
فباعه من انسان جاز والثمن للامر لان الامر لما رضي بالرمي كان ارضى ببيعه فيكون البيع برضاه وروى
ابن سماعة عن محمد باع عبد غيره بغير امره فقال المالك احسنت او اصبت او وفقت لا يكون هذا اجازة
منه للبيع لانه قد يكون على وجه التعجب والاستهزاء ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة وروى هشام عنه انه
يكون اجازة وهو الاصح لان هذا يستعمل للاجازة غالبا والغالب بمنزلة الكاين ولو قال للبايع قد وهبت
لك او تصدقت به عليك فهو اجازة للبيع لان الهبة لم تتم للحال لعدم الموهوب في يده فيكون اذنا بتصرفه
دلالة الجامع اصله ان العقدين متى اجتمعا في شيء واستويا في الثبوت ينتصف الحكم بينهما اذا كان قابلا للشركة
لانه يجب اعمالهما ولا يمكن تعطيلهما واعمالهما فعملنا بكل واحد في النصف عملا بالدليل بقدر الامكان وان كان احدهما
اقوى بعدم الاقوى واندفع الاوهى به وفيه مسايل باع عبد غيره بالف وباعه فضولي اخر من اخر بالف فاجازهما
المالك جاز ولكل مشتر نصفه لان البيعين استويا في الثبوت والانعقاد وملك اليمين قابل للشركة فيقسم
بينهما نصفان وله الخيار لانه تفرق الملك في المبيع وكذلك لو باعه منهما وكيلا المولى وكذلك لو كان الفضولي
واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي الواحد فيما اذا باعه منهما معا لانه لو عاقب بين العقدين
كان الثاني فسخا للاول ومن اصحابنا من لا يجعل الثاني فسخا للاول وهو الصحيح لانه انما ينفسخ الاول حكما
للثاني اذا انعقد الثاني قبل الاول ولا نفاذ في الحال وانعقاد الاول موقوفا لا يمنع انعقاد الثاني موقوفا
لانه لا مزاحمة في التوقف فتوقفا على اجازته بخلاف المالك باع ثم باع لان الاول نفذ في حقه

وانما توقف في حق المشتري ومن ضرورة نفاذ الاول في حق المالك ان لا يصح الثاني فيصير اقدامه
على الثاني فسخ الاول ضرورة تصحيح الثاني فضولي باع امة رجل وزوجها فضولي اخر فاجاز هما
المولى جاز البيع دون النكاح لان البيع اقوى من النكاح لان النكاح يبطل بورود البيع عليها لان النكاح
النافذ لا يمنع جواز بيع الامة فالموقوف اولى واذا نفذ البيع في الامة بطل النكاح لانه تعذر اجازة
النكاح من المالك القديم والجديد لان طرى على النكاح الموقوف حل بات لغيره فيبطل الموقوف حكى
الجصاص عن الكرخي لو باع الفضولي الامة من امراة او من رجل لا تحل له الامة فانه يجوز البيع و
النكاح جميعا ولان البيع يفيد ملك الرقبة والمتعة والنكاح لا يفيد الا ملك المتعة فكان البيع
اقوى ولو كان احدهما عتقا او كتابة او تدبيرا والاخر بيعا فالعتق والكتابة والتدبير اولى لانه اقوى
لان العتق يثبت مع البيع فانه لو باع نصفه يجوز عتق الباقي والبيع لا يثبت مع شيء من ذلك فانه
لو اعتق او كاتب بعضه لا يصح بيع الثاني الاخرى لو وكل رجلا بعتق النصف ووكل الاخر ببيع
النصف فصدر العقدان من الوكيلين معا فالعتق اولى احدهما بيع والاخر هبة مقبوضة فيما لا
ينقسم فهما سيان لاستوائهما في الثبوت كالتعيين ولو رد المشتري لم يكن للموهوب له ان ياخذ الكل لان المالك
رد الهبة والنصف حين اجاز وان كانا فيما ينقسم بطلت الهبة لانها لا يصح كيف ما كان مع الشيوع
احدهما بيع وللاخر رهن بطل الرهن لان رهن المشاع لا يصح رهنا ما بطلا لما من هبة مقبوضة واجازة
فالهبة اولى لانها يصح مع الاجازة والاجارة لا يصح مع الهبة قيل ان كانا فيما لا ينقسم فالهبة اولى عند ح رح
لان هبة المشاع جائزة عندهما وان كانتا فيما ينقسم بطل العقدان عند ح رح لان كلا منهما شايعا فيما ينقسم
جايزة والهبة لا رهن واجارة فالاجارة اولى وقيل هذا عندهما لانه يجوز اجارة النصف عندهما
ولا يجوز رهن النصف فلم يبق الرهن مزاحما للاجارة وعند ح رح يبطلان جميعا لانه لا يجوز كلا منهما
في النصف شايعا عند الزيادات اصله ان اقرار كل مقر حجة في حقه دون غيره لانه في حقه اقرار وفي حق
غيره شهادة وشهادة الفرد غير مسموعة رجل قال لرجل بعني هذا الغلام لفلان فباعه ثم انكر المشتري
ان فلانا امره بالشراء وقال فلان امرته فهو له مولان اقدامه على العقد اقرار منه لصحته ووكالته
دلالة فلا يصح رجوعه عنه وان انكر فلان الامر لم يكن له ولزم المشتري لان اقرار الغير ليس بحجة في حق
غيره بدون تصديقه الا ان يسلم للامر فيكون بيعا مستقبلا بالتعاطي بينهما لانه امكن تصحيح
الاخذ بهذا الطريق باع عبد الرجل ثم قال لم يامرني صاحبه لا يقبل قوله ولا يسمع بينته عليه
وكذلك لو ادعى هذا المشتري لمكان التناقض منهما لان اقدامهما على العقد اقرار منهما بولاية البيع
وصحته اما بالملك او بالاذن باعتبار عقله ودينه فكان الانكار رجوعا عن الاقرار دلالة فلا يسمع فبطل
الدعوى للتناقض والبينة لا تقبل بدون الدعوى ولا يبنى على واحد منهما ما عرف فلو صدقه المشتري
بنقض بينهما لان التناقض لا يمنع التصادق لان العقد كان حقهما فيعمل تصادقهما في حقهما
فان حضر فلان واقر انه امره بالبيع يقبل قوله لان اقدامهما على العقد اقرار منهما بالامر دلالة
لكن رجعا عن الاقرار فلا يعمل رجوعهما في حق المالك والنقض جائز بين المشتري والبايع ويلزم
البايع الثمن لصاحبه عندهما وعند ابو يوسف لا برا المشتري عن الثمن وياخذ منه المشتري المالك ويرجع
به على البايع بناء على ان الوكيل بالبيع لو ابرا المشتري عن الثمن يصح عندهما ويضمن فكذلك لو ابراه
عن الثمن بالاقالة وعند ابو يوسف لا يملك الابرا فلا يملك الاقالة فان مات فلان وورثه البايع ورجل اخر
فاقام ذلك الرجل البينة ان العبد عبد فلان مات وتركه ميراثا لهما يقبل لانه قام مقام المورث

ولم يسبق منه ما يمنعه من الدعوى واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له فيقبل
بينته ويقضى له بالنصف لانه منكر للامر بالبيع ثم يسال القاضي المشتري ان البايع هل كان مامورا بالبيع فان
قال نعم لا ينتقض البيع في النصف الاخر لانه نصيب البايع والكاره للامر غير مسموع في حق البايع الا ان يشاء
المشتري الرد فينتقض لتفرق الصفقة عليه وان قال لم يكن مامورا بالبيع من جهة المالك ولم يكن العبد
الا للبايع نقض البيع كله لان القاضي قضى بالعبد للميت باقامة احد الورثة البينة اذ كان له فليس ان البايع
باع عبد غيره فلما ورثه انتقض ذلك البيع الموقوف على اجازة المالك لان الفضولي اذا ملك المبيع ينتقض البيع بينهما
فصل ولو باع الغاصب الجارية المغصوبة فاجاز المالك جاز لانه بمنزلة الفضولي فيه
ولو خاصم المالك الغاصب وقضى له ثم اجاز يصح في ظاهر الرواية لان الاجازة لاقت عقدا موقوفا لان العقد
لا ينفسخ بالخصومة لانها كما يكون لاستدامة الملك تكون للتروي ولاثبات الملك فيما باعه الغاصب
ليجيز العقد فيه فلا ينفسخ بالشك وروي عن محمد رح لا يصح الاجازة لان الخصومة لاستدامة الملك عادة
لا لتصحيح الاجازة فكانت الخصومة منه فسخا للعقد دلالة ولو لم يعلم قيام المغصوب بان ابق فاجازه
يصح الاجازة في ظاهر الرواية لان العقد كان موقوفا ولم ينفسخ بالاباق لان الابق بمنزلة القايم من وجه
والهالك من وجه فلا ينفسخ بالشك ولهذا لو كان البيع باتا فابق العبد لا ينفسخ فكذا هذا وروي عن ابي يوسف
انه لا يصح الاجازة لان قيام المبيع شرط لصحة الاجازة وقد وقع الشك فيه فلا يصح الاجازة بالشك وكل ما حدث
من كسب وولد وعقر وارش قبل الاجازة فللمشتري لانه ملكها من وقت البيع فظهر انها حدثت على ملكه ولو
اعتق امة غيره فولدت ثم اجازه المولى عتقت الامة الساعة دون الولد لان العتق لا يستند الى ما قبله
لما عرف في موضعه باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ملكه باداء الضمان لا
ينفذ عتقه لانه ملكه مستندا الى وقت الغصب من وجه ويقتصر على الحال من وجه والملك من وجه يكفي لنفوذ
البيع ولا يكتفى لنفوذ العتق كملك المكاتب والعبد الماذون لما كان ناقصا من وجه يكفي لنفاذ بيعهما
ولا يكفي لنفاذ اعتاقهما وفقهه ان البيع ليس بنقل الملك ليستدعي كمال الملك ولكنه احداث النسبة بغيره
فيستدعي قيام الولاية على المحل وبالملك من وجه يثبت الولاية فاما الاعتاق ازالة الملك ونقله الى
العبد فيستدعي كمال الملك ولو ملكه بالشراء او الهبة والارث بطل بيعه لانه طرى ملك بات للغاصب على ملك
موقوف للمشتري فابطل الموقوف والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى البيع نفذ عتقه خلافا
لمحمد وزفر لهما ان العتق يستدعي الملك ومثل العقد لا يفيد له الملك قبل الاجازة لانه موقوف والموقوف
ممنوع من العمل فيتحقق معنى الوقت فيه ومن الجنس وصار كالمشتري من المكره اذا اعتق ولنا ان الاعتاق
صادف ملكه من وجه لانه يثبت الملك فيما ينتفع به المشتري ولا يتضرر به المالك لانه جعل التمليك مطلقا
باذن المالك دلالة فيما ينفعها المشتري ولا يتضرر به المالك لانه مندوب عقلا وشرعا وتوقف العتق على المشتري
على وجه ينفذ باجازة المالك البيع ينتفع به المشتري ولا يتضرر به المالك فظهر الملك في حقه وصار كالمشتري
من الوصي اذا اعتق والمشتري من المكره اذا اعتق بعد القبض نفذ عتقه واذا اعتق قبل القبض والمشتري
من الغاصب لو باع ثم اجازه المالك لا ينفذ بيعه لانه لا يمكن تنفيذه لانه لما اجاز البيع الاول ملك المشتري
الاول المغصوب ملكا باتا فبطل الملك الموقوف للمشتري الثاني لان الملك البات متى طرى على الملك الموقوف ابطله
لتعذر الجمع بين ملكين لاحدهما من كل وجه وللاخر من وجه في زمان واحد ولا كذلك العتق لان الملك بعد ما ثبت
للمشتري زال عنه بالعتق فلا يكون جمعا بين الملك البات والموقوف ولو باعه ثم ملكه الغاصب باداء الضمان قبل
ينفذ بيعه كما لو باع الغاصب ثم ملكه بالضمان وقيل لا ينفذ لان الغاصب وان كان لا يملك المغصوب

باداء الضمان ملكا باتا لان الغصب ليس بموضوع للملك ولكن المشتري ملكه من جهة الغاصب ملكا باتا
لان الشرى سبب موضوع للملك فبطل الملك الموقوف كالمشتري الثاني فتعذر تنفيذه كما لو ملكه باجازة المالك
ولو اعتق ثم ملكه الغاصب باداء الضمان قيل لا ينفذ عتقه لانه تلقى الملك من الغاصب وملك الغاصب لا يكفي
لنفاذ عتقه فكذا من ملكه من تلقى الملك من جهته وقيل ينفذ عتقه وهو الصحيح لان المشتري تلقى الملك من الغاصب
من كل وجه بالسبب الموضوع له فينفذ عتقه وان كان لا ينفذ عتق من تلقى الملك منه كالمشتري من المكاتب
الجامع اصله ان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فكل عقد صح الاذن به ابتداء صحت الاجازة به انتهاء رجلان
غصب كل واحد عينا من واحد فتبايعا فهو على ثلثة اوجه اما ان غصب كل واحد عينا او دينا كالدراهم والدنانير
او غصب احدهما عينا والاخر دينا فان غصب احدهما عبدا من انسان وغصب الاخر منه ايضا جارية وتبايعا فاجاز
المالك لم يجز لانه لم يصح اذنه به في الابتداء لانه بيع ملكه فلم يصح اجازته في الانتهاء ولو غصباهما من مالكين
فاجازا جاز كما لو اذنا في الابتداء ويكون لكل غاصب ما اشتراه ويضمن قيمة ما جعله عنا لمولاه لان كل واحد
مشتر والشرى لا يتوقف على الاجازة فينفذ على الغاصب الا انه صار قاضيا ما لزمه بالشرى من مال غيره
فيوقف القضاء على اجازة المالك فاذا اجازا فقد اذن كل واحد منهما غاصبه بقضاء ما عليه من المغصوب
فيصير كانه قال اشتر لنفسك عبدا بجاريتي فيصير ملكا منه المغصوب بقيمته وتمليك العين بالقيمة
يجوز حكما للضمان وان كان لا يجوز قصدا واما اذا غصب احدهما دراهم والاخر دنانير من رجل واحد
وتبايعا وتقابضا وافترقا فاجاز المالك جاز لان البيع لا يتعلق باعيانهما بل يتعلق بمثلهما دينا
في الذمة وكل واحد يتصرف في ذمته لا في مال غيره فلم يتوقف البيع على الاجازة الا انه توقف القضاء فان كل
واحد قضى ما عليه بما غصبه فاذا اجاز صار مقرضا فيضمن كل واحد مثله فان لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم
والدنانير لانها ثمن واما اذا غصب احدهما دراهم والاخر منه جارية ايضا وتبايعا فاجاز المالك جاز لان البيع
لا يتعلق بعين مثل الدراهم بل بمثلها دينا والمالك لو اذن ببيع جاريته بدراهم يجب في ذمة الغاصب يصح ابتداء
فيصح اجازته به انتهاء وكانت منه اجازة للقضاء لا للعقد فاخذ غاصب الجارية الدراهم ثم اجاز المالك
فهلك عنده يهلك امانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه لانه بالاجازة صار مقرضا الدراهم منه ومجيزا للقبض
فصار القابض وكيله وامينا وان اجاز قبل قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله ان يضمن
ايهما شاء لانه قبل القبض لم تتعين دراهم لا للعقد ولا للقبض فصار المالك باجازة البيع مجيزا للقبض
ثمن الجارية لا لقبض الدراهم المغصوب فيكون قبض الدراهم بغير اذنه فان ضمن المشتري لم يرجع على البايع
لان المشتري بالضمان ملكا للدراهم من وقت الغصب فظهر انه نقد ملك نفسه فظهر ان ما قبضه البايع كان ثمنا
وملك في يده وهو وكيل بالبيع من المولى وان ضمن البايع يرجع على المشتري بمثلها وكان له لان ما قبض ليسلم له
واذا رجع به لم يسلم له ما اخذ ظهر عيبه وقال يجب عليه ان يرد ما على المغصوب منه لان الثمن هو الثاني دون الاول
لان قبض الاول انتقض والجواب عنه ان المشتري باداء الضمان ملكه ما نقده اولا من حين القبض لان قرار الضمان
عليه فظهر ان ما نقده اولا كان ثمنا وان البايع صار وكيلا من جهة المالك بالقبض وصار الموكل مستوفيا الثمن
بقبضه فلا يكون له ان يستوفيه مرة اخرى

باب المقبوض على سوم البيع

يحتاج الى معرفة بيع المزايدة فكراهية الاستيام على سوم اخيه وحكم المقبوض على سوم البيع اما الاول
فلا بأس ببيع من يزيد وهو ان من اراد ان يبيع شيئا فنادى من يشتري به بعشرة فطلبه انسان بذلك
فاشتراه غيره بازيد جاز لما روي ان النبي عم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولان الناس تعاملوا المزايدة
في الاسواق من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا من غير نكير ولكن لا ينبغي ان يزيد عليه حتى

ضمنا للعقد اخر وان كان لا يجوز قصدا
نسخة الاصل [illegible] يجوز حكما

ينادي ثانيا الا انه استيام على سوم اخيه ويكره الاستيام على سوم اخيه اذا سكن قلب كل واحد منهما وتاكد امر
البيع بينهما لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه الا انه مخصوص بهذا اما اذا لم يركن قلب كل واحد الى البيع وينادي
على سلعته فلا بأس لغيره ان يزيد وكذا خطبة اخيه اذا صح قلبها الى خطبة الاول تكره خطبة الثاني وان لم يجنح قلبها
الى الاول فلا بأس وان كان الدلال ممن يزيد فطلبه انسان بثمن فقال حتى اسأل مالكه فلا بأس للغير ان يزيد فان سار
مالكه فقال بعه او اقبض الثمن فليس لغيره ان يزيد لان النهي عن ذلك لدفع الوحشة وانما الوحشة فيما اذا ركن
صاحب السلعة الى ذلك وعزم على بيعها بذلك واما حكم المقبوض على سوم البيع فالمقبوض على سوم البيع مضمون
بالقيمة متى بين له ثمنا وان لم يسم له ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى بين له ثمنا يكون الاستيام اخذ العقد فيكون وسيلة
الى العقد فالحق حقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار
القابض ملتزما للعوض وعوض الاصل هو القيمة ما لم يصطلحا وسقطا على المسمى ومتى لم يسم له ثمنا لم يكن اخذ للعقد فلا
يلحق به المستعار ولو قال لاخر لك هذا الثوب بعشرين فقال المشتري اخذ بعشرة فذهب بالثوب وهلك
في يده فعليه قيمته لانه قبضه لجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع
بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البايع رجعت عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري
رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد العيب بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض
بقي المبيع في يده مضمونا فكذا هذا ولو قال لاخر هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه فاخذه على هذا فضاع
لا شئ عليه لانه لم ياخذه على جهة البيع وان قال هات فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فعليه قيمته لانه اخذه
لجهة الشراء متى بين له ثمنا ولو قال ابيعك هذا الثوب بعشرين ولا انقص من عشرين فقال المشتري اخذه
بعشرة فذهب به فعليه عشرون لانه رضي به دلالة ولو قال ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه
الا بعشرة فان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر
حين ذهب به وان كان في يد البايع فهو بعشرة لان البايع رضي بعشرة حين دفع اليه وكذا لو كان في يد المشتري
فرده على البايع ثم ناوله من يد البايع فدفعه اليه فهو بعشرة وهذا مذكور في العيون ايضا ولو قال
المشتري هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه البايع وقال لا انقص من خمسة عشر وقال المشتري اخذته بعشرة
فسكت البايع وذهب به وسكت لزمه خمسة عشر لانه رضي بالبيع بخمسة عشر ولو قال البايع هو بعشرين وقال
المشتري لا اريد بعشرين فذهب ثم جاء واخذه وذهب به وهلك في يده فهو بعشرين لانه رضي به لما ذهب به ثانيا ولو قال
اشتري ثوبا فغلط فاخذ منه ثوبا غيره كالشراء فضاع فعليه قيمته لانه اخذ على جهة البيع لانه ظن انه اخذ المبيع ولو قال
هذا القلب لك بدينار مالك عندي وقال المشتري لا بل بنصف دينار فقبضه على ذلك فافترقا ثم استهلكه فعليه قيمته
لان بالافتراق ارتفع العقد وبقي القلب في يده مضمونا بقيمته لما بينا ولو قال بعتك هذه الفضة بدينارين
ثم قبضها واستهلكها قبل ان يفترقا فعليه ديناران لانه رضي به دلالة فقد نص في المنتقى في الموضوع
على انه لو استهلك المقبوض على سوم البيع يلزمه المسمى فان افترقا ولم ينقد الدينارين انتقض البيع وعليه
مثل وزن الفضة رجل ساوم رجلا بقدح ليشتريه فقال ادم فدفع اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت
فلا ضمان عليه في القدح لانه وان اخذه على سوم الشراء لكن الثمن غير مسمى ويضمن قيمة ساير الاقداح
لانها انكسرت بفعله وهو ترك حفظ القدح حتى وقعت من يده وان كان الثمن مسمى يضمن قيمة القدح
ايضا ولو اخذه بغير اذن صاحبها وساومه فوقعت من يده وانكسرت هي وساير الاقداح يضمن قيمة
الكل لانه صار متلفا للكل الوكيل بالشراء اذا اخذ السلعة على سوم الشراء بثمن مسمى فاراها الموكل فلم
يرض بها وهلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبايع لانها مقبوضة على سوم البيع ويرجع الوكيل

على للوكيل ان اخذ بامره لانه عامل له وان اخذ بغير امره لا يرجع لانه غير عامل له لان الامر بالشرا لا يكون
امرا بالاخذ على وجه السوم بزاز ارسل غلاما يجلب عليه ثيابا ليشتري لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق
من معه ثوب كذى بكذى فقال رجل انا فقال الغلام هاته فاعطاه اياه فهلك في يده يضمن الثمن المسمى لانه
اخذ على سوم البيع وقد توافقا على الثمن ويرجع الغلام على المرسل ان قبضه على المساومة بامره كما في الوكيل بالشراء
ولو قال المرسل اجلب على ثوبا بعشرة فقال الغلام من معه ثوب بعشرة فقال رجل انا فقال اذ اريد لفلان فقال اخذه
فاذهب به اليه فاخذه فضاع عنده لا ضمان عليه لانه رسول من رب الثوب الى الامر بالجلب ولو دفع الى الامر
فضاع عنده لم يضمن ايضا لانه لم يقع في يده على سبيل المساومة وكذا لو بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب
كذى بثمن كذى فبعث مع رسوله فضاع قبل ان يصل الى الامر ضمن الامر دون الرسول لان رسوله قبض الثوب على المساومة
والعهدة لا يرجع الى الرسول كما في حقيقة البيع وان بعث مع غير رسوله لا يضمن الامر حتى يصل اليه الا ترى لو ارسل
رسولا الى رجل فقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فبعثها مع رسوله ضمن الامر وان بعثها مع غيره لم يضمن حتى
يصل اليه وكذلك في قضاء الدين ولو بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الي ثوب كذى بثمن كذا فبعث مع
رسول فهلك لم يضمن الامر حتى يصل اليه وكذا في القرض والاقتضاء لان الرسول رسول في الكتاب لا غير رجل بعث شيئا
الى بياع ليبيعه ويدفع ثمنه الى فلان فجاء صاحب المال يطلب الثمن من فلان فانكر فلان ان يكون البايع
دفع الثمن اليه وقال البايع دفعته اليه فلا ضمان على البايع باجر كان او بغير اجر عند ابي ح رح وعندهما ان كان
البايع باجر ضمن لان الثمن بدل المبيع والمبيع امانة عنده لانه اجير مشترك فكذلك بدله وعندهما المبيع
مضمون عليه فكذلك ثمنه ولا ضمان على فلان لانه لا يصدق البايع في حق تضمين فلان رجل بعث اغناما
الى بياع فباعها من رجل ثم مات البياع وترك وارثا فطالب صاحب الاغنام المشتري بالثمن فزعم
انه نقد الثمن للبايع ليس له مطالبة ورثة البياع ما لم يثبت قبض البياع لانه ما لم يثبت قبض البياع
لا يصير دينا في تركته ولا مطالبة المشتري الا بامر وصي البياع لان الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق المطالبة
الى وصي الوكيل ان كان له وصي وان لم يكن دفع الامر الى القاضي حتى ينصب الوصي لان وصيه بعد وفاته كوكيله في
حيوته ولا يصدق المشتري في دعواه الا ببينة لانه مدعي رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم
ثمنها الى فلان فباع وامسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الاستاذ لا يضيق عليه الا دا عادة فلا يصير بتاخير الاداء ضامنا

القسم الثالث في الربويات باب معرفة الربوا

الاصل في معرفة الربوا قوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والحنطة
بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا
والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
فهذا الحديث مشهور حتى كاد يقرب المتواتر لكثرة الرواة رواه عدة كثيرة من الصحابة رض فيحتاج الى معرفة حكم
النص والمحرم بالنص وعلة الحكم في المنصوص عليه اما حكم النص فهو وجوب المساواة بين البدلين في المعيار
الشرعي شرطا لجواز العقد وقال الشافعي رح حكمه حرمة بيع المطعوم مطلقا والمساواة مخلص عن
الحرمة لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء حرم بيع المطعوم مطلقا الا بشرط المساواة والصحيح
قولنا للحديث المشهور ولانه روي بروايتين بالنصب مثلا بمثل وبالرفع مثل بمثل فان كان المروي بالنصب
فالمدرج فيه سوال موضع بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل امر بالبيع متساويا والامر للايجاب واصل البيع ليس
بواجب علم ان المساواة واجبة وان كان المروي بالرفع فالمدرج سوال البيع يعني بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل

فقد اجرى على شرعية البيع بشرط المساواة والشارع متى اجرى على شرعية التصرف بشرط كان هذا ايجابا بتحصيل
ذلك الشرط متى اراد العبد مباشرته واما المحرم فهو الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس
وعند الشافعي هو الفضل المطلق في المطعوم والصحيح قولنا لان النبي عم ذكر المماثلة بقوله مثلا بمثل ثم فسر
تلك المماثلة بالكيل بقوله كيلا بكيل ثم بنى على تلك المماثلة الفضل ربا يعني الفضل على الكيل ربوا هذا سياق
الكلام يعرف ببديهة العقل كيف فانه لو لم يبن عليه لا يفيد لانه يبقى قوله والفضل ربوا مجملا لانه
لا يدري اي فضل ربوا والفضل على ما ذكر ربوا فيودي ذلك الى تعطيله فلا يجوز واما علة الحكم فهي الكيل
او الوزن مع الجنس ونعني به كون المحل قابلا للكيل والوزن وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنس شرط والصحيح قولنا لانهما موثران في وجود المساواة لان بالجنس يثبت المساواة في المالية والمنفعة
وبالكيل والوزن يثبت المساواة في القدر فيوثران في ظهور الفضل على المساواة والفضل على المساواة حرام لانه
فضل مال خال عن العوض في المعاوضة وذلك حرام لاحد معنيين اما لانه يتضرر به صاحبه بان يخرج من يده مال
منتفع به لا بمقابلة عوض فيفوت عليه ما يتعلق به من مصالحه من غير عوض واما لانه تغيير مقتضى المعاوضة لان
المعاوضة تقتضي المماثلة لانها تنبى عن المقابلة بين البدلين فيقتضي ما ينعدم فيه المقابلة ينعدم فيه المعاوضة
فشرطنا المماثلة تحقيقا للمقابلة فكان القدر والجنس علة لظهور المحرم وهو الفضل الخالي عن العوض فاقمنا
مقام علة ثبوت الحرمة تيسيرا لتخريج الاحكام فاذا عرفنا هذه المقدمات فنقول الربوا نوعان نقد ونسية
فربوا النقد هو فضل مال على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس حتى لو باع حفنة بحفنتين او تفاحة
بتفاحتين او سفرجلة بسفرجلتين ونحوها جاز عندنا لعدم الفضل على المعيار الشرعي والعلة وهي القدر مع الجنس
ولا يجوز عنده لوجود الفضل المطلق في بيع المطعوم وانعدام المخلص وهو المساواة في المعيار الشرعي ولو باع
قفيز ارز بقفيزي ارز او منا زعفران بمنوي زعفران لا يجوز بالاجماع لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم
والجنس عنده ولو باع قفيز جص بقفيزي جص او قفيز نورة بقفيزي نورة او منا حديد بمنوي حديد لا يجوز عندنا
لوجود الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن لان القفيز معيار للجص عرفا وشرعا اما عرفا فان الناس يقدرون
مالية الجص بالقفيز ولا يكاد يكون تفاوت يبقى بينهما بعدما مسه القفيزين واما شرعا فلو اتلف على رجل قفيز جص يضمن
قفيزا مثله وضمان العدوان مقيد بالمثل لو لم يكن القفيز معيارا يثبت به التماثل شرعا لما ضمن به وعنده يجوز لعدم
الفضل في بيع المطعوم ولو باع جوزة بجوزتين او بيضة ببيضتين او تمرة بتمرتين باعيانهما جاز عندنا فله فان قال لان
العد انما صار معيارا باصطلاح الناس لا شرعا حيث اصطلحوا على كون الجوز مثلا للجوز مع تفاوت بينهما ولهذا لو اتلف
جوزا ضمن مثله فاذا باعا الواحد بالاثنين فقد غيرا ذلك الاصطلاح فبطل لتوقيفهما فلم يبق العد معيارا فلم يكن
الجوز الزايد فضلا على المعيار واما ربوا النسا فهو فضل العين على الدين والمعجل على المؤجل لان العين والمعجل
فضل على الدين والمؤجل في المالية عادة لان العين منتفع به حالا والدين والمؤجل غير منتفع به حالا فلا يكون
باعتبار الحال مالا فيكون الفضل من حيث النقد ربوا لانه فضل يمكن التحرز عنه وكل فضل يمكن التحرز عنه يكون ربوا
وحراما بقوله عم وحرم الربوا وظاهره يقتضي تحريم الربا مطلقا الا ما لا يمكن التحرز عنه وعلته ان القدر بانفراده او الجنس
بانفراده يحرم ربوا النسا فصورة القدر لو اسلم قفيز حنطة في قفيز حنطة او في قفيز شعير او باع قفيز حنطة بقفيز حنطة
او قفيز شعير دينا موصوفا في الذمة غير موجل لا يجوز بالاجماع لوجود القدر وهو الكيل عندنا ولوجود الطعم عند الشافعي
ولو اسلم قفيز جص في قفيزي نورة او باع ذلك دينا في الذمة لا يجوز عندنا لوجود القدر ويجوز عنده لعدم الطعم وصورة
الجنس بانفراده مرت في باب السلم واذا اختلف النوعان كيلا او وزنا جاز بيع اثنين بواحد يدا بيد ولا خير فيه
نسية لقوله عم واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد اذا اختلف النوعان من الاشياء المذكورة

صدر الحديث لان الالف واللام لتعريف المعهود السابق فيوجب حرمة بيع النسا في المكيل والموزون
ويجوز بيع المكيل والموزون بجنسه متساويا وجيده ورديه سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء **فصل**
اللحمان والالبان اجناس مختلفة وعند الشافعي جنس واحد والصحيح قولنا لانها اجزاء اصول مختلفة واختلاف
الاصول يوجب اختلاف الاجزاء وفروعها ضرورة كالادهان وكالاولاد لان حكم الجزء معتبر بالكل وكذلك خل الخمر
مع خل التمر جنسان مختلفان لاختلاف اصلهما خلافا للشافعي ولحم الغنم كلها جنس واحد من المعز والضان
والنعجة والكبش لان اصلها جنس واحد وكذلك شحومها واللحم والالية والشحم والالية جنسان مختلفان لاختلاف
صورها ومنافعها وشحم الجنب من جنس اللحم يباع معه وهو بيع الالية وشحم البطن جنسان مختلفان ولحم البقر والجواميس
جنس واحد وكذا الابل جنس واحد وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطيور بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد
لانه لا يوزن في العادة بل يباع عددا والربوا لا يظهر في غير المكيل والموزون وثمر كل نوع من الشجر جنس واحد
كالتمر والعنب والكمثرى والتفاح حتى يجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا والزيت جنس واحد والقطن
والكتان جنسان وكذلك غزلهما لاختلاف اصلهما ومنافعهما وكذلك الصوف مع الشعر جنسان فكذلك غزلهما

باب شبهة الربوا والشبهة المجانسة

اصله ان شبهة الربوا وشبهة المجانسة
ملحقة بحقيقتها في باب الربوا احتياطا للحرمة لانه متى وقع الشك في الحل والحرمة تغلب جانب الحرمة تحرزا
عن الحرام ولا يجوز بيع الحنطة بدقيقها وسويقها كيلا وان تساويا كيلا خلافا لمالك لان بينهما شبهة المجانسة لان
الدقيق والسويق اجزاء الحنطة والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا اخر الا انه يختلف الاسم والصورة وشيء من المنافع مع
قيام اكثرها فبقيت المجانسة من وجه وشبهة المجانسة ملحقة بحقيقتها فكان التساوي بينهما في الكيل شرطا للجواز باعتبار
شبهة المجانسة ولا يعرف التساوي بينهما في الكيل لان الحنطة بالطحن تزيد في الحجم فلا يدري ان حنطة الدقيق مثل
مثل الحنطة في الكيل ام لا فوقع الشك في الجواز فلا يجوز ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند ابي حنيفة رح وعندهما
يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف فيهما صورة ومعنى لان ما يبتغى من احدهما لا يبتغى من الاخر سوى معنى
القوت والتغذي ولهذا لا تتحقق المجانسة فصار كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير له ان بينهما شبهة المجانسة
لان الدقيق اجزاء حنطة غير مقلية والسويق اجزاء حنطة مقلية وبين المركبين حقيقة المجانسة لان بالقلي لم يزل
الاسم والصورة واكثر المعاني ولهذا لو غصب حنطة وقلاها لا ينقطع حق المالك فيكون بين اجزائهما شبهة
المجانسة وباعتبار شبهة المجانسة لا يعرف التساوي بينهما في الكيل لان الحنطة قد تنقص بالقلي ولهذا لا يجوز
المقلي بغير المقلي ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق والمقلية بالمقلية متساويا خلافا للشافعي
لان بينهما حقيقة المجانسة وقد وجد التساوي بينهما في القدر فيجوز ولا يجوز بيع المقلي بغير المقلي وبالدقيق او
بالسويق ولا بيع تمر مطبوخ بتمر غير مطبوخ او حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة لانه جنس بجنس لا يعرف تساويهما في
الكيل بصنع العبد لان بالقلي تنضم اجزاؤهما وتكتنز وبالطبخ تنفتح اجزاؤهما وتنتفخ فلا ينكبس احدهما في الكيل
مثل ما ينكبس الاخر فانعدمت المساواة بينهما في الكيل بصنع العبد وصنع العبد لا يؤثر في اسقاط شرط عليه ويجوز بيع
الحنطة المبلولة بالمبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب
والزبيب المنقع بالمنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد والشافعي لا يجوز الا اذا علم انهما اذا جفا كانا
سواء لهما انه لا يعرف التساوي بين الرطبة واليابسة في الكيل لان الرطبة لا تنكبس في الكيل مثل اليابسة فيبقى
بينهما تفاوت فلا يعلم التماثل بالكيل في هذه الحالة كالمقلية بغير المقلية وبين المبلولة والمبلولة ان تحقق
التساوي في الكيل لكن البلل فيهما ليس منهما وليس بمال فلم يعتبر التساوي فيهما فلا يعرف التساوي فيما سوى البلل
منهما بخلاف الرطب والرطبة لان الرطوبة فيهما من الرطب وهو وصف يزداد به المالية لنا ان النص يقتضي

جواز بيع الحنطة بالحنطة متساويا في الكيل مطلقا لم يفصل بين حال وحال فيسقط اعتبار التفاوت بينهما
في الاجزاء والاوصاف ضرورة لان هذا التفاوت حصل بصنع الله تعالى فيسقط اعتباره ضرورة تعذر الاحتراز عنه
كالحنطة العلكة بالرخوة والمكتنزة بالمسوسة بخلاف المقلية بغير المقلية لان التفاوت بينهما حصل بصنع العبد فلا يسقط اعتباره
لانه امكن الاحتراز عنه ولا يلزم المبلولة بغير المبلولة لان الحنطة في الاصل خلقت ندية وبالبلل تعود الى ما خلقت عليه
فيصير في معنى الحنطة الرطبة كانها لم تتغير عن حالها اصلا ويجوز بيع الرطب بالتمر او التمر بالبسر او الرطب بالبسر عند
ابي حنيفة رح وقالوا لا يجوز لما روي ان النبي عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا
نهى وبنى على العلة وهي النقصان حالة الجفاف وله ان الرطب تمر لان التمر اسم لجنس التمر الخارج من النخيل من اول
خروجها الى ان يتم بدليل ان النبي عم نهى عن بيع التمر حتى تزهي قيل وما تزهي فقال ان تحمر او تصفر سماه تمرا حال كونه بسرا
وبيع التمر بالتمر اذا تساويا كيلا جاز بالنص وحديثهم غير ثابت لان مداره على زيد بن ابي عياش وهو مطعون
في النقل طعنه ابو حنيفة رح وبدليل ان فيه سؤالا عن النقصان عند الجفاف وهذا لا يشكل على احد ولانه خبر واحد
ورد مخالفا للخبر المشهور وهو ما روينا فلا يقبل ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب خلافا للشافعي
اما عند ابي حنيفة رح فلانه بيع التمر بالتمر متساويا واما عند ابي يوسف ومحمد فلان بينهما حقيقة المجانسة وباعتبار
حقيقة المجانسة بينهما تماثل في المعيار ولا يعتبر شبهة المجانسة في محل الحقيقة لانه يؤدي ذلك الى ان يكون الشبهة
مخالفة للحقيقة وهذا لا يجوز بخلاف الرطب بالتمر لانه ليس بينهما حقيقة المجانسة لتضاد بين الرطوبة واليبوسة
ولاختلاف المقاصد بينهما ولهذا لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث ولكن بينهما شبهة
المجانسة وباعتبار تلك الشبهة لا يعرف التماثل بينهما في المعيار ولا يجوز بيع التمر بالبسر متفاضلا لان البسر
من جنس التمر ويجوز بيع الكفرى بالتمر متفاضلا لانه ليس من جنس التمر ولكنه شيء يخرج من وسط النخل ويجوز بيع
العنب بالزبيب متساويا عندهما خلافا لمحمد لانه بمنزلة بيع الرطب بالتمر الا ان ابا يوسف لم يجوز بيع الرطب
بالتمر ويجوز بيع العنب بالزبيب لان القياس ان يجوز بيع الرطب بالتمر لكنه تركته في خاصة بالنص ولا نص على
عداه فبقي على اصل القياس ولا يجوز بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجدود خرصا وبيع الحنطة في سنبلها بالحنطة
المصفاة خرصا وبيع العنب بالزبيب خرصا وعند الشافعي يجوز والصحيح قولنا لانه باع مجازفة لا مماثلة كيلا
فلا يجوز بالنص وما روي انه عم رخص في بيع العرايا فذكر ابو عبيدة ان العرية هي العطية وهي ان يهب الرجل
لرجل نخيل على راسها فلم يجد الموهوب له ثمره فكره المعري دخول بستانه فاعطاه مكانه تمره مجدودا
خرصا بدله لئلا يصير المعري مخلفا وعده فيتصور هذا بصورة البيع ويكون عطية حقيقة فسماه الراوي بيعا
مجازا لتصوره بصورة البيع والدليل على ان العرية عبارة عن العطية قوله عم خففوا في الخرص فان في
المال العرية والوصية اي الصدقة ولانه يقال اعرى يعري اذا اعطى باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري
شعير او باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين او باع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة ودرهم جاز خلافا
لزفر والشافعي لهما ان المقابلة وقعت مطلقة والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على البدلين على سبيل
الاجزاء والشيوع لغة لانه جمع بين مثلين لا بد ان يحذف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع
بلفظ الجمع بان قال بعت هذه الجملة انقسمت اجزاء هذه الجملة على اجزاء الاخرى فكذا هذا فيصير كل جزء من الدرهم
والدينار مقابلا بكل جزء من الدرهمين والدينارين وانه ربوا ولنا ان المقابلة وان وقعت مطلقة لفظا
ولكنها مقيدة بتقييد انصراف الجنس الى خلاف الجنس دلالة لان الظاهر ان العاقد قصد تصرف الصحة دون الفساد
لان عقله ودينه يدعوانه الى الصحة ويمنعانه من الفساد فيجب حمل تصرفه على الصحة ما امكن وقد امكن بان تصرف الجنس
الى خلاف الجنس وصار كما لو باع احد الشريكين نصف العبد المشترك انصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد

فصل لو باع الزيت بالزيتون او دهن السمسم بالسمسم او شاة على ظهرها صوف
بصوف او شاة في ضرعها لبن بلبن او العصير بالعنب او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن او القطن
بحب القطن او النوى بالتمر او دارا فيها صفائح ذهب بالذهب او سيفا مفضضا بفضة او الحنطة
المنقاة بالحنطة التي في سنبلها ان كان الخالص والمفصول اكثر من المضموم والمكنون جاز
وعند الشافعي لا يجوز وان كان المفصول اقل او مثله او لا يدرى لا يجوز بالاجماع والصحيح قولنا
لانه امكن تصحيح هذا العقد بان يجعل بازاء الدهن المضموم بمثله من الدهن المفصول والباقي
بازاء الكسب والثفل فيجعل كذلك تحريا للجواز وحملا لفعله على الصلاح والسداد بخلاف لو باع
التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز وان امكن تصحيحه بجعل اللب بازاء النواة والنواة بازاء اللب ولهذا
لو نص عليه يجوز لانه لا يمكن صرف اللب الى النواة لان الشرع لما اجرى الربا في التمر فقد اعتبرهما
متحدا وفيما اعتبره الشرع متحدا لا يجوز ان تعتبر متعددا وهذا اذا كان الثفل والكسب في البدل
الاخر متقوما وان لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز لان ما في الزبد
بعد اخراج سمنه منه لا قيمة له ويكون سمنه اقل من السمن الخالص فلا يجوز الا اذا علم ان السمن
الخالص مثل ما فيه فيجوز وهذا العقد مروي عن ابي حنيفة نصا ولو باع لحم شاة بشاة فهو
على اوجه ان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لانه باع موزونا بموزون
من جنسه متساويا وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا اذا كان اللحم الخالص اكثر لما بينا
وان كانت حية يجوز بكل حال عندهما استحسانا وعند محمد والشافعي لا يجوز الا اذا كان اللحم الصافي
اكثر لهما انه باع اللحم بما يجانسه في ضمنه وهو موزون لان اللحم الموصول بالشاة مجانس للحم
المفصول لاتحاد ما هو المقصود وهو الاكل وهو موزون لان الموزون اسم لما يعتبر الوزن في الحكم
وان تعذر وزنه للحال كالدهن في السمسم والجوز موزونا وان تعذر وزنه للحال فيجب اعتبار
المماثلة بينهما كما لو باع دهن السمسم بالسمسم ودهن الجوز بالجوز ولنا انه باع الموزون بغير الموزون
لان اللحم في الشاة الحية غير موزون لان الموزون ما يمكن معرفة مقداره بالوزن وقد قام بالحيوان معنى
يمنعنا عن معرفة مقداره بالوزن وهو الحياة لان الحيوان بقوة حياته اذا ثقل نفسه في الميزان
ثقل بان يتنفس واذا خفف نفسه خف بان لا يتنفس ولهذا كان النائم اثقل من اليقظان
بخلاف الدهن في السمسم والجوز فانه موزون لانه ما قام به معنى يمنعنا عن معرفة مقداره بالوزن
لان التركيب قائم بالقشر دون الدهن لان الدهن مائع والقشر جامد ولا تركيب بين المائع والجامد
الا انه تعذر وزنه لاختلاطه بغيره وهذا لا يخرجه من ان يكون موزونا كالذهب في الديباج المنسوج
واللبن في الضرع والحنطة في سنبلها ويجوز بيع قصيل الحنطة بالحنطة لاختلاف المجانسة فان كان انعقد
حنطة لم يجز الا على طريق الاعتبار كما وصفنا في السوادر وبيع الحنطة او الدقيق بالخبز يدا بيد روي
عن ابي حنيفة انه لا خير فيه لان بينهما شبهة المجانسة في الحال باعتبار ما لا يعرف التساوي بينهما في المعيار
وعندهما يجوز وهو الصحيح لان الحنطة او الدقيق مكيل والخبز موزون والربا لا يتحقق بين المكيل والموزون
لانه لا يظهر الفضل على المعيار وعلى هذا يجوز بيع اللبن بالجبن لان احدهما مكيل والاخر موزون او بيع
النخالة بالدقيق لا يجوز عند ابي يوسف الا ان تكون النخالة اكثر وعند محمد يجوز اذا تساويا كيلا لان النخالة
دقيق لانها متى طحنت طحنا ناعما يصير كلا دقيقا لان كون النخالة قشر الحنطة والدقيق لبها فكان كلب الجوز
مع الجوز الا انها اذا طحنت طحنا ناعما لا يمكن التمييز بينهما الا انها تصير دقيقا كالمدر اذا طحن مع حب حنطة

فيجب ان يكون النخالة اكثر ليكون النخالة بمثل النخالة والزيادة بازاء اللب ولو باع دقيقا منخولا بدقيق
غير منخول متساويا جاز لان النخالة كالرداءة فيكون مثل بيع دقيق ردي بدقيق جيد وكذا بيع التمر بالتمر
المنقوع لقول عم التمر بالتمر الحديث من غير فصل ولا يجوز بيع الخل بالعصير لان بينهما شبهة المجانسة للحال
باعتبار حقيقة المجانسة في المال وباعتبار ما لا يعرف التساوي بينهما باع رطلا من لبن حليب برطل من لبن محمض ان كان
الحليب اذا اخرج زبده ينقص من رطل جاز وان كان لا ينقص فلا لانه بيع الزبد قليلا ما خاليا عن العوض فيكون ربوا
ويجوز بيع الابريسم بغزل القز متساويا لان القز ابريسم فاما جوز القز بالابريسم ينظر ان كان جوز القز
اذا سل منه ابريسم ينقص فلا يجوز وان لم ينقص جاز وهذا ينقص لا محالة فيكون كبيع الحنطة بالدقيق قال محمد
يجوز بيع قطن بغزل قطن كيف ما كان لاختلاف المجانسة بينهما لان الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف
لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن مغزول رقاق وقول محمد اظهر ويجوز بيع الثوب بالغزل
لاختلاف المجانسة وبيع اللبد بالصوف يجوز ان كان اللبد بحال لا ينقض فيصير صوفا كالثوب مع القطن

باب فساد البيع لجهالة المبيع

مسائله على ثلثة اقسام احدها
في العدديات والاموال المتقاربة والثاني في العدديات المتقاربة والاموال المتماثلة والثالث
في الجمع بينهما اما القسم الاول لو اشترى شاة من قطيع او ذراعا من الدار والثوب لا يجوز لان البيع مجهول
جهالة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لكون الاغنام والذرعان متفاوتة فاحشة وبدونهما
لا يفيد العقد مقصوده فيفسد ولو باع هذا القطيع كل شاة بكذا او هذه الرزمة كل ثوب بكذا
او في العدديات المتفاوتة ولم يسم جملتها لم يجز البيع في الكل عند ابي حنيفة الا اذا علم جملتها في المجلس فيجوز وله
الخيار وعندهما يجوز في الكل لان نفس الجهالة غير مانع جواز البيع وانما المانع الجهالة المفضية الى المنازعة
وهذه الجهالة ترتفع من غير منازعة بان يعد الاغنام والثياب فيجوز له ان عدد الكل وثمنه مجهول جهالة تفضي
الى المنازعة عسى لانهما ربما يتنازعان الى ان يعد الاغنام وربما يتفرقان عليها العد للحال مانع الا ان هذه
الجهالة يتوهم زوالها فتفسد للحال وتنقلب جائزا متى علم عددها في المجلس لان لساعات المجلس حكم ساعة
واحدة فصار كانهما انشآ العقد بعد الاعلام ولو لم يعلم حتى تفرقا تاكد الفساد ولكن ان اشترى ثوبا برقمه
فسد الا ان يعلم رقمه في المجلس فيتخير ويتاكد الفساد بالافتراق وكذا هذا ولو باعها كل اثنين بكذا
ويسمى جملتها او لم يسم فسد البيع بالاجماع لان كل شاة وكل ثوب مبيع وثمنه لا يعرف الا بانضمام غيره اليه وذكر
الغير مجهول لا يدرى انه جيد او ردي فان ضم اليه افضل كان حصة المضموم اليه اقل وان ضم اليه اردى كان
اكثر فصار ثمن كل شاة مجهولا والقسم الثاني لو باع قفيزا من صبرة ومنا من جملة متماثلة وعشرة
من مائة متقاربة كلها معينة جاز لان مثل الجهالة غير مفضية الى المنازعة ليكون القفزان والاعداد
امثالا متساوية ولو باع هذه الصبرة كل قفيز بدرهم او هذه الجملة الوزنية كل من بدرهم او هذه الاعداد المتقاربة
كل عدد بكذا جاز في الصحيح ولا يجوز في الباقي عند ابي حنيفة وله الخيار لان الباقي مجهول وثمنه مجهول وعندهما
يجوز في الكل لما بينا ولما لم يجز البيع في الكل عنده وجب صرفه الى قفيز واحد لان بيع قفيز من صبرة جائز لانه معلوم
بخلاف شاة من القطيع وذرع من الثوب لا يجوز والقسم الثالث لو باع هذه الحنطة وهذا الشعير
كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة حتى يعلم الكل فاذا علم فله الخيار ان شاء اخذ
كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم وعندهما يجوز في الكل لهما ان المبيع معلوم لانه
مشار اليه والثمن مقدر بالمشار اليه والمقدر بالمشار اليه يكون معلوما كما لو باع قفيزا من صبرة وله انه لا يمكن
تجويز البيع على الكل لان ثمن الكل مجهول وان كان المبيع معلوما بالاشارة ولا على قفيز واحد لان كان

ثمنه معلوما لان المبيع قفيز مرسل والقفيز المرسل يحتمل ان يكون منهما من كل واحد نصف قفيز
ويحتمل ان يكون من احدهما اما الحنطة او الشعير فلا يمكن تعيين احدهما لان احدى الجهتين ليست
باولى من الاخرى فبقي المبيع مجهولا فيفسد العقد ولو قال كل قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد
نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز في الباقي فان علم كله فله الخيار عند ابي حنيفة رح لان بكون قفيز واحد
معلوم والقفيز معلوم فيجوز كما لو باع قفيزا من صبرة ولو باعهما على ان كل واحد عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم
لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن
ولو قال كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد باحدهما عيبا بعد القبض رد المعيب خاصة بحصته من الثمن لانه لما قال
منهما فقد جعل كل قفيز مضافا اليهما فصار بايعا كل قفيز منهما نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم
فيقسم كل درهم من الثمن على قيمة نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير فان كانت قيمة الحنطة ضعف
قيمة الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثه بخلاف الاول لانه لم يضف كل قفيز اليهما ولا الى كل واحد
منهما بل ذكره مطلقا فكان جعله مضافا الى كل واحد منهما ليصير كل نوع معلوما يقينا واحوط اولى من جعله
مضافا اليهما ويصير من كل نوع جزءا وظنا فيصير كانه قال كل قفيز من كل واحد منهما بدرهم ولو قال
القفيز بدرهم جعل كانه قال كل قفيز بدرهم ولو قال القفيز منهما بدرهم فكانه قال كل قفيز منهما
لان ادخل لام التجنيس على القفيز فيستغرق الجنس كحرف كل بيننا وكل الجنس فصار ذكر اللام
وذكر كل سواء ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على ان الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة
ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع لان المبيع والثمن معلومان لكن كل قفيز وشاة منها مجهول ومثله الجهالة
لا يوقعهما في المنازعة فلا تفسد البيع فان وجد القطيع احد عشر فسد في الكل لان واحدا من الغنم لم يدخل
في البيع وهو مجهول فيجهل في الباقي وان وجد القطيع عشرة والصبرة احد عشر صح البيع في الكل لان الداخل
في البيع عشرة اقفزة من الصبرة وهي معلومة ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح عنه عشرة دراهم
وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز وان شاة الزايدة
يضم اليها قفيز من هذه الحنطة فانا نثبت حصة حمل الحنطة يطرح منها عشرة ويخير في الكل لانه اخذ بقية
الثمن وبين تركه لانه اشتراهما صفقة واحدة وقد توقت واذا وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد
البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى شاة فاتية والصفقة متى فسدت
في البعض فسدت في الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تفسد في الكل فيجوز في تسع غنم وتسعة اقفزة وله الخيار
فصل لو باع صبرة حنطة معينة على انها اقل من كر ما به فهو على اربعة اوجه اما ان باعها على انها اقل
من كر او على انها اكثر او على انها اقل من كر او اكثر او على انها كر او اقل اما اذا قال على انها اقل من كر فوجدها
اقل من كر جاز وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا يجوز لان الاصل انه متى اجتمع الاشارة والمقدار في المكيل والموزون
يجعل المبيع المقدار لا المشار اليه كما لو قال بعتك هذه الحنطة على انها كر فالمبيع مقدار الكر لا المشار اليه
فكذا هذا ومقدار مجهول لان اقل من الكر مقدار مجهول فيكون المبيع مجهولا وجه ظاهر الرواية ان المقدار انما
يجعل مبيعا اذا كان معلوما فاما اذا كان مجهولا فلا يجعل مبيعا بل يجعل المشار اليه مبيعا احتيالا لتصحيح العقد
ويعتبر المقدار المجهول صفة للمشار اليه وجهالة الصفة لا توجب الفساد فان وجدها كرا او اكثر فسد البيع
لان المبيع اقل من كر فلا بد من ان ينقص شيئا من الكر وذلك مجهول فيجهل الباقي واما اذا باعها على انها اكثر
من كر فوجدها كرا او اقل لم يجز لان المبيع اكثر من كر فلا بد من طرح بعض الثمن للنقصان وهو مجهول
لان الزيادة على الكر مجهول فيصير حصة الفايت من الثمن مجهولا فاوجب ذلك جهالة الباقي من الثمن

واما اذا باعها على انها اقل من كر او اكثر من كر فوجدها اقل او اكثر جاز وان وجدها كرا تاما
فسد البيع لان المبيع اما اقل من كر او اكثر لانه ادخل حرف او على المقدارين فيكون المراد احدهما
فان المقدارين وجد يكون هو المراد من الاصل لا غير فاذا وجد كرا لا يدري ان المبيع اقل من كر
فيحتاج الى نقصان شيء من الكر وهو مجهول او المبيع اكثر من كر فيجب طرح بعض الثمن وهو مجهول واما اذا
باعها على انها كر او اقل جاز كيف ما كان ولزم لانه ان وجد كرا او اقل فهو المبيع وان وجد اكثر فالزيادة
لم يدخل تحت البيع فيردها وله الكر بتمامه وكذا لو باعها على انها كر او اكثر الا انه اذا وجد اقل يطرح حصة
النقصان ويخير لانه اذا لم يوجد احد المقدارين اما الكر او الاكثر جعلنا المبيع هو الكر لا الاكثر من الكر
لان في جعل الكر مبيعا جواز العقد لانه معلوم فمتى استحق منه شيء يطرح بقدره من الثمن وفي جعل الاكثر
من الكر مبيعا فساد العقد لانه متى وجدها اقل يطرح عنه حصة الزيادة من الثمن وانها مجهولة فيجهل
الباقي فجعلنا المبيع الكر احتيالا للجواز وتنزيها للعقد عن الفساد ولو قال ابيعك هذه الدار على انها
اقل من الف ذراع جاز كيف ما كان ولزمه لان الذرع في الدار صفة فصار كانه اشترى دارا على انها
اكثر من الف ذراع جاز كيف ما كان الا انه ان وجدها اقل من الف فله الخيار ان شاء اخذها بجميع
الثمن وان شاء ترك لانه يصير كانه اشترى دارا على انها واسعة فوجدها ضيقة جاز البيع وله الخيار
بفوات الصفة كما لو اشترى حنطة على انها جيدة فوجدها رديئة ولو باع عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار او حمام لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع يكون عشرها
وبيع عشر الدار جائز كما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم له ان الذراع اسم لما يذرع به الممسوح وقد
استعير لما يحله الذراع وهو العين مجازا والشايع لا يحله الذراع فلا يمكن ان يستعار اسم الذراع للشايع
مجازا فلا يقع اسم الذراع على جزء شايع بل يقع على جزء بعينه فانه مجهول فيفسد العقد اشترى رجل نصيب
غيره من دار فان كانا يعلمان مقداره جاز وان كانا لا يعلمان مقداره لا يجوز لان جهالتهما بمقدار
النصيب يوقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان المشتري يطالبه بالاكثر والبايع يسلم
الاقل وان علم احدهما المشتري مقداره جاز البيع وان لم يعلم لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وله الخيار
لهما ان المبيع معلوم في نفسه لان نصيب البايع من الدار معلوم في ذاته لا يزداد ولا ينتقص ووجدت
الاشارة الى طرف المبيع فانه قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه في هذه الدار موجود لا محالة والاشارة الى
طرف المبيع كافية للجواز كما لو قال بعتك ما في هذا الجراب او ما في هذه الدار ولا يعلمان ما فيها جاز فكذا
هذا له ان المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المشتري لا يعرف مقداره فلا يمكنه القبض بنفسه
بل يطالب البايع بالتسليم ومتى سلم البايع الثلث يقول المشتري نصيبك النصف فيتنازعان فيمتنع التسليم والتسلم
بسبب هذه الجهالة بخلاف ما اذا علم المشتري مقداره لانه يمكنه قبض المبيع بنفسه من غير تسليم البايع
ومتى قبض لا يبقى للبايع حق المنازعة معه فيما قبض لانه باع جميع نصيبه بخلاف ما لو اقتسما على ان يأخذ
احدهما دارا ويأخذ الاخر شقصا في الدار اخرى لا يجوز القسمة ما لم يعلم مقدار النصيب لان كل واحد
من المتقاسمين بايع ومشتري فجهل احدهما كجهل البايع والمشتري وجهالتهما بمقدار النصيب تمنع الجواز وكذلك
لو اذا وهب نصيبه في عبد من رجل لا يجوز ما لم يعلما لان اعلام الموهوب شرط لجواز الهبة في مشاع يحتمل
القسمة وانه قائم مقام القبض فيراعى فيه الاعلام الكامل دون الناقص كما في القبض والاعلام الكامل
ان يعلما جميعا المتعاقدان ولو اشترى كذا من سقاكذي كذا قربة ماء والقربة معينة جاز استحسانا للتعامل
الناس ولو اشترى عشر بطيخات بغير عينها من وقر بطيخ لا يجوز لانها متفاوتة فان عزلها

البايع فقبلها المشتري جاز استحسانا وكذلك ساير العدديات المتفاوتة كما لو اشترى عشرة شياه من مائة
شاة وعزلها البايع وقبلها المشتري او اشترى من هذا اللحم ثلثة ارطال بدرهم وعزلها وسلمها جاز لان البيع
انما ينعقد الان بالتعاطي والان المبيع معلوم وعن محمد رح لو قال لقصاب زن لي من هذا الجنب من هذا
الفخذ رطلا بكذا فوزنه جاز لان عندنا يجوز البيع اذا سمى مكانا من الشاة فيصير كبيع قفيز من صبرة
ولو اشترى من قصاب لحما بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه جاز لانه رضي بذلك ولو اشترى مائة جوزة
من جوز كثير فلما عد منها البايع فلا خيار له لان الجوز متقارب فجاز بيع بعض ما جمله ولزم ولا كذلك اللحم
لما بينا ولو دفع دراهم الى خباز واشترى منه مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد
لان الخبز غير مشار اليه وكان المبيع مجهولا ولو لم يتلفظ بالشراء جاز لان البيع ينعقد الان بالتعاطي

باب فساد البيع بجهالة الثمن

باع شيئا بقيمته او بحكمه او بحكم
نفسه فالبيع فاسد لان قيمته مجهولا باختلاف المقومين فيها لان معرفتها بطريق الحزر والظن وذلك
مختلف وكذا بحكمه لانه لا يدري بكم يحكم والمراد من بحكمه المحلوف ان كان من الكفارة فهي مجهولة لانها قد
تكون بالاعتاق والكسوة والاطعام وان كان المراد به ما يتخذ به يمين البايع بان حلف ان لا يبيع الا باكثر
من عشرة فقول بعه بعشرة وزيادة فهذه الزيادة مجهولة فيكون الثمن مجهولا وكذا لو باع بالف درهم
الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لانه لا يمكن استثناء الدينار من الدراهم الا بالقيمة فانها مجهولة
كانه قال الا قدر قيمة الدينار ولو باع بمثل ما باعه فلان ان علما به جاز وان لم يعلما او لم يعلم البايع فالبيع
فاسد لان مقصوده من البيع الثمن وقد جهل قدره فاوجب فساده فان علم ذلك في المجلس جاز وله الخيار
كما لو اشترى برقمه باع بالنقد بكذا وبالنسيئة كذا لا يجوز لان الثمن مجهول لا يدري انه يختار البيع بالثمن
الموجل او المعجل اشترى شيئا على انه كذا فوجده انقص او ازيد فلا يخلو اما ان يكون في المكيلات
والموزونات او في العدديات المتقاربة او في العدديات المتفاوتة ولا يخلو اما ان يسمي لكل عدد
ثمنا او لم يسم اما في العدديات المتفاوتة بان اشترى عدل بز على ان فيه خمسين ثوبا بثمن معلوم
فوجده زايدا او ناقصا فسد البيع لان الزايد لم يدخل تحت البيع فيجب رده فالمشتري يرد الردي والبايع
يطلب الجيد فيودي الى المنازعة وكذا الناقص لانه يطرح من الثمن حصة النقصان وهي مجهولة فيصير
حصة الباقي من الثمن مجهولا وان سمى لكل ثوب ثمنا فوجده زايدا كان فاسدا لما مر وان وجده ناقصا
كان جايزا لان حصة الناقص معلومة ثم ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لان الصفقة توقفت
عليه قبل التمام فلهذا قولهما وعند ابي ح رح يكون فاسدا لانه جمع في الصفقة بين المعدوم والموجود فيصير
قبول البايع في المعدوم شرطا لقبول البيع في الموجود فصارت حصة المعدوم الفاسد شرطا في بيع الموجود
وانه ربوا وقيل فيه اتفاق لان اضافة البيع الى المعدوم لم يصح لان المعدوم ليس بشيء فيكون وجود بيعه
وعدمه بمنزلة فلا يصير شرطا فاسدا في بيع الموجود وكذلك ساير المعدودات المتفاوتة واما اذا اشترى
مكيلا او موزونا على انه كذا فزاد او نقص جاز البيع وله الخيار في النقصان باخذ بحصته الموجود لانه مثلي
فينقسم الثمن على عدد القفزان فيكون حصة كل واحد من الثمن معلوم ولا خيار له في الزيادة بل يردها لانها
اصل وليس بوصف فلم يدخل تحت البيع فكذلك الجواب في العدديات المتقاربة المتساوي محمد رح
لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لا يجوز لان الثمن مجهول لان وزن الحجر غير معلوم وربما يضيع الحجر قبل معرفة وزنه
فيودي الى المنازعة واذا علم وزنه فله الخيار لما بينا ولو باع هذه الرمانة بوزنها لا يجوز لانها قد تنقص
فيصير الثمن مجهولا رجل له عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر

بباقي فباعه وقبله المشتري جاز لانه يصير كانه قال بعني هذين بالعشرة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض
لا يجوز لان بعد البعض قد يبقى شيء من العشرة فيكون بعضها مجهولا حتى يجيء شيء يستغرق العشرة ولو قال بعتك
هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بالف وخمسمائة لانه استثنى بيع نصفه بخمسمائة من الثمن الاول
فيكون النصف الاول بالف وكذلك لو قال بعتك هذا العبد بالف على ان نصفه لك بخمسمائة جاز البيع في جميعه نصفه بخمسمائة
ونصفه الاخر بخمسمائة ولو قال بعتكه بالف على ان لي نصفه بخمسمائة او بثلث الثمن فسد البيع في كله لانه غير له رجل قال
بعتكه بالف على ان نصفه بيننا مشترك بخمسمائة فسد في الكل لانه اشترط صفقة في صفقة ولو قال بعتك هذين
العبدين بالف على ان هذا العبد منهما لك بمائة دينار فسد البيع فيهما عند ابي ح رح لان حصة الباقي من الالف
مجهولة وعند محمد يجوز في الذي سماه بمائة دينار ولا يجوز في الاخر ولو اشترى شاة مذبوحة فاذا رجلها مقطوعة
من الفخذ لا يجوز لان الفخذ لها حصة من الثمن لانه جزء من المبيع مقصودا فيكون شراء الباقي شراء بالحصة
ابتداء ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة مثمرة باعها كلها بثمرها فاذا نخلة غير مثمرة فالبيع فاسد لان غير
المثمر له حصة من الثمن فيكون البيع في الموجود بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز ولو باع ارضا على ان فيها كذا
كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة فالبيع جايز وله الخيار لان النخلة ليست لها حصة من الثمن لانها يدخل البيع
تبعا من غير ذكر لما بينا فيكون البيع في الباقي بجميع الثمن لا بالحصة وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا
بيتا فوجدها ناقصة قال محمد رح لو باع دارا على ان للبايع طريقا من هذا الموضع الى باب الدار ووصف
طوله وعرضه لا يصح البيع لان اوجب البيع في الكل ثم رجع على البيع في الطريق لانه شرط استبقاء الملك فيه لنفسه فلو صح
البيع صار للطريق حصة من الثمن وهي مجهولة فيكون ثمن الباقي ايضا مجهولا ولو قال الا طريقا ووصف طوله
وعرضه جاز البيع لانه يصير بايعا ما عدا الطريق بجميع الثمن المسمى لان المستثنى لم يكن داخلا في البيع وكذلك لو قال
بعتك هذه الدار بالف على ان لي هذا البيت لا يجوز ولو قال الا هذا البيت جاز بجميع الثمن الاول ولو قال بعتك
هذا العبد بمائة دينار على ان لي ربعه فللمشتري ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الثمن ولو قال الا ربعه فللمشتري
ثلثة ارباعه بجميع الثمن وكذلك لو قال بعتك هذين العبدين بالف الا هذا صح البيع بجميع الثمن كانه باعه لا غير ولو قال
على ان لي هذا لا يجوز البيع لانه لو جاز في الذي باعه كان بيعا بالحصة لما بينا وذلك لا يجوز والله اعلم

باب العقد على شيئين لا يجوز في احدهما

ولو اشترى عبدين فاذا
احدهما حر او مذبوحين واحدهما ميتة او متروك التسمية او دنين من خل واحدهما خمر او دابتين مجللتين
على انهما فرسان فاحدهما بغل او خادمين على انهما وصيفتان فاحدهما غلام او ثوبين على انهما هرويان فاحدهما
مروي ولم يسم لكل واحد منهما ثمنا فالبيع فاسد بالاجماع وان سمى لكل واحد ثمنا فسد البيع عند ابي ح رح وعندهما
يصح فيما هو محله وله الخيار لهما ان البيع ينعقد على ما يقبله بثمن معلوم لحله فيسلم عن الفساد فيصح واذا لم يسم لكل
واحد ثمنا فالبيع لا ينعقد على ما لا يقبله وانما ينعقد على ما يقبله بحصته من الثمن ابتداء فوزع الثمن عليه وعلى ما لا
يقبله وحصته من الثمن مجهولة فلا يصح له انه جعل قبول العقد فيما لا يقبله شرطا لقبوله العقد في الاخر فان من باع
شيئين يكون قبول العقد في حق كل واحد شرطا لصحة العقد في الاخر حتى لو قبل في احدهما لا يجوز وهذا شرط مفسد للعقد
لانه صار حصة ما لا يقبله العقد من الثمن مشروطا في بيع الاخر وحصته ربوا لان الحر والمعدوم لا يصلح عوضا والربوا هو الفضل الخالي
عن العوض مشروط في البيع فيفسد به العقد وان كان احدهما مدبرا او مكاتبا او ام ولد جاز في الاخر بحصته سمى لكل واحد ثمنا او لا
لانه انعقد العقد عليهم باعتبار كونهم مالا متقوما وظهر الانعقاد في حق غيره لا في حق نفسه لقيام حق نفسه فيقسم الثمن ويصح البيع في الغير
وهذا جايز لمن اشترى عبدين احدهما له قد عيب في البيع ثم صح البيع في عبد غيره وانقسم الثمن عليهما ولو اشترى عبدا
مفردا لا ينعقد فلهذا يجوز بقا البيع بالحصة ولا يجوز ابتداء كما لو اشترى عبدين فاستحق احدهما وذلك

لان الحصة معلومة من وجه باعتبار القيمة حتى تعتبر بها في ضمان المتلفات مجهولة من وجه باعتبار انها تعرف بالحزر والظن ففي الابتداء لا يجوز لم يكن ثابتا فلا يثبت بالاحتمال وفي البقاء العقد كان جائزا فلا يرتفع الجواز بالاحتمال ولو باع الملك والوقف صفقة واحدة قيل فسد البيع في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محررا عن التمليك والتملك وكذا ذكر الفقيه ابو الليث في نوازله رجل اشترى قرية ولم يستثن المقبرة والمساجد فسد البيع لان بيع هذه الاشياء باطل لان البيع انما ينعقد لاحتمال النفاذ وبيع الوقف لا يتوهم نفاذه فصار كما لو باع حرا وعبدا حتى لو باع ارضا فيها مسجد خراب لم ينفذ البيع لانه في دخوله تحت البيع حله فان عند محمد لما خرب عاد ملكا للواقف او لورثته فيحتمل نفاذه بقضاء القاضي فصار كما لو باع عبدا ومدبرا وقيل يصح البيع في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى لو اتلف انسان الوقف بان هدم العقار او اجرى الماء على الارض حتى صار كالارض لا يصلح للزراعة يغرم قيمتها وهكذا ذكر الهلال في وقفه قال لو باع المتولي الوقف لا يجوز فان هدم المشتري البناء فللقاضي ان يضمن قيمة البناء البائع او المشتري فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع وملك البناء فدل ان الوقف قابل التمليك والتملك فانعقد البيع عليه فظهر قابلية انعقاده في حق صحة البيع على الملك كما لو باع قنا ومدبرا وذكر في النوادر لو اشترى خمس بيضات بدانق فاذا بيضة فيها فرخ ميت فعليه اربعة اخماس دانق لان كل بيضة حصتها معروفة من الدانق وعلى قياس قول ابي حنيفة رح البيع فاسد لما ذكرنا ولو اشترى عبدين فقبض احدهما دون الاخر وباعهما جاز البيع فيما قبض لا غير وقال زفر فسد البيع فيهما لان الصفقة متى فسدت في البعض تشيع الفساد في الكل لانها غير متجزية لنا ان بيع المقبوض خلا عن المفسد لان غير المقبوض دخل تحت البيع والثمن انقسم عليهما وصار عوضه مقابلا به حتى لو اتصل به القبض افاد الملك فيهما الا انه فسد البيع لعدم القبض فيقتصر الفساد عليه كما في الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم يقبض فكذا هذا والله اعلم

باب فساد البيع لكون المبيع معجوز التسليم

العجز عن تسليم المبيع نوعان حقيقي وحكمي اما الحقيقي لو باع آبقا لا يجوز لانه عاجز عن تسليمه لان يده قاصرة عنه حقيقة ولا يمكنه اعادة اليد عليه ظاهرا ولهذا بطل الحور بالاباق بخلاف ما لو باع عبدا ارسله في حاجة يجوز لانه قادر على تسليمه لامكان اعادة اليد عليه لكونه مطيعا ومنقادا لمولاه ولو عاد العبد من الاباق ذكر الكرخي انه يجوز البيع لانه ارتفع المانع من الجواز وهو العجز عن التسليم وروى عن محمد رح انه لا يجوز لانه فقد شرط الجواز وقت العقد فلا ينقلب جائزا بوجوده من بعد كما لو باع حمام صار فحلا قبل التسليم ولو باعه من رجل زعم انه عنده يجوز لانه قادر على تسليمه ولانه لما اخذه اذا امكن للمالك اعادة اليد فيقدر على تسليمه ولان التسليم مستغنى عنه حتى كان المبيع في يد المشتري كما لو باع المغصوب من الغاصب او الوديعة من المودع لا يحتاج البائع الى التسليم ولو ابق المبيع قبل التسليم لا ينفسخ البيع لان اعتبار القدرة على التسليم قائم واحتمال العود يكفي لبقاء البيع دون ابتدائه لانه وقع الشك في انعقاده فلا ينفسخ بالشك وفي الابتداء وقع الشك في جوازه فلا يثبت جوازه بالشك ولو باع عصيرا فتخمر قبل القبض نفذ البيع ولا ينتقض وروى ابن سماعة عن محمد انه ينتقض لان التخمر قبل القبض بمنزلة الهلاك عنده لان الخمر لا يصلح محلا للبيع كالميتة والدم بخلاف الابق لانه يصلح محلا للبيع لقيام المالية والتقوم وعندهما التخمر بمنزلة الاباق لان العصير قبل التخمر كان محلا للبيع باعتبار المالية والقيمة جميعا فالقيمة ان سقطت بالتخمر بقيت المالية ولهذا لو اشترى به شيئا ملكه والخمر بعرض الزوال بالتخليل فوقع الشك في انتقاض العقد فلا ينتقض كما في الاباق ولكنه فسد لقيام الحرمة فان صارت خلا فالمشتري على خياره لتغير صفة المبيع الا اذا بطل العقد قبل ذلك ولو باع المغصوب من غير الغاصب فالبيع موقوف ان سلمه الغاصب تم البيع لانه ربما يقر به الغاصب او يقيم البينة على الغصب فيقدر على تسليمه فيتوقف البيع ليتوقف القدرة على التسليم فان سلم نفذ وان لم يسلم انتقض البيع لان الغاصب ملك المغصوب باداء الضمان من وقت الغصب

فيظهر انه كان بايعا مال الغاصب فينتقض ثانيا وقيل ان كان الغاصب مقرا ولا يمنع جاز والا فلا فعلى هذا لو قال لرجل بع المغصوب مني وانا استرده من الغاصب فباعه منه ثم جاء الى الغاصب وقال هذا لي فكذبه وحلف انه ثوبه فحلف لم يحنث لان شرى المغصوب اذا كان الغاصب مقرا او له بينة يجوز باع سمكا محظورا في اجمة لا يجوز قيل ان اجتمع فيها لا باحتيال لا يجوز لانه لا يملكه لعدم الاحراز كالصيد اذا تكنس في ارضه او وقع او باض في ارضه لا يملكه فهذا اولى وان اجتمع باحتيال له ان امكنه اخذه من غير اصطياد جاز لانه ملكه ويقدر على تسليمه والمشتري بالخيار اذا راه لانه اشترى ما لم يره لان الرؤية لا تتحقق في الماء وان لم يمكن اخذه الا باصطياد لا يجوز لانه عسى لا يقدر على الاصطياد او لا يقدر الا في زمان طويل فيكون في معنى عبد ابق بخلاف بيع الشاة النادة يجوز لانه يقدر على اخذها من غير اصطياد حتى لو كانت بعيرا نادا لا يجوز لانه لا يقدر على اخذها الا باصطياد وعلى هذا لو باع حماما في برج الحمام ان باعه ليلا جاز لان الحمام كله يكون داخل البرج في الليل فيمكن اخذه من غير اصطياد وان باعه نهارا لم يجز لان بعضه في النهار يكون خارج البرج فلا يمكن اخذه الا باصطياد واما العجز الحكمي وهو ما يلحقه في تسليمه ضرر كما لو باع ذراعا من ثوب او خشبة او جذعا في سقف او حلية من سيف او الية من الشاة الحية ونحوه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليم الا بضرر يلحقه فان القطع لا ينفك عن ضرر بالباقي والضرر غير مستحق عليه بالعقد فاذا لم يلزمه الضرر فات التسليم فان قطعه وسلمه قبل نقض البيع ينقلب جائزا ولم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله لانه زال المانع من التسليم قال الفقيه لو باع ذراعا من هذا الكرباس يجوز لانه ليس في قطعه ضرر بالباقي وكذا لو باع عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لانه ليس في تبعيضه وتسليمه ضرر ولا يجوز بيع النواة في التمر والدهن في السمسم والزيت في الزيتون والعصير في العنب والبزر في البطيخ الصحيح لانه لا يمكنه نزعه وتسليمه الا بضرر وان كان البطيخ مكسورا جاز وكذا بيع اللؤلؤ في الصدف دون الصدف لا يجوز لانه يمكنه تسليمه الا بشق الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق فلم يكن في تسليمه ضرر فصار كبيع لحم الشاة المذبوحة وان كانت شاة مذبوحة فباع كرشها قبل السلخ جاز لانه يمكن تسليمه من غير ضرر والاجرة على البائع لانه من التسليم وللمشتري خيار اذا راه لانه لم يره ولو باع جبة هذا القطن جاز وهو الاصح لانه لا ضرر في نزعه بل فيه نفعه ولو باع حنطة في سنبلها او الارز والسمسم في اكمامها جاز لان الحنطة موجودة فيها وعلى البائع تخليصها وليس فيه ضرر به ولو باع تبن تلك الحنطة قبل الكدس قبل التذرية جاز لان التبن موجود لانه يسمى تبنا ولو باع فص خاتم او باب بيته فان امكنه نزعهما بغير ضرر جاز وان لم يمكنه الا بضرر فالمشتري بالخيار ان شاء تربص الى وقت النزع وان شاء نقض البيع لانه معجوز التسليم من وجه مقدور التسليم من وجه وفي مثل هذا يتوقف البيع

باب بيع ما هو على خطر الوجود

فلا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولد في بطن لانه عم نهى عن بيع المضامين والملاقيح واللبن والولد مضمن في الضرع والبطن ونهى عن بيع حبل الحبلة بكسر الباء والحبلة صفة للحامل فقد نهى عن بيع حبل الحامل ولان فيه غررا لانه لا يدري ان ما في البطن ولد ام ريح وانه حي ام ميت وما في الضرع لبن ام دم وبعد ما علم بوجود اللبن فيه لما مر ان اللبن يزداد ساعة فساعة فيختلط الزيادة بالمبيع فيصير قدره مجهولا ولا يجوز بيع صوف على ظهر في الرواية المشهورة لان الشعر ينمو ساعة فساعة وما يزداد ملك للبائع ويختلط بالمبيع فيصير قدره مجهولا بخلاف بيع قوائم الخلاف والكراث يجوز لانها ينمو من اعلاها لا من اسفلها فانك اذا جعلت علامة على موضع القطع علامة فالعلامة لا يعلو بمضي الزمان بل يبقى على موضعها والنماء على ملك المشتري فالنماء حصل على ملكه فاما الصوف ينمو من اسفله فانك اذا خضبت الخضاب يعلو بمضي الزمان والنماء على ملك البائع فالنماء يحصل على ملكه وروى عن ابي يوسف انه يجوز بيعه وذكر محمد في الصلح لو صالح على صوف على ظهر شاة جاز عند ابي يوسف والصلح والبيع سواء والصحيح ان عندهما لا يجوز البيع ويجوز الصلح والفرق ان الصلح اسقاط البعض حقه فامكن تجويزه بهذا الطريق فاما البيع فتمليك مبتدأ والصوف على الظهر لا يمكن تجويز تمليكه ابتداء لما بينا

النوادر ولو اشترى صدفة او سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري لانها يتولد من الصدف فصار كالبيضة
في بطن الدجاجة والسمك ياكل ما في البحر فصار تبعا له كما لو وجد سمكة في بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد
في بطنها لؤلؤة فهي للبايع لانها لا يتولد من الدجاجة بل ابتلعها ملك الغير وعلى هذا كل شيء يوجد في حوصلة
الطير مما ياكله الطير فهو للمشتري وان كان من غيره فللبايع لما قلنا ولو اشترى دجاجة حية مع اللؤلؤة في بطنها
وقد كان راها المشتري حين ابتلعها لا يجوز لانه لا يمكن تسليم اللؤلؤة الا بضرر وان كانت الدجاجة ميتة فباع
اللؤلؤة في بطنها جاز لانه يمكن تسليمها من غير ضرر

باب بيع ما هو تعلق به حق الغير

باع الراهن المرهون او الاجر المواجر لم يجز وهو موقوف وروي انه فاسد والصحيح هو الاول انه يتوقف
على اجازتهما لان العقد صادف ملك نفسه وتاثير تعلق حق الغير به في دفع الحكم دون افساد العقد كبيع مال
الغير فان حقيقة الملك في البيع للغير لما اوجب توقف العقد فحق الغير فيه اولى ليظهر انحطاط درجة الحق عن حقيقة
الملك والقدرة على التسليم موهوم محتمل فان استرداد المرهون ممكن وانقضاء الاجارة منكون والاجازة
من قبل صاحب الحق مقصود او للمشتري ان يفسخ علم او لم يعلم ان ما اشتراه رهن او مواجر لان اطلاق العقد يوجب
التسليم للحال فاذا عجز البايع عن التسليم للحال يخير وكذا لو اشترى ارضا وبها اكار او اشترى الموهوب فله الخيار
ان علم او لم يعلم لتعلق حق الغير به وليس للراهن والاجر فسخه لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر
لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع وفي رواية النوادر يملكان الفسخ لان لهما ملك اليد والحبس
في المبيع وهذا حق يضاهي ملك الرقبة وحق المرتهن اكد واظهر ولكنه لو اجاز المرتهن البيع كان له ان ياخذ
الثمن ويكون رهنا فاذا جاز ان يظهر حقه في نقض البيع بملك الفسخ وجه ظاهر الرواية ان حقهما في ملك اليد
والحبس لا في ملك الرقبة والمالية والبيع ورد على ملك الرقبة فلم يكن البيع واقعا على محل حقه ليدفعه كحق المالك
ولا ضرر عليه في بقاء العقد بل يفسخ لدفع الضرر عنه بغاية فايدة لنفسه فبقي منعقدا حتى لو انقضت مدة الاجارة
او افتك الراهن الرهن يثبت ملك المشتري ولو باع الاجر المواجر في الاجارة الطويلة لمجيء وقت
الخيار ففيه روايتان في رواية ينفذ بيعه وفي رواية لا ينفذ بناء على ان من اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل
ثم باع المواجر قبل مجيء ذلك الوقت في رواية لا ينفذ بيعه لان الاجارة قد انعقدت للحال فكان في تنفيذ البيع
ابطال حقه فلا ينفذ وفي رواية ينفذ لان الاجارة وان انعقدت ولكن لم يثبت له حق في العين ولهذا لو عجل
الاجرة او شرط التعجيل فانه لا يملكه الاجر فلم يكن في نفاذ البيع ابطال حقه فينفذ فهذا في الاجارة الطويلة
لانها عقود يختلف كل عقد مضاف الى سنة المستقبل ولو باع عبده المواجر وسلمه الى المشتري فعيبه لم
يكن للمستاجر ان يضمنه بخلاف المرتهن فان له ان يضمنه قيمته لانه تعلق حقه بالعين حبسا واستيفاء وان تعلق
الحق انه اذا ابطله انسان يضمن كمن قطع حبل نفسه وقد تعلق به قنديل غيره يضمنه وحق المستاجر تعلق بالمنفعة
دون العين والمنفعة لا يضمن فيضمنه للمرتهن ولا ثمن للبايع عليه لان البيع قد نفذ في حق الراهن وزوال المبيع
عن ملكه الى ملك المشتري حتى لا ينفذ اعتاق الراهن بعد البيع الا انه لم يظهر النفاذ في حق المرتهن نظرا اليه وقد
ضمن القيمة بالاتلاف حق المرتهن سقط الثمن لانهما لا يجتمعان وذكر الناطفي في واقعاته روي عن ابي حنيفة سكة غير
نافذة باعها اهلها او اقتسموها لا يجوز لان السكة يسلكها ولكن فيها حق العامة فان الطريق الاعظم اذا اكثر فيها
العامة وان زحموها كان لهم ان يدخلوها لثقل الازدحام

باب الشروط المفسدة

للبيع البيع بالشرط عندنا فاسد وعند ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وعند ابن شبرمة كلاهما جائزان
والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلعم نهى عن بيع وشرط ولان الشرط اذا كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة يكون في معنى الربوا
لان الربوا مال فضل بالبيع بغير عوض وما شرط فيه من المنفعة الزايدة لاحدهما مال محض فجاز اخذ

العوض عليه وقد خلا الشرط عن العوض لانها وقصد المقابلة بين المبيع والثمن فخلا الشرط عن العوض
فيكون ربوا ثم البيع بالشرط على ثلثة اوجه في وجه كلاهما جايزان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه البيع جايز
والشرط باطل اما الوجه الاول فعلى ثلثة انواع احدها ان كل شرط يقتضيه العقد ويلايمه لا يفيده الا
السلامة بشرط ان يخدمه او يغشاها او دابة بشرط ان يركبها او حنطة في سنبلها بشرط ان يحصدها او يصفها
او عبدا على انه كاتب او خباز او جارية على انها بكر او طباخة او دابة على انها هملاج او لمة على انه فارسي
او ثوبا على انه هروي وفي الثمن يقول على انه صحاح او كسور او مؤجل لان هذه شروط يقتضيها العقد لانها
توجب اعلام المبيع او الثمن وليس فيها منفعة زايدة لا يقابلها عوض فلا يفسد العقد والثاني كل شرط
لا يقتضيه العقد ولكنه يلايمه ويوافقه بان شرط ان يرهنه بالثمن رهنا وسماه او يعطيه به كفيلا وسماه
والكفيل حاضر وقبل وكذلك الحوالة جاز استحسانا خلافا لزفر لانه شرط يلايم العقد لان هذه العقود
شرعت توثيقا للثمن لانه يوجب توكيد ما وجب بالبيع وتوثقه فيكون شرطا مؤكدا لموجب العقد ومقررا
لما يقتضيه العقد معنى فيكون ملايما له بحكمه فلا يفسد العقد وقيل في الحوالة اما باع بشرط ان
يحيل المشتري بجميع الثمن على غيره فسد البيع لانه شرط ان يكون جميع الثمن على غير المشتري وهو باطل ولو
شرط ان يحيله بنصف على غيره جاز لانه يصير كانه باع بشرط ان يكون نصف الثمن على فلان وهو
حاضر وقبل جاز فكذا هذا وذكر الحاكم في مختصره انه يجوز مطلقا وهو الصحيح لان اشتراط الحوالة
لا يوجب الثمن على غير العاقد ابتداء لان الحوالة تقتضي تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
فاشتراط الحوالة يقتضي وجوب الثمن في ذمة المشتري اولا ثم يتحول الى ذمة المحتال عليه بشرط السلامة
فيكون توكيدا وتوثيقا له فيكون شرطا ملايما للبيع ولو لم يسم الرهن والكفيل والمحتال عليه او لم
يقبله فهو فاسد لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة وان كانا معينين وهما غايبان فافترقا قبل حضورهما
لا يصح البيع ولو حضر قبل الافتراق صح لان وجوب الثمن في ذمة الكفيل مضاف الى البيع اذا كانت
الكفالة مشروطة في البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري وحضرة المشتري في المجلس شرط لصحة الايجاب فكذلك
حضرة الكفيل بخلاف الرهن فانه لا يشترط حضرته في المجلس لصحة البيع لان الرهن مقبوض للاستيفاء الثمن
فيكون قايما مقام الثمن وحضرة الثمن في المجلس ليس بشرط لصحة البيع فكذا حضرة الرهن ولو شرط ان يرهن كر
حنطة جيدة جاز لان هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه خلافا
لزفر ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او الثمن او يفسخ العقد لانه عقد تبرع في جانب الراهن فلا يتم
بدون القبض الا ان البايع ما رضي بوجوب الثمن في ذمة المشتري الا متاكدا بوثيقة الرهن وقد عدم وصف
التاكد والتوثق ففات رضاه فله ان يفسخ ولو شرط فيه رهنا مجهولا ثم اتفقا على تعيين الرهن
في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز لان تمام القبول من المشتري توقف على الرهن
المشروط في العقد بدليل انه لو قبل بغير رهن لا يصح البيع فاذا لم يوجد الرهن لم يوجد القبول ومتى وجد القبول يصح في
المجلس واذا نقد الثمن في المجلس فقد حصل الغرض من الرهن وهو الوصول الى الثمن فسقط اعتبار الوثيقة ولو شرط
ان يحيل البايع غريما له على المشتري او يضمن المشتري الثمن لغريم البايع فسد العقد لانه لا يرجع الى توكيد الثمن وتوثيقه ليكون
ملايما للعقد بل هو شرط فيه منفعة للعاقد والعقد لا يقتضيه والثالث كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولكنه ورد
الشرع بجوازه كالخيار والاجل او لم يرد الشرع به لكنه متعارف يتعامل به الناس بان اشترى نعلا وشراكا بشرط ان
يحذوه البايع او اديما بشرط ان يخرزه البايع خفا او قلنسوة بشرط ان يبطنه البايع جاز استحسانا للتعامل الناس فيه
هذا خلاف القياس والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكذا لو اشترى خفا به خرق على ان يخرزه البايع

او ثوبا من خلقانه وبه خرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة جاز لتعامل الناس كما في الاستصناع واما
الوجه الثاني وهو ان كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق فانه نحو ما اذا اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او يحملها الى منزله او اشترى الرطبة القايمة على ان
يجزها البايع او اشترى دارا على ان يسكنها البايع شهرا فالبيع فاسد لان اشتراط المنفعة الزايدة يضاهي
الربوا المامر وكذا لو اشترى عبدا على ان لا يبيعه ولا يهبه او يدبره او امة على ان يستولدها
او يدبرها لان فيه منفعة للمعقود عليه لان الناس يتفاوتون في الاماء الى ممالكهم فاذا
وافقهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلوبهم ويتجرا اليه فانه شرط يضاد مقتضى العقد لان مقتضى
العقدان يكون المالك مختارا في تصرفه فهذا الشرط يوضح سلبا فشارع لانه اذا كان فيه منفعة كان
مفيدا فلو اعتبر يتعلق به حق المستحق فاوجب ما لا يقتضيه العقد فيفسد ولو اشترى عبدا على ان يعتقه لا يجوز
خلافا للشافعي لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه لان فيه ازالة ملكه والبيع يوجب ثبوت الملك له وفيه
منفعة للمبيع فيفسد العقد فان اعتقه ضمن الثمن استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما قيمته لان الاعتاق تقرير الشرط
الفاسد فكيف يجعله صحيحا فيكون العبد مقبوضا بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الاعتاق
يلايم العقد من وجه دون وجه فمن حيث انه ازالة الملك لا يلايم لانه يغير حكم العقد ومن حيث انه انهاء للملك
يلايم لان نهاية الملك في الادمي بالعتق كنهاية الحياة بالموت والشيء يتاكد بانتهايه فقلنا بفساد البيع
ابتداء او بجوازه انتهاء عملا بالدليلين وتوفيرا على الشبهين كما في بيع الثوب برقمه ولو اشترى دابة على
انها حلوب كذا لا يجوز لان فيه غررا او خطرا او لو اشترى شاة على انها حامل لا يجوز وذكر الكرخي انه يجوز لان
المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الحمل بمنزلة ساير اطرافها واوصافها في حق التصرفات المضافة
الى الام فصار اشتراط انها حامل كاشتراط انها ذات يد او بصر ووجه ظاهر الرواية ان في وجود المشروط
غررا او خطرا لانه لا يدرى ان في بطنها حملا او ريحا ولو باع جارية وتبرأ من حملها جاز لانه بيع بشرط البراءة
عن العيب لان الحبل في بنات ادم عيب السواد ولو باعها على انها حامل فلا يجوز كما لو اشترط الحمل في
البهايم وقيل يجوز لانه يكون منه تبريا من العيب وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان هذا الشرط من البايع
يجوز ويكون ذلك منه بيانا للعيب حتى لو باع ظيرا بهذا الشرط لا يجوز وان كان من المشتري لا يجوز لان شرطها
لاجل الظير ظاهرا فكان الحمل زيادة صفة مرغوبة عند فقدا شرط في البيع زيادة فيها خطر فلا يجوز ولو اشترى
جارية على انها ذات لبن قيل لا يجوز وقال ابو جعفر يجوز وهو الاصح لان هذا بمنزلة الصناعة وهو الطبخ
والكتابة والخبازة ولو اشترى جارية على انها مغنية لا يجوز لانه شرط ما هو معصية وعن محمد لو اشترى جارية على
انها مغنية فوجدها غير مغنية جاز ولا خيار له لانه شرط العيب ووجدها سليمة عن العيب ولو اشترى
جارية على انها صناجة جاز وان لم يكن كذلك فليس له ان يردها لان هذا ليس بعيب وعن محمد لو اشترى
عبدا على ان يطعم خبيصا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وللمبيع فيه منفعة وهو من اهل الاستحقاق
ولو اشتراه على ان يطعمه جاز لانه شرط يقتضيه العقد لان اطعام العبد مستحق على مولاه بحكم الملك ولو اشترى
طيرا على انه يصوت كفا لحنا او حمامة على انها تجيء من مكان الى مكان او كبشا على انه نطاح او ديكا على انه
مقاتل او كلبا على انه صيود لا يجوز لانه بيع بشرط الوزن والخطر وانه منهي عنه وعن ابي يوسف لو اشترى كلبا
او فهدا على ان يصطاد فهو جايز لان هذا صناعة وعدها كالهملاج في الدابة والخبازة في الغلام وعن محمد
لو باع قمريا على انه يصوت فصوت جاز ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز لان الفناء لا يصير مملوكا
للمشتري باع ارضا وشرط ان احدث المشتري فيها حدثا واستحقت فالبايع ضامن للمشتري بذلك

يشتري على انها مغنية

لا يجوز
لان البايع لا يضمن الحفر وما شاكله وانما يضمن البناء والغرس والزرع وذكر في المنتقى لو اشترى
عبدا او قال على ان يهب له البايع دينارا من الثمن فالبيع جائز لان هذا حط من الثمن وذكر ابو الليث في نوازله لو
قال بعتك على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب لك منه كذا لا يجوز البيع لان الحط يلتحق باصل
العقد فيكون بيعا بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة ولو قال على ان وهبت لك جاز لان هذا هبة للحال والهبة
قبل الوجوب لا تكون هبة فيكون حطا لان الحط سابق انه بيع بما وراء المحطوط ولو اشترى ارضا على ان خراجها
على البايع لا يجوز لانه شرط على البايع قضاء دين المشتري وهذا شرط مفسد للبيع وان شرط بعض الخراج على البايع
ينظر ان شرط على البايع شيئا من خراج الاصل فالبيع فاسد وان شرط عليه شيئا زايدا على خراج الاصل فالبيع جائز
لانه شرط ان لا يجب على المشتري بحال الطلب وهذا ثابت بدون الشرط رجل اشترى ارضا مع خراج درهم وخراجها ثلثة
دراهم فان كان المشتري عالما به فسد البيع لانه شرط ان لا يجب على المشتري بعض خراجها وهذا شرط مفسد وان لم يكن
عالما به جاز وله الخيار لانه اشترى على ظن ان خراجها درهم فلم يكن هذا بيعا بشرط ان لا يجب عليه بعض خراجها
معنى وان قال البايع ان خراجها كذا ولم يكن شرطا في العقد ثم ظهرت الزيادة فان كانت شيئا يعدونه الناس
عيبا له الخيار بحكم العيب والا فلا باع ارضا خراجيا بغير خراج لا يجوز ان علم المشتري بذلك وان لم يعلم
جاز وله الخيار ولا يجوز صفقتان في صفقة نحو ان يقول ابيعك هذا على ان تبيعني هذا ولا شرطان في بيع نحو
ان يقول بعتك بقفيز حنطة او بقفيزي شعير ولا شرطان في بيع نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبالف وان
اجلت شهرا فبالفين لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن شرطين في بيع وعن صفقتين في صفقة ولو قال بعتك
هذا العبد بالف على ان اسكنك هذا الدار بمائة دينار جاز للبيع عليهما لان كلا اللفظين اثبات للبيع ولو قال
ابيعك هذا على ان ابيعك هذا الاخر فسد البيع لان الثاني على مشروط في البيع الاول واما الوجه الثالث فهو
على ثلثة اوجه احدها كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه منفعة لاحد بل فيه مضرة لا يفسد العقد بان باع
ثوبا او دابة بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه او طعاما بشرط ان لا ياكله ولا يبيعه جاز البيع وبطل الشرط ذكر في المزارعة
الكبيرة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لان الفاسد فيه الشرط الذي لا يلايم العقد
فصار حصول المنفعة وعدمها سواء ووجه ظاهر الرواية ان هذا شرط ليس فيه منفعة مالية والاشتراط ما ليس فيه
مالية بل فيه مضرة لا يستحقه احد فيلغو ذكره لخلوه عن الفائدة والثاني كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه
منفعة ولا مضرة لاحد بان باع طعاما بشرط ان ياكله او يطبخه او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز البيع ذكره
ابو يوسف في الامالي والحسن في المجرد لان العقد يقتضي اباحة الاكل واللبس دون الوجوب والشرط يوضح وجوبهما
الا انه لا يجب الاكل واللبس للمشتري على نفسه لان الانسان لا يستحق حقا على نفسه لنفسه فيلغو هذا الشرط ولو
اشترى جارية بشرط ان يطاها او لا يطاها روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد فانه لو صح الشرط
كان حكمه وجوب الوطي والبيع لا يقتضيه وللمبيع فيه منفعة وهو من اهل الاستحقاق فيفسد كما لو اشتراها بشرط ان يعتقها
او لا يعتقها وعند ابي يوسف ان شرط ان يطاها يجوز وان شرط ان لا يطاها لا يجوز وعند محمد يجوز في الوجهين وهو الصحيح
لانه ان شرط ان يطاها فهذا شرط يقتضيه العقد لان البيع يقتضي استحقاق الوطي والاطلاق للمولى دون الوجوب عليه
لانه لا يستوجب على نفسه شيئا وان شرط ان لا يطاها فهذا شرط لا يقتضيه العقد ولكن لا لاحد المتعاقدين فيه
مضرة ومثل هذا الشرط لا يفسد البيع عنده وعند ابي يوسف يفسد وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا باع طعاما
بشرط ان لا ياكله يجب ان يجوز البيع كما لو اشترى جارية بشرط ان لا يطاها عنده وهو الاظهر والثالث كل شرط
يوجب منفعة لغير المتعاقدين والبيع لا يفسد البيع نحو البيع بشرط ان يقرض اجنبيا لان العقد لا يوجب حقا
للاجنبي فيلغو الشرط وذكر في المنتقى لو اشترى عبدا على ان يهب البايع للمشتري من الثمن دينارا

اولاجنبي فالبيع فاسد **فصـــل** ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثنا كما
لو باع صبرة الا صاعا منها او دنا من خل او من الاعنى امنا وكذلك عدديا متقاربا جاز البيع لان الثمن
المثمن معلوم ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح الاستثناء كما لو باع جارية الا ما في بطنها او شاة الا عضوا
منها او قطيعا من الغنم الا شاة منه او سيفا الا حليته لم يجز لانه لا يجوز افراده بالبيع فيكون الاستثناء على البيع
شرطا يضاد مقتضى العقد لان بيع الام يقتضي دخول الجنين في البيع تبعا وفيه منفعة لاحد المتعاقدين والاستثنا شاة
من القطيع يفضي الى المنازعة للجهالة ولا يجوز بيع جارية اعتق ما في بطنها لان الجنين يلحق بالتصرفات المضافة الى الام
فصار له جزء منها فصار كما لو استثنى جزء منها ونظيرها احد عشر مسئلة احدها يجوز العقد والاستثنا وهو ما لو اوصى بالام واستثنى
الجنين او اوصى بالحمل واستثنى الام صح الاستثناء لان الجنين يجوز افراده بالوصية فجاز استثناؤه عن وصية الام واربع منها تفسد العقد
والاستثناء وهو ما لو باع الام او كاتبها او استاجر بها دارا او صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود لانها عقود معاوضة
فيبطلها الشروط الفاسدة واستثناء الحمل شرط فاسد لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للعاقد وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء
وهو ما لو وهب الام او تصدق بها او امهرها او صالح عليها من دم العمد او خالع عليها او اعتق الام واستثنى الجنين في هذه العقود
بطل الاستثناء ونفذت العقود عليها لانها لا تبطلها الشروط الفاسدة فبطل الشرط وصح العقد

باب فساد البيع من جهة الاجل

اشترى الى الحصاد والدياس او رجوع الحاج او العطاء او النيروز او المهرجان او صوم النصارى
لا يجوز لان هذه اجال مجهولة تتقدم وتتاخر فتؤدي الى المنازعة الا ان يكون ذلك معروفا عندهم لا يتقدم ولا يتاخر كما توقف اهله
فانه يجوز وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لان وقت فطرهم معلوم وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز لانه
يتقدم ويتاخر فان اسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر والشافعي لا ينقلب جائزا لان البيع
وقع فاسدا لاتصال الشرط المفسد وهو اشتراط الاجل المجهول لا ينقلب جائزا بحذف المفسد لان بقاء الفساد يستغني عن بقاء
المفسد فصار كسائر البياعات الفاسدة لا ينقلب جائزة بحذف الشرط المفسد والصحيح قولنا لان مشايخنا قالوا العقد موقوف
فيظهر انه كان جائزا باسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن ابي حنيفة رح نصا وهو الصحيح لان شرط الاجل المجهول مفسد باعتبار انه
مفض الى المنازعة بواسطة الافضاء الى جهالة وقت المطالبة باداء الثمن فاذا حذف الشرط قبل اوانه تبين انه لم يكن مفضيا
الى جهالة وقت المطالبة فتبين انه لم يكن مفضيا الى المنازعة فتبين انه لم يكن مفسدا للعقد فتبين انه لم يكن فاسدا فصار
كما لو باع شاة برقمه ثم تبين الرقم في المجلس ينقلب جائزا فكذا هذا وقال مشايخ العراق العقد وقع فاسدا وينقلب جائزا بحذف
المفسد واما سائر البياعات الفاسدة روى الكرخي عن اصحابنا انه ينقلب جائزا بحذف المفسد والصحيح انه لا ينقلب جائزا لان
شرط المفسد في الاجل المجهول يفضي الى المنازعة للحال فلا ينقلب جائزا على فساد العقد ولو باع مالا يقدر على تسليمه
كبيع الابق ونحوه ثم قدر على تسليمه لا ينقلب جائزا لانه تحقق المفسد للحال فوقع العقد فاسدا ولو اشترى الى اجلين
بان اشترى الى شهرين لا يجوز لان الاجل احدهما وهو مجهول ولو اسقط الشرط قبل مضي الشهر ينقلب جائزا ايضا
النوادر ولو اشترى عبدا بالف حالة على ان يوفيه بالبصرة فهو فاسد وبالف الى شهر على ان يوفيه بالبصرة جائز وشرط
المكان باطل لانه اذا لم يذكر الاجل فشرط المكان لتاجيل المطالبة وهو مجهول لا يعلم متى يوفى فقد شرط اجلا مجهولا
فيفسد واذا ذكر الاجل فذكر المكان كان للتاجيل لانه شرط اجلا معلوما قبله وانما ذكر اسقاط مكان الايفاء لكن الشرط
انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا غير مفيد لانه لا مؤنة له حتى لو كان له حمل ومؤنة يعتبر ويصح ولم يطالبه الا بالبصرة
وذكر في المنتقى اشترى عبدا على ان يدفعه اليه قبل ان يدفع الثمن الى البائع فهو فاسد لانه شرط تاخير الثمن الى اجل مجهول

باب ما يملك بالبيوع الفاسدة وما لا يملك

البيع نوعان باطل
وفاسد فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كما لو اشترى خمرا او خنزيرا او صيد الحرم او ميتة او دما فهو باطل
لا يفيد الملك اصلا لان المبيع لا يصلح محلا للتمليك والتملك وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن فلم

فلم يصادف البيع محله فلغا وقيمة المبيع معدومة عند شرار الناس والوجود والاشارة الى المبيع شرط
لانعقاد البيع الا بالاجماع الا في السلم واما الفاسد وهو ان يكون بدله مالا لكنه بيع فاسدا لاتصال الفاسد به
كما لو اشترى بخمر او خنزير او صيد الحرم او مدبر او مكاتب او ام الولد او ادخل فيه شرطا فاسدا ونحوه فانه ينعقد
البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض وعند الشافعي لا ينعقد اصلا والصحيح قولنا لان البيع تمليك المال بالمال
وقد وجد فانه ذكره لمقابلة البيع بما هو مال في الجملة او ما هو مرغوب عند الناس لا وجدهما لا بغير شيء كالخمر والخنزير فذكر
الثمن المرغوب دليل على ان غرضهما التمليك والتملك فوجب ان ينعقد البيع لانه سبب للتمليك في ملك المبيع والملك
سبب لتحقيق مصالح العباد ودفع حوائجهم ونوائبهم فوجب ان يكون مشروعا عقلا وفطرة الا انه لما اتصل به
سبب الفساد وهو المنازعة لجهالة الثمن او ادخال الشرط الفاسد فيه لا يطلق له مباشرته في الابتداء لئلا يحصل الفساد
وجب نقضه دفعا للفساد وباعتبار انه وسيلة الى مصالح العباد اذا باشر يجب اعتباره بالانعقاد وترتيب
الحكم عليه وانما اوجبنا في قيمة المبيع لان الاصل ان البيع ينعقد بالقيمة لانه العدل وفيه غرر في القيمة ضرب جهالة لاختلاف
المقومين فيها فاقيم المسمى مقامها تحرزا للبيع عن الفساد ومتى فسد البيع من وجه اخر لا يفيد العدول عن القيمة
الى المسمى فيصار الى القيمة التي هي البدل الاصلي ولو اشترى بالميتة او دم لا يملكه لانه ليس بمال لعدم تمولهما والبيع تمليك
مال بمال فاذا انعدمت المالية في احد البدلين لم ينعقد فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة
ينعقد لانه مال مرغوب عند الناس ولو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه فهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير
انه لا يضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء لانه
ما رضي بقبضه مجانا لانه لما باع بالميتة علم انه لا يقبضه فقد رضي بقبضه بلا بدل تحصل له فيكون عنده كالمودع بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه ما رضي بقبضه بغير بدل ولو باع عبدا بما يرعى الابل في ارض المشتري او بما يشرب من ماء بئره
جاز لانه لو استثنى ذلك الكلا او جعل ذلك الماء اما كان ثمنا وكذا لو باع عبدا بجارية من جواري البايع او من جواري
المشتري ولم يعينها ينعقد لانه اشتراه بشيء لم يثمن ولو قال بعت بغير ثمن ففيه روايتان في رواية لا ينعقد لانه
تمليك بغير عوض فلا يكون بيعا كما لو باع بميتة او دم وفي رواية ينعقد لان نفي الثمن غير صحيح لانه نفي الحكم العقد
والعقد موضوع لتمليك مال بمال فلم يصح نفيه فكانه سكت عن الثمن ولو باعه وسكت عن الثمن فانه ينعقد ويفيد
الملك عند القبض لان البيع اسم لتمليك مال بمال فيصير الثمن مذكورا بذكر البيع اقتضاء وان لم يذكر نصا وروي عن ابي يوسف
لو قال بعتك بالكعبة لم يملك بالقبض لان الكعبة ليست بمال المنتقى ولو قال بعتك هذا العبد بهذه الدراهم
في هذا الكيس او بالسمن الذي في هذا الزق فاذا لا شيء فيه ينعقد بقيمته لان الانعقاد يتعلق بوجود المبيع وذكر الثمن
لا بوجوده لان الثمن قد يجب دينا في الذمة الا انه يعتبر هنا الى ايجاب المبيع فاوجبنا قيمة المبيع ولو قال اشتريت منك بهذه
الشاة الذكية فاذا هي ميتة لا ينعقد لان البيع انما وقع على هذا الشخص بعينه ولو قال اشتريت منك بهذا الخنزير فاذا
هو شاة لان المشار اليه مال متقوم اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا
ذبيحتهم وهو المنخنقة والموقوذة جاز لانها بمنزلة الذبيحة عندنا الا ترى ان المجوسي لو باع ذبيحة فيما بينهم جاز وان كان
ميتة عندنا المبسوط والمقبوض في البيع الفاسد مضمون بالمثل في المثليات وبالقيمة في غيرها يوم قبضه لانه يصير مضمونا
بالقبض فشابه المغصوب وما قبض في البيع الفاسد بدون اذن البائع فهو كلا قبض في الرواية المشهورة لان
التسليط لم يوجد باذن المالك صريحا ولا دلالة لان الشرع امر بنقضه فالظاهر انه لا يسعى في تنفيذه وذكر في الزيادات
انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه يملكه وبعد الافتراق لا يملكه كالموهوب له اذا قبضها في مجلس العقد بحضرة الواهب ولم
ينهه يملكها وبعد الافتراق لا يملكها لان الملك في الهبة والبيع الفاسد انما يثبت بالعقد والقبض فيكون القبض بمنزلة
التملك كالقبول فيكون الاقدام على العقد اذنا بالقبض كما يكون اذنا بالقبول وبعد الافتراق لا يكون

اذنا بالقبول فكذا لا يكون اذنا بالقبض بخلاف ما لو قبض المبيع في البيع الصحيح بحضرة البائع ولم ينهه لم يبطل حقه في
الحبس لان القبض ثمة غير موجب للملك لكونه تملكا وانما هو مسقط حقه في الحبس فاقدامه على البيع لا يكون اذنا بالقبض
واما فسخ العقد بحضرة من صاحبه جاز سواء كان قبل القبض او بعده لان لكل واحد منهما مامور برفع الفساد لانهما باشراه
وقال محمد هكذا في كل شرط لا يفسد العقد كالبيع بالخمر والخنزير وكل شيء بعد الحذف كالبيع الى الحصاد والدياس فكذلك قبل القبض
وبعده في الفسخ لا من له منفعة في الشرط لانه يملك دفع الفساد مع استيفاء حقه وان رده المشتري على البائع بهبة او بيع واي جهة كانت
فهو متاركة وقد برئ من ضمانه لان الرد مستحق عليه شرعا دفعا للمعصية وخروجا عن المأثم فعلى اي وجه رده وقع عن الجهة المستحقة
كالغاصب اذا وهب المغصوب من المالك برئ عن ضمانه فكذا هنا

باب تصرف

المشتري في المبيع بيعا فاسدا اعلم انه على اقسام قسم فيما يملك من التصرفات وما لا يملكه وقسم فيما يكره له وما لا يكره وقسم
فيما يبطل حق الفسخ وما لا يبطله **القسم الاول** المشتري شراء فاسدا لا يملك التصرف في المبيع قبل القبض لعدم
الملك وبعد القبض يملك التصرفات كلها الا الانتفاع به والوطء لانها صادفت ملكه وانها مزيلة حتى الانتفاع بالحرام
واما الوطء والانتفاع به فقيل لا يحل له لان هذا ملك خبيث فلا يظهر في حق حل الوطء والانتفاع احتياطا وقيل يحل له
سائر الانتفاعات والحل له الوطء لان المالك بالبيع اباح له التصرف وكل تصرف يباح بلا اذنا يباح بهذا المبيع والوطء لا يباح
بالاذن فلا يباح بهذا البيع بخلاف سائر الانتفاعات ولو وطئها ولم يعلقها يرد مع العقر لانه لم يبطل الملك في حق
حل الوطء فصادف الوطء ملك الغير ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر كالغاصب اذا وطئ الجارية المغصوبة بخلاف
الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له ثم رجع الواهب له لا يضمن له عقرها لانه ملكها مطلقا في حق حل الوطء وغيره
وان اعلقها او وطئها ثم اعتقها او دبرها ونحو في رواية يلزم عقرها لان بالوطء ابطل حق الاسترداد للبائع فيما انتفع
بالوطء فيضمن قيمته كما لو ابطل حقه في الذات لان الحق معتبر بالحقيقة وفي ظاهر الرواية لا يلزم عقرها لان بالاعلاق
او الاعتاق بعد الوطء فيكون واطئا ملك نفسه وذكر في المنتقى لو اشترى امة شراء فاسدا ثم باعها بايام فانه يحل له وطء
الثانية لانه ملكها بسبب صحيح **والقسم الثاني** ذكر الكرخي انه يكره التصرفات كلها فيه لان الفسخ واجب
عليه لحق الشرع وفي هذه التصرفات ابطال حق الشرع اوتاخيره فيكره وقيل لا يكره التصرفات المزيلة للملك لانها
مزيلة للفساد لان الفساد يزول بزوال الملك ويكره التصرفات المقررة للملك لانها مقررة للفساد ولا يطيب له ما ربح
فيه لانه مستفاد بملك خبيث ويطيب للبائع ربح الثمن لان الثمن لا يتعين في العقد فلا يتوقف الفساد ولو ملك
غيره يطيب له الربح ويحل له الوطء لانه ملكه بسبب صحيح **والقسم الثالث** التصرفات المزيلة للملك من كل وجه
كالاعتاق والبيع والهبة او من بعض وجه غير محتملة للفسخ كالتدبير والاستيلاد والكتابة فانه يبطل حق الفسخ للبائع
لان هذه التصرفات صدرت عن تسليط البائع ورضاه لان البائع اثبت له الملك المطلق للتصرف فنفذت ولزمت كما لو اذن
له بها صريحا فسقط حقه في الفسخ فكذا هذا وان كان تصرفا يحتمل الفسخ بعذر كالاجارة فانه ينقض ولو رهنه لا ينقض والفرق
ان الاجارة تصرف يرد على المنفعة والبائع اوجب له ملك الرقبة وملك المنفعة يثبت له تبعا لا بالبيع فلم تكن الاجارة حاصلة
بتسليطه ورضاه فلم يبطل حقه في الفسخ فاما الرهن تصرف يرد على العين حبسا واستيفاء فتكون حاصلة بتسليط البائع
فابطل حقه في الفسخ ولان الاجارة تفسخ بسائر الاعذار فلجواز ان يفسخ بعذر دفع المعصية عن فعلهما ولا كذلك الرهن
النوادر وذكر الكرخي لو زوجها من انسان فانه لا يمنع فسخ البيع والنكاح قائم بحاله لان حق الزوج يتعلق بمنفعة البضع
لا بملك الرقبة فلم يكن النكاح حاصلا بتسليطه فلم يبطل حقه في الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ بعذر فيبقى والبيع امكن
فسخه مع بقاء النكاح فيفسخ وعلى المشتري مهر مثلها وما نقصها التزويج ولو اوصى به فانه يفسخ لان الوصية مما يحتمل
الرجوع ولو مات الموصي قبل الفسخ سقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري فورثته
الورثة فللبائع حق الفسخ وكذا الورثة لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب

ويرد بالعيب ويرد عليه بخلاف الموصى له ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه وحشاه او طحن الحنطة ونحو ذلك فيقطع
حق البائع في الفسخ كما في الغصب ولو صبغ الثوب روى عن محمد رحمه الله ان البائع بالخيار ان شاء اخذ واعطاه ما زاد الصبغ
فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب ولو كان المبيع ارضا فبنى المشتري فيها بناء او غرس اشجارا ابطل حق الفسخ عندهما
وعند محمد لا يبطل لان البناء ينقض لحق الشفيع فاولى ان ينقض لحق البائع لان حقه في الاسترداد اقوى من حق الشفيع
بدليل ان البائع يأخذ من غير قضاء ورضاء والشفيع لا يأخذ الا بقضاء او رضاء ويورث وذاك لا يورث ولهما ان البناء
والغرس حصل بتسليط البائع فلا ينقض عليه لما فيه اضرار به كتصرف البيع بخلاف الشفيع فانه ما سلطه على البناء ولهذا
ينقض البيع ايضا قال ابو يوسف لو باع بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم وكل البائع رجلا ان يشتريه له فاشتراه له شراء صحيحا
فهو للآمر ولا يكون نقضا للبيع الاول ولو اشتراه فاسدا وقبضه يكون فسخا للبيع الاول حتى لو كان المبيع عبدا
فاعتقه المأمور جاز عتقه ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لا يعتق لان العتق لم يصادف
ملكه فان قال بعد ذلك هو حر بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف ملكه فان لم يحضر المشتري لم يعتق لان الفسخ
لم يصح المبسوط ولو زال ملك المشتري ثم عاد على حكم ملك الاول عاد حق الفسخ كما لو رجع في الهبة او رد عليه بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء قاض لانه عاد اليه على ما كان لان الرد بهذه الاشياء فسخ العقد من الاصل فصار وجود
العقد وعدمه بمنزلة فعاد المبيع بحقوقه وكذلك لو رهنه ثم افتكه قبل ان يضمنه القاضي قيمته او عجز في الكتابة او رد
في الرق رده عليه لانه زال المانع من الفسخ وان ضمنه القاضي القيمة ثم عاد الى ملكه بهذه الاسباب لا يلزمه الرد لانه
استقر حق البائع من العين الى القيمة كالغاصب اذا قضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد من الاباق وان عاد اليه بحكم ملك
مبتدأ لا يعود حق الفسخ لان هذا الملك غير الملك الذي كان لتجدد سببه ولا يجوز بيع جارية بجاريتين الى اجل لانه ربا نسيئة في
بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فان قبضهما فذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها لانها مضمونة عليه بالقبض والاوصاف
تتقوم بالضمان بسبب القبض كما في الغصب والرهن ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار ان شاء ضمن الفاقئ او المشتري
بقيمتها اما الفاقئ فلان باسترداد المبيع انفسخ العقد في الاصل فينفسخ في العين حكما لانفساخه في الاصل فصار جانيا
على ملكه واما المشتري فلانها مضمونة عليه بالقيمة ثم رجع المشتري على الفاقئ لانه باداء الضمان ملك ارش العين حكما ولو ولدت
ولدين ومات احدهما اخذ الجارية والولد الباقي لانه بالاسترداد لما انفسخ العقد في الجارية ظهر ان الولد حصل على ملك البائع ولم
يضمن قيمة الميت لانه حصل بلا صنعه وذهب بلا فعله فيكون امانة ويضمن نقصان الولادة لان ذلك الجزء كان مضمونا عليه الا اذا كان
في الولد وفاء فله فانه جابر ولو مات الولد بجناية يضمن قيمته لانه لما انفسخ العقد في الام ظهر ان الولد حصل على ملك البائع
وقد استهلكه المشتري فيضمن قيمته ولو ماتت الام وحدها اخذ الولدين وقيمة الام لان القيمة قائمة مقام الام فيكون اخذ القيمة
كاخذ الام فصار كما لو كانت الام حية كما في الغصب النوادر ولو ازداد المبيع زيادة منفصلة كالولد والثمر واللبن والارش تقطع
طرفه فانه يفسخ البيع ويرد الزيادة على البائع لان العقد اذا فسخ من الاصل ظهر حق البائع في الكل ولو اكتسب المبيع بدلا ثم رده ردا
الكسب معه لان حق البائع لم ينقطع عن الاصل وهو ملك الرقبة وقت حدوث الكسب فاذا رد الاصل وعاد الى قديم ملكه ظهر ان الكسب
حدث على ملكه ولو اشترى عبدا بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته الفا ثم قتله فعليه خمسمائة لانه
مضمون بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض كما في الغصب ولو غصب عبدا قيمته الف فصارت الفين ثم اشترى منه الغاصب شراء فاسدا
فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشراء فعليه الفان وان لم يصل حتى مات فعليه الف لان الزيادة في الغصب امانة وانما يصير
مضمونه في الشراء الفاسد بالقبض ولو اشترى حمارا موقوفا شراء فاسدا وقبضه فقال البائع بل هذا الحمار اقبضني فيه ففعل
المشتري فهو الحمار سبيله لان البائع انقطع حق البائع في الاسترداد لانه تغير المبيع بفعل المشتري وان كان باذن البائع فيضمن قيمته
منقوصا بالبلى ولو اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه ثم قطعه ولم يخط حتى اودعه البائع فضاع عنده ضمن المشتري نقصان
القطع فقط لان الايداع رد للباقي ولو قال لا اذا قطع في ثوبك هذا فقطعه فعلى الامر قيمته لانه بمنزلة قوله

صورة كان الكلام في الاول لحضور المشتري كما في الصغرى وقد صح الا الصغرى الاول في البيع

ولو قال اعتق عبدك عني فاعتقه فان قطعه ثم اودعه المشتري البائع فضاع عنده فعلى المشتري الثمن كله الجامع اشترى
عبدا بالف ورطل من خمر على ان البائع بالخيار شهرا وقبضه المشتري فاعتقه لم يجز عتقه لان خيار البائع يمنع ثبوت الملك
للمشتري صحيحا كان العقد او فاسدا لان الفاسد مثل الجائز في افادة الحكم وان كان غير لازم حقا للشرع فيفيد شرط الخيار
فيه نفي اللزوم حقا للمتعاقدين حتى يتوقف من له الخيار بالفسخ فيفيد شرط الخيار فائدته ويمنع زوال المبيع عن ملك من له
الخيار نظرا له وهذه رواية ان خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما في البيع الجائز فان مضى شهر ثم اعتقه جاز وان لم نظرا له
يجدد قبضا لان قبض الاول كان موجبا ضمان القيمة حتى لو هلك العبد في يده في الشهر ضمن قيمته فناب عن قبض الشراء
كقبض الغصب ولو كان العبد وديعة فاشتراه فاسدا وليس العبد حاضرا فاعتقه لا ينفذ لان قبض الوديعة لا ينوب
عن قبض الشراء فلم يثبت الملك فان خلى بينه ثم اعتقه نفذ جعل التخلية قبضا في البيع الفاسد في ظاهر الرواية وفي النوادر
لا يكون قبضا وقال في الاجارات الفاسدة التمكين لا يكون قبضا لان الاجارة الجائزة لا توجب الملك قبل التمكين فالفاسدة
وجب ان لا توجب الملك الا بحقيقة الاستيفاء كالنكاح الفاسد لا يوجب الملك الا بزيادة امر على القبض وهو ضمان
المقبوض حتى تراخى حكم الفاسد فاما في البيع الجائز يوجب الملك قبل التمكين فالفاسد وجب ان يوجب الملك بعد التمكين
وهو التخلية لانها قائمة مقام القبض فيما هو المقصود منه وهو التمكن من التصرفات والبائع لا يسترد المبيع في البيع
الفاسد حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به تحقيقا للمقابلة والمعادلة وحق البائع تعين
في المبيع بعد الفسخ ولم يتعين حق المشتري في الثمن لان الثمن لا يتعين في الفسخ كما في العقد فكان في البيع الصحيح
ودلت المسألة على انه اذا اخذ البائع الثمن منه ثم قبض المبيع بغير اذن البائع فان مات البائع وقد استهلك البائع
الثمن فالمشتري احق بالمبيع من سائر الغرماء لان له يدا مستحقة بمنزلة المرهون كما في البيع الجائز ولو اشتراه بدين له على
البائع شراء فاسدا وقبض فللبائع ان يسترد وليس للمشتري حبسه بالدين بخلاف البيع الصحيح لان البيع لم يتعلق بالدين
وانما تعلق بمثله دينا الا ان في البيع الصحيح يجب مثله دينا بنفس العقد فيصير قصاصا بالدين فيصير البائع قابضا
للدين حكما للمقاصة فصار كالقبض حسا وفي البيع الفاسد لا يجب مثله دينا وانما يجب قيمته بعد هلاك المبيع لان الواجب حال
قيامه رد عينه لا رد قيمته فلم يقع المقاصة بينهما حال قيامه فلم يصر البائع قابضا للدين حقيقة ولا حكما فلم يملك المشتري
حبس المبيع به فان مات البائع وعليه ديون والعبد عند المشتري تقسم بين غرمائه ويضرب فيه المشتري بحصته لانه ليس للمشتري
يد مستحقة على العبد بدليل ان البائع يتمكن من اخذ العبد من يده قبل ايفاء ما عليه من الدين فصار كون العبد في يده ككونه
في يد البائع اقرضه الفا وارتهن فاسدا ليس للراهن ان يسترد الا بعد ما قبض لانه انما سلمه مقابلا بما قبضه فصار
محبوسا به كما في البيع الفاسد والمرتهن اولى من سائر الغرماء ويهلك بالاقل من قيمته فانه يهلك بالقيمة لان الضمان الحاصل
في البيع هو القيمة لما بينا الا ان عند بقاء القيمة لا المبيع اذا صحت التسمية فاذا فسدت بقي الضمان الاصلي موجبا له فاما
ضمان الرهن ضمان استيفاء فلا يتصور اكثر من الدين رهن بدين عليه رهنا فاسدا ليس للمرتهن حبسه لان الراهن لم يقبض
بمقابلته شيئا حقيقة وحكما لان الرهن لم يتعلق بالمبيع لان الشرط لم يصح وانما تعلق بقيمة المرهون كما في الشراء الفاسد
فاستفاد المرتهن يد الامين غير ما اعطاه فلا يكون محبوسا بخلاف الرهن الصحيح لانه يتعلق بالمبيع لصحة الشرط فصار
كالمقبوض به حكما اجر عبدا فاسدا وقبض الاجرة لا يسترد العبد حتى يرد الاجر لانه محبوس به كما في الرهن والبيع
ولو اجر بدين للمستاجر على المواجر فاسدا لم يكن للمستاجر حبسه بالاجرة وفي الجامع بالدين له حبسه كما افترقا في البيعين
الصحيح والفاسد في هذا الباب لانها عقد معاوضة كالبيع وهذا بدل ان في الاجارة الصحيحة بالدين للمستاجر على
المواجر تقع المقاصة للحال وهذا لا يعقله بعض المشايخ لان المقاصة انما تقع بعد استيفاء المنفعة حال وجوب
الاجر ثم ان محمدا رحمه الله اثبت المقاصة للحال حين اثبت للمستاجر حق الحبس وهذا لان المقاصة اذا لم تقع للحال
لم تفد الاضافة الى الدين فائدة لانه من غير اضافة تقع المقاصة بين الدين والاجرة بعد وجوب الاجرة

المشتري منه امة شراء فاسدا وقبضها فاراد البائع اخذها فحال بينهما ان فلانا اشتراها مني فاقام على ذلك بينة ولم
يقم لا يسمع بينته لانها قامت على الغائب ويقال للبائع ان شئت فصدقه وان شئت فكذبه وخذ الجارية لان الاقرار
ليس بلازم في حق البائع لاحتمال الكذب فلا يبطل حقه بالشك فان اخذها ثم حضر الغائب فصدق المشتري اخذ الجارية
من البائع في الوجهين جميعا لان تصديقه استند الى وقت الاقرار فصار الاقرار لازما بالتصديق من حين وجوده فظهر
ان البائع اخذها بعد انقطاع حقه وان كان المقر له مجهولا فكذلك الجواب لان الاقرار للمجهول باطل فان اخذ الجارية
وحضر رجل وقال المشتري انما عنيت هذا وصدقه الرجل اخذها كذا ذكره محمد رحمه الله وقيل لا يقبل منهما وهذا اقرار جديد من المشتري
لان الاول كان باطلا لوقوعه للمجهول فجعل الان مستانفا بالاقرار فبطل

باب البيع يقع على شيء فيصادفه على خلافه

فيه الاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والجنس مختلف فالعبرة
للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعرف الذات والتسمية
تعرف الماهية وانها امر زائد على اصل الذات وكانت ابلغ في التعريف وان اتحد الجنس فالعبرة للاشارة لان المسمى
موجود في المشار اليه فحصلت الاشارة مع التسمية وهو تعريف الماهية وافادت زيادة تعريف وهو تعيين الذات فكانت
اولى فيتعلق العقد بالمشار اليه اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او قلبا على انه فضة فاذا هو زجاج او
ثوبا على انه هروي فاذا هو مروي لا يجوز لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لانه خلق ياقوتا او جنسا لاختلاف
الاسم والمقصود فكانا جنسين كالخزف مع الاجر وكون الفقهاء اختلفوا مختلفة فيكون العبرة للمسمى وانه معدوم
ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هي جارية فالبيع فاسد خلافا لزفر لان الذكر مع الانثى في بني ادم جنسان مختلفان
لاختلاف فيهما في اكثر المعاني لان الانثى للاستفراش والخدمة من وراء الستر والذكر للمراسلة في الحوائج والتوفر لنفع
الاسفار فلتباين المنافع وتفاوت المقاصد جعلا جنسين كالهروي مع المروي وقيل هذا البيع باطل حتى لا يملكه
المشتري اذا قبضه لان العقد يتعلق بالمسمى لا بالمشار اليه وهو معدوم والبيع لا ينعقد على المعدوم والصحيح ان البيع
منعقد فاسد لانهما عقدا العقد على هذا العين المشار اليه لكن شرط البائع انه فضة او عبد فقد صادف البيع
محله موجودا فانعقد لكن انعدم المشروط ففسد ولو قال بعتك هذه النعجة فاذا هو كبش او هذه الاتان
فاذا هو ذكر فالبيع جائز وللمشتري الخيار لان الذكر مع الانثى في سائر الحيوانات جنس واحد لا تفاوت فيهما في المنفعة
فان جميع ما يبتغى من الذكر من الحمل والاكل يبتغى من الانثى ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر
جاز ويخير المشتري لان المسمى من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود الا انه فات وصف ولو قال
بعتك هذا الثوب على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز ولا خيار له وان كان سداه خزا ولحمته قطنا لا يجوز
لان الثوب يتبع اللحمة لان الثوب ينسب الى اللحمة لان اللحمة تظهر والسدى لا فاذا كانت اللحمة غير مسماة بالعقد
فسد لان العبرة بالتسمية ولو اشترى قلنسوة او قباء او جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها
كذا فوجد الظهارة كما شرطت والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز وله الخيار وان وجد الظهارة
على غير ما شرط فالبيع فاسد لان البطانة والحشو تبع والظهارة اصل كاللحمة في الثوب وتغير التبع لا يبطل البيع
في الاصل ولو باع ثوبا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ بعصفر او دارا على انه لا بناء فيها فاذا فيها بناء او ارضا على انها
بيضاء فاذا فيها نخيل فالبيع فاسد لان الصبغ والبناء والنخيل غير داخل في العقد لانه نفاه من العقد وفي تسليم المعقود
عليه دونه ضرر فلم يصح ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ بزعفران فاذا هو مصبوغ بعصفر فسد البيع لان الثوب
يختلف باختلاف الالوان اختلافا فاحشا فصار كاختلاف الجنس ولو باع ثوبا على انه مصبوغ فاذا هو ابيض
او دارا فيها بناء فاذا لا بناء فيها او قال سفلها وعلوها فلم يكن لها علو جاز وله الخيار لان انعدام الوصف
على ان الخيار والبناء بمنزلة الوصف ولهذا يدخل في العقد من غير تسمية فلا يؤدي الى المنازعة ولو باع دارا

على ان بناءها اجر فاذا هو لبن لا يجوز لانه اختلف الجنس لتفاوتهما في الاغراض تفاوتا فاحشا ولو باع دارا بأجزاعها
وابوابها فلم يكن ذلك فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان ذلك يجري مجرى الوصف كالبناء فبانعدام
الوصف يثبت الخيار ولو وجد فيها بابا او جذعا فلا خيار له لان الناس قد يسمون البابين ابوابا والجذعين اجذاعا
ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب فلم يجد شيئا من ذلك فلا خيار له لانه اشترط ان ذلك فيها لا انه لم يجعلها صفة
للدار ولكن اخبر بالوجود فيها فانعدامه لا يثبت الخيار وفي المسئلة المتقدمة جعل الاجزاع صفة للدار فانه قال بعتها
باجزاعها ولو اشترى سويقا على ان البائع قد لته بمن من السمن ثم ظهر انه لته بنصف من السمن والمشتري ينظر اليه وقت
الشراء جاز ولا خيار له لان هذا شيء يعرف بالعيان وهو معاين حين وقع الشراء ولو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا من
الدهن فاذا الحب باقل من ذلك او اشترى قميصا على ان الحب من عشرة اذرع فاذا الحب من تسعة اذرع والمشتري
ينظر اليه وقت الشراء جاز ولا خيار له ولو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تاليف محمد فاذا هو كتاب الطلاق
او النكاح من تاليف غيره جاز وله الخيار لان الجنس واحد لان الكتاب اذا ذكر يفهم به المكتوب بالسواد ولو اشترى
جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة فله ان يردها لان مولدة الكوفة افضل من مولدة البصرة
الزيادات لو اشترى شاة على انها نعجة فكانت كبشا او على انه فارسي فكان [illegible] فله خيار وله الخيار فان لم يردها
حتى اصابه عيب وهلك رجع بالنقصان بتقويم [illegible] لو كان فارسيا اخذ بكم يشترى والاقل بكم فيرجع بنقصان
ما بينهما لانه لم يشترط الجودة فيستحق الشرط اذا فات المشروط فانه لا نهاية لاعلاه الا ترى انه لو وجده فارسيا على ادنى
ما يكون لم يكن له رده اشترى ثوبين على انهما هرويان فوجد احدهما [illegible] قبل القبض له خيار تركهما او اخذهما
بجميع الثمن لا في رد احدهما لانه تفريق الصفقة قبل تمامها فانه لا يجوز فان قبضهما لا يرد الا الواحد بحصته من الثمن
على الغاير بعينه وعلى الاقل لو كان ادنى الغاير فرده بحصته لان العلة المثبتة لحق الرد وجد في احدهما في رده
تفرق الصفقة بعد تمامها فيجوز ولو اشترى طيلسانين على انهما طرازيان فاذا احدهما هوادي لا يفسد العقد
ويتخير لان هذا اختلاف صفة لا اختلاف جنس لانه ضد الطرازي ما ينسج بالري فان الطراز محلة من محال الري والهوادي
ما ينسج بالخوارزم ولو اشترى خادمين على انهما وصيفان فاذا احدهما غلام والاخر جارية يفسد العقد فيهما اما في الغلام
فلانه خلاف الجنس المذكور فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وفي الجارية فلانا لو اجزنا يصير كل واحد منهما
في العقد جائز في الجارية وله الخيار وبطل في الغلام وقد هذا قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة يفسد العقد فيهما لانه جعل
قبول العقد فيهما في العقد شرطا لقبول العقد في الاخر وهذا شرط فاسد لما قدمنا فيفسده

باب ــــــــــــــ ما يحرم بيعه ولا يجوز بيع المكاتب ومعتق البعض والمدبر
وام الولد اما المكاتب والمدبر فلان حق الحرية ثابت في انعقاد العقد فيه تمليكا وكونه مالا متقوما يقتضي انعقاد
العقد فيه تمليكا فلم يلغو النكاح لانه صادف محله وتوقف انعقاده تمليكا على اجازة القاضي حتى لو اعتقه المشتري
بعد القبض لا يعتق لعدم الملك ولو اجاز القاضي بيعهما يصير تمليكا وينفذ البيع لان المانع يزول بالقضاء لانفساخ
الكتابة والتدبير به فيجب كان ارتفاع المانع وزواله متوهما منتظرا بالقضاء توقف انعقاده تمليكا عليه فيجب اجازة
القاضي ظهر الانعقاد من وقت العقد وعند الشافعي بيع المدبر جائز والصحيح قولنا لان التدبير انعقد سببا
للحرية لاجماعنا على ثبوت الحرية بعد الموت والحرية بدون التحرير لا تتصور فدل ان التحرير وجد منه قبل الموت
وما علقت الحرية الا ما بعد الموت وفي البيع ابطال سبب الحرية وذلك لا يجوز لان السبب وسيلة الى الحكم فيكون تبعا
والتبع يأخذ حكم الاصل والاصل هو العتق لازم لا يمكن ابطاله وكذلك السبب كما في الاستيلاد ومعتق البعض بمنزلة
المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة حر عليه دين واما ام الولد فلقوله عليه السلام في ام الولد لا تباع ولا توهب وهي
حرة من جميع المال ولان الاما من ذلك بمنزلة الاصول لان الولد يحدث على صفة الام كولد الحرة

والرقبة ويضمن المكاتب ومعتق البعض بالبيع والغصب لانه مال متقوم لكونه رقيقا والمدبر لا يضمن بالبيع
ويضمن بالغصب وام الولد لا يضمن بهما عند ابي حنيفة وعندهما كلاهما يضمنان بالبيع والغصب بناء على ان مالية ام
الولد غير متقوم عنده وعندهما متقوم لان التقوم والمالية لا يسقطان الا بالعتق وبالاستيلاد لم يثبت
العتق ولم يزل الملك فلا يسقط المالية والتقوم كما في المدبر الا ان المدبر يسعى للغرماء والورثة وام الولد لا يسعى
لانها مصروفة الى حاجته فانه يحتاج الى الاستيلاد وصيانة مائه وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة وله ان الاصل
ان الاستيلاد يوجب العتق منجزا لان صاحب الشرع قال اعتقها ولدها وهذا اللفظ يوجب تنجز الحرية عند الاستيلاد
لكن انعقد الاجماع على تعلق الحرية بالموت في حق الاستمتاع والاستخدام لا في حق المالية والتقوم فظهر ثبوت العتق
للحال في حق سقوط المالية والتقوم بخلاف المدبر لان قضية اللفظ ما صار العتق الا ما بعد الموت فبقي مالا متقوما ولهذا
حرم البيع لانعقاده سببا للحرية للحال واذا امكن ابطال البيع للحال لم ينعقد البيع للحال فيعذر ايجاب الضمان بجهة البيع
فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب به الضمان وامكن ايجاب الضمان بعض الغصب لانه حصل بغير اذن المالك فيجب به
وبيع الرقبة الطريق وهبتها جائز لانه عين مملوك معلوم طوله وعرضه ولا يجوز تمليك مسيل الماء لانه مجهول القدر لان
مقدار ما يشغله الماء من النهر يختلف فبطل البيع لجهالته وبيع حق المرور يجوز في رواية الاصل ولا يجوز في رواية
الزيادات الا يجوز بيع حق المسيل وقرار العلو على السفل باتفاق الروايات وجه رواية الزيادات ان هذه
الحقوق منافع الاعيان وليست باعيان حقيقة ومحل البيع الاعيان دون المنافع وجه رواية الاصل ان حق المرور
منفعة اعطي لها حكم العين بدليل انه يجوز تملكه ابتداء بدون تملك العين فان من احيا ارضا ميتة ثم اشترى الاراضي
التي حولها فله حق المرور في تلك الاراضي وان لم يتملك رقبتها وهذا هو حكم العين فان تملك المنفعة ابتداء في المباح لا
يتصور بدون ملك العين وبيع العين جائز بخلاف حق التسييل لانه وان اعطي له حكم العين فانه يجوز تملكه
ابتداء بدون ملك العين كما يكون في الاودية العظام الا انه مجهول يقل ويكثر وجهالة المبيع تفسد البيع وحق التعلي
منفعة محضة لا يتصور تملكه ابتداء بدون ملك العين كمنفعة الدار ولا يجوز بيع الشرب واجارته بدون الارض
في رواية لان المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان الماء لا يصير معلوما ببيان المدة لانه ربما يزداد على ما كان وقت
البيع فيقول البائع هذه الزيادة لم يكن داخلا تحت البيع وربما ينقص فيقول المشتري لم يسلم الي البعض فيتنازعان
وفي رواية يجوز بيعه وهو مشايخ بلخ لانه عين مال لانه حظ من الماء والماء عين مال ولهذا لو اتلف يضمن ولم
يعتبروا هذه الجهالة مفسدة للبيع لتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك والقياس يترك بالتعامل ويجوز بيعه مع الارض
وله قسط من الثمن لانه من توابع الارض ومتعلق برقابها لان الانتفاع بالارض بالزراعة لا يتهيأ الا بالشرب فصار
كالطريق للعبد يجوز بيعها تبعا للرقبة ولا يجوز بيعها مقصودا ولو قال بعت منك هذه الارض بالف وبعت منك شربها
قيل لا يجوز لانه ذكر للشرب بيعا على حدة فصار اصلا وقيل يجوز لانه ان ذكر للشرب بيعا على حدة لم يذكر له ثمنا على
حدة فبقي تبعا وعلى هذا لو قال بعتك هذا العبد بالف وبعتك اطرافها ولو باع ارضا بشربها جاز وان لم يبين
مقدار الشرب لانه بيع الارض والارض معلوم وان كان الشرب مجهولا ويجوز استئجار ارض بشربها فان شرط في اجارته
او بيعه شرب هذه الارض او الشرب الموقت كيوم او جمعة يكتفى لا يجوز ولا يجوز بيع الكلاء والكلاء في ارضه والماء في بئره
او نهره لانه غير مملوك لبائعه لعدم احرازه وحيلته ان يؤاجر الارض او الدلو والرشا وان ساق الماء الى ارضه قطعه
موضع خروج الكلاء لم يجز بيعه لان سوق الماء ليس بحيازة وذكر ابو الليث في نوادره لو سقى ارضه لاجل الحشيش
فنبت ملكه جاز بيعه لانه ملكه لانه هو الذي انبته وان نبت بنفسه لم يجز لانه لم يملكه ولو جعل الماء في اناء ملكه
ويجوز بيعه وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة ولو جعل الماء في الحوض ثم باعه فان كان الحوض مصرحا جاز بيعه لانه
لا ينتقص الماء بالشغف كما يجوز بيع الجمد في الشتاء وقت لا يذوب الجمد وروي عن ابي يوسف رحمه الله

ان جاءت وتذكر شرابا بلا ارض وعليه دين ولا مال له غيره قال ستمائة حوض مصهرج ويليه الماء من شرب ثم باع فنقض دينه وان لم يكن الحوض مصهرجا فهو مثل بيع الجمد في المجمدة في الصيف وفيه اختلاف قبل ان سلم اولا ثم باع جاز وان باع ثم سلم لا يجوز لان الجمد ينقص بالذوب والماء ينشف في الارض فقبل التسليم النقصان على البائع فيسقط حصة من الثمن وحصة مجهولة فيصير حصة الباقي من الثمن مجهولة وبعد التسليم النقصان على المشتري فلا يسقط شيء من الثمن والصحيح انه يجوز بيعها قبل التسليم وبعده ان سلم الى ثلثة ايام وان سلم بعد ثلثة ايام لا يجوز لان النقصان اليسير لا عبرة به لانه لا يحط له من الثمن لتعامل الناس والنقصان الفاحش له عبرة لانه يحط من الثمن والفاصل بينهما ثلثة ايام وله خيار الرؤية اذا رآها حين سلمها قبل تمام ثلثة ايام وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز بيعه بكل حال لتعامل الناس فان الناس اعتادوا بيع الجمد في المجمدة وان كان لا بد من ان يذوب وينتقص شيء من البيع والتسليم والقياس يترك للتعامل فعلى هذا بيع الماء في الحوض اذا لم يكن مصهرجا ومصهرا الا يجوز لانه لا تعامل للناس فيه ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به خلافا للشافعي لانه منتفع به فان الناس اعتادوا القاءه في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا ونجاسته تمنع الاكل دون الانتفاع ولا يجوز بيع العذرة ورجيع الادمي والانتفاع بها ما لم يختلط بالتراب لان الناس لا ينتفعون بها اذا كانت خالصة وانما ينتفعون بالمخلوط بالتراب في الحلال اذا اختلط بالحرام كالخمر والفأر يقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه اذا بين ما لم يغلب عليه الحرام او استويا لانه يحل الانتفاع به فيما سوى الاكل كما بيناه في التحري ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد والشطرنج عند ابي حنيفة رحمه الله ومن كسرها ضمنه وعندهما لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه لان هذه الاشياء اعدت للهو والفساد ولا يستعمل الا لذلك غالبا فكان ابلة فهي من باب الحسبة وسقوط تقومها كالخمر له ان الفساد في استعمالها للهو والمعصية والانتفاع بها بجهة اخرى مطلق له شرعا بان يجعل ظرفا للاشياء او صنجات الميزان ونحو ذلك فيثبت منفعة حقيقة وشرعا فكانت مالا كالامة المغنية والحمامة الطيارة ويجوز بيعها ولا يضمن متلفها لانه حرم شرعا تقومها لقوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه وهذا اشارة الى سقوط المالية والتقوم له ان حرمتها ما ثبت قطعا وانما يثبت بدليل محتمل الذي يوجب العمل دون العلم فعملنا بالحرمة احتياطا والاحتياط ان لا يسقط تقومها ولا يحرم بيعها لانه حق العبد وحقوق العباد يحتاط لاثباتها دون اسقاطها ويجوز بيع بناء مكة لانه ملك لمن احدثه ولا يجوز بيع ارضها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما والشافعي يجوز وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لاربابها فاما الارض باجمعها خلقت مباحة محلة للتملك له قوله عليه السلام مكة حرام وبيع رباعها حرام ولان مكة محترمة بالنص وبيع المحترم حرام لما فيه ذل وهوان والله اعلم

باب بيع المحرم الصيد

ولا يجوز بيع المحرم الصيد ولا بيع الحلال صيد الحرم لانه محرم عليهما بالنص حلالا في الحرم تبايعا صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يسلمه بعد ما خرج الى الحل وعند محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي حتى لم يجز له الرمي الى الصيد في الحل فيجب ان يكون ممنوعا عن التعرض له بالبيع له ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره فيه شرعا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد جاز البيع دون الامر بالذبح فاولى ان يجوز او لو احرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم لان احرامه لا يمنع من رد الوديعة وعليه الجزاء ان يقتله لانه وجد في ضمانه بالامساك فلا يبرا عن الضمان الا بالارسال ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما البيع باطل كما لو وكل مسلم كافرا ببيع الخمر فباع جاز عنده خلافا لهما لما بيناه في موضعه السواد وذكر الحسن في مناسكه لو كان احدهما فذي البيع في الصيد محرما لا يجوز البيع والهبة والصدقة لانه ممنوع عن تملكه وتمليكه وان كانا حلالين ينظر الى موضع الصيد ان كان في الحل والمتبايعان في الحرم جاز وان كانا في الحرم واحدهما جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد لما بينا وان ادخل الصيد في الحرم ثم اخرجه منه فباعه في الحل من حلال او محرم لا يجوز البيع لانه لما ادخله الحرم صار من صيد الحرام فان اخرجه

فقد اخرج صيد الحرم ولهذا وجب ارساله فوقع البيع على صيد الحرم فلم يجز حلال في الحرام باع في الحرم صيدا لو في الحل من حلال جاز فاذا اخرج من الحرم الى الحل سلمه وذكر في المنتقى حلال باع من محرم صيدا ثم اختصما يرد على البائع وياخذ الثمن لانه وقع البيع فاسدا او على المشتري الجزاء لانه عرضه للهلاك حيث رده عليه وذكر بشر بن غياث لو باع الحلال صيدا له ثم احرم او كانا احرما فوجد المشتري به عيبا ليس للمشتري رده على بايعه ولكنه يرجع بنقصان حصة العيب من الثمن وان شاء المشتري اخر ذلك حتى يحل البايع لان الاحرام مانع من الرد الجامع المشتري الوكيل صيدا فلم يقبضه حتى احرم البايع او الوكيل بطل البيع كنصرانيين تبايعا الخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض فان احرم الامر بطل ايضا عندهما ولم يبطل عند ابي حنيفة رحمه الله وياخذ المشتري الصيد فان قبض الوكيل فمات في يده لم يلزمه الجزاء لانه ليس بمحرم وان سلمه الى الموكل فمات في يده لزم الموكل جزاؤه لانه صار متعرضا له باثبات اليد عليه وكذلك ان حل من احرامه ثم مات في يده لان فعله انعقد جناية فلا يبرا عن ضمانه الا بالارسال

باب بيع الهوام والسباع

ويجوز بيع جميع السباع والطيور معلما كان او غير معلم وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد والصحيح قولنا لان هذا حيوان منتفع به اصطيادا او حراسة فكان مالا ونجاسة الجلد انما تؤثر في تحريم التناول والاجتناب عنه صونا لنفسه وثيابه عن النجاسة لا في تحريم الانتفاع به اصطيادا وحراسة وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه مامور بقتله منهي عن امساكه وعن محمد انه يجوز بيعه ويضمن متلفه ويجوز بيع الفيل لانه منتفع به من حيث الحمل والركوب وفي بيع القرود روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية لا يجوز لانه منتفع به انما هو للتلهي وهذه جهة محظورة وفي رواية يجوز وهي المختارة لانه منتفع به لانه امكن الانتفاع بجلده ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لان لحومها طاهرة وهو منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنزير لانه لا يجوز ان يطعم الكلاب والسنانير وفي رواية كتاب الصيد لا يجوز بيعه وعلى هذه الرواية لا يباح له ان يطعم كلابه وسنانيره فقد جعل لحوم هذه الاشياء محرم العين كالميتة وكذا لو باع كلبا مذبوحا جاز لانه منتفع بجلده ولحمه لانه طاهر ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة لانه نجس ليس له ان يوكل الكلاب والسنانير لان الكلاب والسنانير نوع انتفاع وقال عليه السلام لا ينتفعوا من الميتة بشيء ولا بأس بشحمها بعد الذبح ان يدبغ ويسرج به او ينتفع به في دبر دوابه او لجراحة شيء من الدواب ولا بأس ببيعه اذا بينوا ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ ويجوز بعد الدباغ وبيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وشعرها وصوفها ووبرها وقرنها والانتفاع بذلك كله خلافا للشافعي لانها طاهرة لما بيناه في الصلوة ولا يجوز بيع شعر الادمي والانتفاع به وعن محمد انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر وحرمة البيع لاحترام الادمي لا للنجاسة وجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمتوصلة وهي التي تصل شعر غيرها بشعر نفسها التزين به ولان فيه اهانة وابتذال جزء الادمي والادمي خلق مكرما مستدلا فلا يجوز ان يكون شيء منه مستبذلا ولا يجوز بيع لبن بنات ادم خلافا للشافعي وهي معروفة ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتأتى بغيره ولا ضرورة في البيع السواد ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ والعظاية والقنافذ والضب ونحوها ولا يجوز الانتفاع بها لانه عليه السلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر الناطفي في اجناسه كان ابو حنيفة رحمه الله يجيز بيع السرطان والسلحفاة والضفادع ما دام حية وان كان ميتة لم يجز بيعه ولا يجوز بيع السمك الطافي ويجيز بيع الجراد لانه مأكول ويجوز بيع العلق هو الصحيح لان الناس يتمولونه ويحتاجون اليه وكذا لو استاجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق لان العقد ورد على العمل ولا يجوز بيع النحل وعن محمد انه يجوز اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به متمول وانه لم يوكل كالحمار لنا ان النحل غير منتفع بنفسه بل هو منتفع بما يحدث منه وهو العسل

فلم يكن مالا قبل الحدوث لان ما يصير به منتفعا معدوم حتى لو وجد العلف فى كوادتها فاشترى الكوارة
بما فيها من النحل يجوز ذكره الكرخى فى مختصره ويجوز بيع دود القز وهو دود الفيلق اذا كان معه قز ولا يجوز
على الانفراد وهو كشرب الارض اذا باعه بدون الارض وكسيل مايثبت فى دار اخرى لا يجوز بيعه وحده وقال محمد
يجوز وعليه الفتوى لمكان العادة واما بزره فلا يجوز بيعه عند ابى حنيفة رح وعند محمد وابى يوسف يجوز وعليه الفتوى
لمكان العادة والضرورة وفى نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة رح من قتل دود القز لا يضمن وقال محمد يضمن قيمته قال محمد
اذا كانت الدود من واحد وورق التوت والعمل من الاخر وكان العمل منهما على ان يكون القز بينهما نصفان
لا يجوز وانما يجوز اذا كانت البيضة منهما والعمل منهما والورق بينهما نصفان فاما اذا كان بينهما اثلاثا لا يجوز ايضا
لان الفيلق يحدث من البذر فيكون لصاحب البذر وعليه قيمة الاوراق واجر المثل للاخر وكذلك لو دفع
البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه ثمن العلف
واجر المثل وكذا لو دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف

باب بيع الثمار على الاشجار

وشرى الثمار على الاشجار والزروع لا يخلو اما ان كان قبل ان يصير منتفعا به او بعد ما
صار منتفعا به قبل الادراك او بعده فان اشترى قبل ان يصير منتفعا به قيل لا يجوز لانه ليس بمال
متقوم والصحيح انه يجوز لان له عرضة ان يصير منتفعا به فى الثانى فيكون مالا كشرى جحش او مهر صغير
او ولد جارية مولود للحال وذكر محمد فى باب العشر ما يدل على هذا فقال لو باع الثمار من اول ما اطلعت
وتركها باذن البائع حتى ادركت فعشرها على المشترى ولو لم يجز الشرى لما وجب العشر عليه وان اشترى بعد
ما صار منتفعا قبل الادراك ان اشترى بشرط الترك فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشترى
فصار كشرى حنطة بشرط ان يتركها فى دار البائع شهرا وان اشترى بشرط القطع او مطلقا جاز وعند الشافعى
ان اشترى مطلقا لا يجوز لانه صار شارطا للترك دلالة عرفا والصحيح قولنا لانه بيع خلا عن شرط فاسد لان
شرط الترك غير مذكور فى العقد نصا ولا عرفا لان التعارف فى شراء هذه الاشياء لم يكن شرط الترك فى العقد بل بالاذن
معتادا بلا شرط فى العقد لان المعروف ترك الاشجار والارض على سبيل المنحة والتبرع لا على سبيل الوجوب فلا
تكون مفسدا لانه ليس للمشترى ان يطالبه بالترك وان لم يشترط الترك وترك باذنه طابت له الزيادة لانه انتفع بملك
الغير على وجه مباح وبغير اذنه لا يطيب لانه ازداد عين المبيع بجهة محظورة فيتصدق واما اذا اشترى
بعد الادراك بشرط القطع او مطلقا يجوز بالاتفاق وان اشترى بشرط الترك يفسد عندهما قياسا وقال محمد
ان تناهى عظمها جاز وان لم يتناه لم يجز لان فى الزام القطع فى الحال ضررا وحرجا فيجوز شرط الترك لدفع الضرر
والحرج لهما ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشترى لان بسبب الترك يحصل للثمرة زيادة جودة وطراوة
ولا ضرر فى القطع ولكن يقع زائدا وتحصل بقع زائد غير واجب ولو تركها باذن البائع او بغير اذنه حتى يصح طابت له
الزيادة لان عين المبيع لم يزدد ولكن تغير حاله من حيث النضج بسبب حرارة الشمس وفى الزروع انما يطيب
للمشترى ان تركه بغير اذنه الا انه تم ملك المشترى لان الساق ملكه حتى تكون التبن له بخلاف الشجر ولو استاجر
الشجر ليترك ثمارا عليه فهو باطل ولا اجر عليه ويطيب له الفضل لان استيجار الاشجار لا ينعقد اصله فيبقى
الترك باذن البائع من غير عقد ولو استاجر الارض ليترك زرعه الى وقت الادراك لا يطيب له الزيادة لان هذه
الاجارة انعقدت فاسدة لجهالة المدة فقد استفاد الزيادة بعقد فاسد فلا يطيب ولو اخرجت الشجرة
فى مدة الترك ثمرا اخرى فهى للبائع سواء كان الترك باذنه او بغير اذنه لانها تولدت على اصل مملوك فان حللها له
البائع جاز فان اختلط الحادث بالموجود بحيث لا يمكن التمييز بينهما فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم
بالا خلط فصار كما لو تعذر بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يفسد لان البيع قد تم بالقبض وصار

فيه فالقول فى قدر الزيادة للمشترى لانه فى يده وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان
والكراث جاز بيع ما ظهر والجزء بيع ما لم يظهر لانه معدوم والحيلة فى جوازه ان يشترى اشجار البطيخ والباذنجان
ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن مدة معلومة ليملك ما يتجدد ويحدث منه ويتمكن من ابقاء الاشجار
الى وقت النفاد ولو باع عنب الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر معروفا عندهم والعنب من جنس واحد يجوز فى وقر
واحد عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز فى الكل كما لو باع هذه الصبرة كل قفيز بدرهم يجوز فى قفيز واحد عنده وعندهما
يجوز فى الكل وان كان العنب من اجناس مختلفة لا يجوز عند ابى حنيفة رح فى الكل وعندهما يجوز كما لو باع هذا القطيع من
الغنم كل شاة بدرهم باع اوراق الاشجار وقبض الثمن فلم ياخذ المشترى الورق حتى ذهب وقته فاراد الرجوع
بالثمن فان اشتراه باغصانه وبين موضع القطع فليس له الرجوع لانه قادر على قبض المبيع بالقطع وان اشتراه
بغير اغصانه له الرجوع لانه لما تعذر اياما فسد البيع لانه تخرج الاوراق منه ويزداد فيختلط المبيع بغير المبيع
ولو اشترى اوراق التوت على ان ياخذها من ساعته جاز وان اشتراها على ان ياخذها شيئا فشيئا لا يجوز لانه
يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وان اشتراها ولم يشترط شيئا فان اخذها فى اليوم جاز وان مضى يوم فسد البيع لانه
ازداد ولا يمكن التحرز عنه وحيلته ان يشترى الشجر باصلها فياخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع والله اعلم

باب بيع الاشجار والحيطان

ولو اشترى اشجارا فلا يخلو اما ان اشتراها
بشرط قرارها او بشرط القطع او القلع او مطلقا فان اشتراها بشرط قرارها فى الارض جاز ويدخل فى البيع ما تحتها
من الارض دون ما ينتهى اليه العروق ويدخل بقدر غلظ الشجر وقت البيع حتى لو ازدادت الشجرة غلظا كذا الارض
كان لصاحب الارض ان ينحى الزيادة لان العقد لم يقع موجبا استحقاق ما يوارى هذه الزيادة من الارض اكره ما فى
الباب انه يلحقه ضرر ولكن انما يلحقه بتقصيره حيث لم يشترط لنفسه قدر ما يزيد الشجر فى العادة فاذا قلعها لم يكن له
ان يغرس مكانها اخرى لان المحل مملوك له وان اشتراها بشرط القطع جاز لانه امكن للبائع تسليمه من غير ضرر يتصل بالارض
ويجبر المشترى على القطع وتفريغ الارض فان قطعها على وجه الارض ثم نبت من اصلها او من عروقها فالنابت
للبائع لانه بالقطع رضى ان يكون للبيع سوى المقطوع والباقى يبقى على ملك البائع ولو قطعها من اعلاها ثم نبت
من موضع القطع فالنابت مع الشجر للمشترى لانه نما ملكه ولو اراد ان يقطع من الاصل يقطع على ما هو المعتاد بين
الناس فى مثله الا ان يتضرر البائع بذلك نحو ان يكون بقرب حائط يخاف الهدم او على حافة النهر يخاف عليه السيل
فيؤمر بالقطع من حيث لا يضر بالبائع واما اذا اشتراها بشرط القطع اختلفوا فيه قيل لا يجوز لانه باع ما لا يمكن تسليمه
الا بضرر يلحقه لان قلع الشجر مما يضر بالارض لانه لا يمكن قلعها الا بحفر الارض وذلك يضره بالارض فصار كما لو باع
ذراعا من ثوب من موضع بعينه بشرط القطع وقيل يجوز لان حفر الارض متردد بين الضرر والنفع فقد ينفع الارض
وقد يضرها فاذا باع بشرط القلع حمل الامر على ان الحفر لا يضر بالارض بخلاف قطع الذرع من الثوب فانه يضر بالبائع من كل
وجه واما اذا اشتراها مطلقا فعند ابى يوسف لا يدخل فى البيع ما تحت الشجر من الارض وعند محمد يدخل وهو المختار لانه
اشترى شجرا وانما يسمى شجرا ما دام نابتا على الارض وبعد القطع يكون خشبا او حطبا لكن اقوى سبب الانتفاع فلذلك للمتولد
مع ما تحتها من الارض وكذا يدخل تحت القسمة بالاتفاق لابى يوسف ان الارض اصل والشجر تبع والتبع لا يستتبع الاصل
بخلاف الاقرار لانه اخبار عن كائن سابق ويحتمل انه ملك الحائط بما تحته ويحتمل انه ملك ما تحته والشجر تبع للارض
والبيع لا يحالف الاصل هذا هو الاصل فلو ترك هذا الاصل بالاحتمال ثم وقت البيع لصاحب الشجرة لان الشجرة لم
يحتج بها وكذلك لو اشترى حائطا ولم يقل بارضه لا يدخل ما تحته فى البيع عند ابى يوسف لان الحائط اسم لما خط به المكان
وهذا لا يتناول ما تحت البناء وعند محمد والحسن يدخل ما تحته فى البيع لان الحائط ما حيط بما تحته اذ بدونه
يكون نقضا فاما البنا المتصل بالحائط من تحته وهو الاساس فعند الحسن يدخل واما عند ابى يوسف

قال القاضي ابو عبد الله الدامغاني الظاهر من مذهبه انه يدخل لانه متصل بملكه فكان من جملة الحائط او نظر
هذه مسئلتان احديهما لو اختلفت المراة مع زوجها في هذا الحائط ولم تقل بارضه يدخل الارض فيه لان هذا
تمليك كالبيع والثانية لو صالح على هذا الحائط من دعوى ادعى ولم تقل بارضه يدخل فيه البناء دون الارض
حتى خلفه ما لهما فيه منها اذا لم تتضمن دعواه الحائط حتى تكون تمليكا للحائط كالخلع فاما اذا تضمنه دعواه بان
ادعى الدار فصالح على حائط منها كان له الحائط بارضه لان هذا اسقاط الحق عما زاد على الحائط ويستحق الحائط بارضه
بالملك المتقدم وقد كيف كان لا يدخل الارض فيه لان الحائط في زعم المدعى عليه ان كان له وانما ملكه من المدعي الا ان
فلو دخل ما تحت الحائط في هذا الصلح لظهر الاستحقاق في حق المدعى عليه بدعوى المدعي ولو اشترى دارا لحيطانها وحقوقها
وعلى حيطانها جذوع للبائع ينظر ان اشترط ترك الجذوع عليها في رواية لا يجوز البيع لان فيه ضرر بالبائع
حيث يؤمر بقلع الجذوع لكن ان نزعها وسلمها اليه جاز كبيع الجذع في السقف وفي رواية يجوز البيع
ويؤمر البائع بقلعها بخلاف بيع الجذع في السقف لانه يلحقه الضرر بالشرط وهو شرط تسليم المبيع و
وهنا يلحقه الضرر حكما وضرورة لا بالشرط ويجوز ان يثبت الشيء حكما وضرورة وان كان لا يثبت قصدا
وشرطا كعزل الوكيل وان شرط ترك الجذوع عليها فلا يجوز لانه لو شرط بتبقية الجذوع مدة معلومة لا يجوز
البيع لانه شرط فاسد واذا شرط تبقيتها على التابيد اولى وقيل يجوز لانه يجوز ان يكون ابتدا استحقاقه لهذه
الدار على هذه الصفة في اصل القسمة يجوز البيع على هذا الوجه كما يثبت له في الابتداء ومتى جاز البيع
لا يؤمر البائع بالقلع وان كان الجذوع عليها لاجنبي فهذا عيب له العيب فللمشتري ان يردها بذلك والشرط من قبل
البائع ليبطل البيع فان كان المشتري عالما بالجذوع للاجنبي لا يردها لانه علم بالعيب ورضي البيع فيكون
راضيا به ولو اشترى اشجارا للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه
ضررا بصاحب الارض فله ان يدفع الضرر فنقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم مثاله رجل له شجرة فباع بعض الاشجار
المعينة فقطعها المشتري ثم ادعى البائع عليه انك قطعت بعض اشجاري وانكر المشتري فالقول قوله مع يمينه وان ادعى البائع
انه كسر بعض اغصان اشجاره وقال المشتري لم يكن لي منه بد اذا قطعت اشجاري فان كان مما يمكن التحرز عنه فعليه
ضمان النقصان والا فلا لانه ماذون به ولو باع ضيعة وللبائع اشجار اغصانها ممدودة في هذه الضيعة
لو ان البائع يقطع الاغصان وكذا لو ورثها وفيها اغصان للوارث الاخذ لانه قام مقام المورث وكان
للمورث ان ياخذ بقطعها من الاغصان فكذلك له باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك يجبر البائع
على قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذا لو اوصى بنخل لرجل وعليها
ثمر يجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار من الرواية لانه لا ضرر لهم في القطع ولكن في الترك يحصل لهم
نفع وتحصيل النفع غير واجب رجل اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان كانت تلك
الاشجار بحيث لو قطعت الشجرة تيبس صارت مبيعة والا فلا لانها متى كانت كذلك كانت نابتة
من مثل الشجرة فكانت مبيعة رجل اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا يصلح الا للحطب يرجع بنقصان
العيب لانه تعذر الرد الا ان ياخذ البائع مقطوعة رجل اشترى اشجارا للحطب على انها كذا
وقر من الحطب فلما قطعها وجدها اكثر فالزيادة للمشتري لان هذا وصف للشجر وهو طوله وغلظه
فيطيب له الزيادة كالزيادة في الثوب المشترى باب بيع نصيب
من المشترك زرع بين رجلين لم يدرك في ارض بينهما او حائط بين رجلين او نخل بينهما
وعليه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحائط والثمر فلا يخلو اما ان باعه مع ارضه ومع النخل او
او بدون ارضه ونخله ولا يخلو اما ان باع من اجنبي او من شريكه وان باع نصيبه من الزرع

والحائط مع ارضه او من الثمر مع الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه
فلا يتضرر احدهما واما اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله ان باعه من اجنبي لم يجز وكذا لو باع نصيبه من نزل كرم بينهما وهو خيم
او من المبطخة لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقلع والقسمة في المقلوع والهدم الجدار فيتضرر شريكه بذلك
وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان
كله له فباع نصفه من رجل لم يجز لانه يطالب المشتري بالقلع والهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر
فصار كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البناء جاز وان تضرر البائع حيث يؤمر برفع البناء
لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو تبع بتسليم ما هو اصل لان البناء تبع للعرصة فلا يعتبر كما لو غرس اشجارا في ارض الغير
بامره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهما اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه من الزرع والحائط والثمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام
الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البائع يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه
من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لان الزرع في اطراف الارض متفاوتة وكذلك الثمر ومتى قلع الكل يتضرر به
المشتري فيما لم يشتره وهو قلع نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار
لا يجوز لما بينا ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما بئر وارض
بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح لان بيع
جزء شائع من بئر مشتركة جائز وبيع جزء من الطريق المشترك يتوقف على اجازة صاحبه فلم يقع نصيبه من الطريق
فاسدا بدليل انه لو اجاز شريكه جاز البيع في الكل فلذا انعقد البيع جائزا في الكل في الفسخ في البعض لا يوجب
فساد البيع في الباقي كما لو باع عبدا فاستحق نصفه وان باع نصف البئر بغير طريق جاز لانه باع نصيبه من شيء مشترك
وهو مما لا يحتمل القسمة فلا يحتاج الساكت الى قسمتين قسمة الارض مع شريكه وقسمة البئر مع مشتريها فلا يلزمه
مونة القسمة مرتين فلا يتضرر به شريكه وهو قادر على تسليم البئر الى المشتري لان الطريق للبائع فياذن للمشتري
بالمرور فيه فيخلي بينه وبين المبيع بخلاف ما لو باع نصيبه من بيت بعينه من الدار المشتركة لا يجوز الا برضا صاحبه لانه
يحتاج شريكه الى قسمتين قسمة مع شريكه في الدار وقسمة مع مشتري البيت وعسى يقع نصيبه في ذلك ضرر عليه وكذلك
في الطريق يحتاج الى قسمة الارض مع شريكه وقسمة الطريق مع مشتريه حتى قالوا لو باع المشتري نصيبه من البئر من غيره ينبغي
ان لا يجوز على قياس الروايات الظاهرة عن اصحابنا بان المشتري لا يصير قابضا للعقار ما لم يكن منها فتخلى البائع
بينها وبين المشتري فهنا لا يجوز بيعه لانه باع ما لا يقدر على تسليمه وعلى قياس رواية النوادر ان التخلية بشرط
والتخلية تكفي للقبض فهنا يجوز بيع المشتري من غيره لانه قادر على تسليمه بالتخلية وان لم يكن منها باع نصيبه من
الشجر دون الارض بغير اذن شريكه ان كانت الاشجار بلغت اوان قطعها جاز لان الشريك لا يتضرر بالقسمة وان لم
يبلغ لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة رجلان بينهما صبرة طعام فباع احدهما قفيزا منه جاز والثمن كله له فان صالح البائع
واجاز شريكه البيع فذلك على البائع نصف قفيز وان لم يجز ياخذ نصف القفيز من المشتري لانه لما ملك باع الصبرة لحق
ذلك القفيز على الشركة فلم ينفذ البيع في نصيبه لعدم اجازته ولو عزل قفيزا منها ثم باعه فاجاز شريكه فالثمن بينهما
نصفان وان لم يجز واخذ نصفه لم يرجع المشتري على بايعه بنصف القفيز وله الخيار ان شاء اخذه بنصف الثمن وان
شاء تركه رجل في يديه كران من حنطة فباع احدهما من رجل ولم يدفع اليه ثم باع من الثاني كرا منهما ودفع اليه ثم باع
الكر الثاني من الثالث ودفع اليه وحضر الاول فانه ياخذ من الثالث جميع الكر ويكون بينه وبين الثاني وياخذ
من الثاني نصف الكر لانه بعد ما باع الكر من الثاني صار الكران مشتركا بينهما فما وصل اليه كان نصفه للاول
رجلان اشتريا بعيرا وتواضعا على ان لاحدهما راسه وقوائمه وجلده وللاخر بدنه ولم يذكرا ذلك للبائع فالبعير
كله لصاحب البدن لان البدن اصل وبهذا يسمى البعير بدنه فيستتبع الاطراف في البيع وان تواضعا

لان كل واحد منهما البيع باصل ولا يحتمل الانفراد بالبيع فكانا بينهما ولو اشتريا سيفا محلى وتواضعا على ان لاحدهما حليته
وللاخر نصله كان السيف بينهما وكذلك الخاتم مع الفص ولو اشتريا نخلة وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب
جاز ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما يجوز افراده بالبيع وكذا لو اشتريا دارا على ان لاحدهما البناء وللاخر
الارض جاز لانه لو باع دارا واستثنى بناءها جاز بخلاف ما لو اقر بالدار لانسان واستثنى بناءها لم يجز لان البايع
تمليك فيثبت الملك بقدر ما وجد فيه التمليك فاما الاقرار فاخبار عن كاين سابق والبناء تبع للموصى والتبع لا يخالف
الاصل ما لم يقم الدليل على ما الفه لما بينا ولو اشتريا ارضا على ان لاحدهما الارض وللاخر النخل جاز ولصاحب النخل
ان يقلع لان كل واحد منهما يجوز افراده بالبيع فان كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما لانه بمنزلة الفص مع الخاتم والسيف
مع الحلية باع احد الورثة دارا من التركة بغير اذن ساير الورثة وكفن به الميت جاز البيع في نصيبه وهل يرجع في مال
الميت ينظر ان كفنه بكفن مثله يرجع لان احد الورثة ينفرد بالتكفين وان كفنه باكثر من كفن مثله قيل يرجع وقيل
لا يرجع لان اختيار ذلك انه اختيار التبرع

باب شرا ما باع باقل مما

باع ولو اشترى ما باع بدراهم باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز استحسانا خلافا للشافعي لما روي ان امراة
قالت لعايشة رضي الله عنها اني بعت جارية من زيد بن ارقم الى العطا بثمان مائة درهم ثم اشتريتها منه بستمائة
فقالت عايشة بيسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل عليه حجه وجهاده ان لم يتب ومثل
هذا لا يعرف الا سماعا او توقيفا فصار كالمروي عن رسول الله صلعم وزيد بن ارقم كان يجوز ذلك ثم رجع عما صنع
لما بلغه حديث عايشة وانما ذمت عايشة البيع الاول وان كان جايزا لان وقت العطا كان معلوما عندهم لانه صار
سببا موديا الى البيع الثاني الذي هو حرام ثم روي عن ابي يوسف ان هذا البيع يكون باطلا لان لهذا العقد ضرب مزيد
في الفساد بدليل الحاق زيادة الوعيد بابطال الحج والجهاد دون زيادة الوعيد بسبب زيادة الفساد وانما يظهر له مزيد
في الفساد على غيره من العقود الفاسدة اذا لم يفد الملك اصلا والصحيح انه ينعقد فاسدا مفيدا للملك لان الفساد
كان لفوات شرط الجواز لا لفقد الاهلية والمحلية فانعقد العقد لصدوره من اهله في محله لكن فاسد العقد شرطه كما
في ساير العقود ويجوز بمثل ما باع او باكثر وباقل بعد نقد الثمن لان الاثر ورد قبل نقد الثمن باقل مما باع فبقي ما عداه
على اصل القياس والقياس يقتضي جوازه لانه بيع الجنس بخلاف جنسه فيجوز كيف كان او ذكر في المنتقى ولو وهب البايع
الثمن من المشتري او ابراه منه يجوز شراؤه منه باقل مما باع لان هبة الثمن بمنزلة قبضه ويجوز بعرض قيمته اقل من
الثمن الاول لان النص ورد في الشرا بجنس الثمن الاول معدولا عن القياس فلا يكون واردا في الشرا بخلاف
جنس الثمن الاول ولا يجوز اذا كان احدهما دراهم والاخر دنانير والثاني اقل قيمة من الاول لانهما جعلا
كشي واحد في الثمنية وقيم الاشياء فيجعلان هنا ايضا كجنس واحد احتياطا وتجنبا عن الحرام ويجوز
اذا تعيب المبيع عند المشتري لان نقصان الثمن يجعل بازا الجزء الفايت فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه
احتيالا للجواز ولا يجوز اذا انتقص السعر وكانه لم ينتقص لان رخص السعر لا ينقص من عينه شيئا فيصير
مشتريا ما باع باقل مما باع ولو ملكه غيره ثم اشتراه منه جاز لان الاثر ورد في تحريم هذا الشرا منه لا من غيره
ولو اشتراه من وارثه لا يجوز لانه قايم مقامه في الملك لان عين ملكه انتقل اليه فصار كانه اشتراه منه بخلاف ما لو
اشتريه ورثة البايع بعد موته وهو ممن يجوز شهادة البايع له جاز والفرق ان وارث المشتري انما استفاد ملك
بيع هذا العين من جهة مورثه لانه قبل موته لا يملك بيعه لغير اذن مورثه فصار بيعه كبيع مورثه فاما وارث
البايع ما ملك شرا هذا العين من جهته فانه كان يملك شراه قبل بيعه فلا يكون شراه كشراء المورث
ولو باعه المشتري فعاد اليه بملك مستانف جاز للبايع ان يشتري منه باقل لان الاثر انما ورد بالتحريم قبل
تبدل الملك وقد تجدد السبب فيقتصر حكمه على مورد النص ولا يجوز شرا من لا يقبل شهادته له عندهما

وعندهما

وعندهما يجوز الا المكاتب والعبد لانه ليس للبايع في المشتري حقيقة ملك ولا حق ملك فكان كالاجنبي بخلاف
العبد والمكاتب لان للمولى في كسبهما حقيقة ملك او حق ملك فيصير شراؤهما بمنزلة شراءه من وجه وله ان شراهم لا بمنزلة
شراءه من وجه معنى لاتصال الاملاك فيما بينهم في حق المنافع فالحق بالشرا من كل وجه احتياطا للحرمة ولو اشتراه وكيله
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يلزم الوكيل وقال محمد يلزم الامر فاسدا لان الامر لو باشر بنفسه يملكه ملكا فاسدا
فكذا اذا اشتراه وكيله له لان التوكيل بشرى فاسد صحيح ويقع للموكل فاسدا ولابي يوسف ان هذا البيع لا يفيد الملك عنده فلم
يصح التوكيل به كالتوكيل بشرا الخمر ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الوكيل وبين من لا يقبل شهادته له ان الموكل لا يملك المشتري بعقد
الوكيل بل الملك يقع للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل ولهذا يملك حبسه حتى يستوفي الثمن من موكله لما تبين في كتاب الوكالة
فصار كانه اشترى لنفسه ثم باعه من موكله وذلك جايز فكذا هذا فاما في شرا من لا يقبل شهادته له يثبت له حق الملك
او اطلاق الانتفاع بنفس العقد فصار كانه اشتراه من وجه فالحق بالشراء من كل وجه احتياطا للحرمة وليس للوكيل
بالبيع ولا الموكل ان يشتري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن والوكيل بالشراء وسوا ان يبيع من المشتري باقل مما
اشتري قبل نقد الثمن والفرق ان وكيل البايع بمنزلته لان بيعه لا ينفذ قبل الوكالة فكان النفاذ حاصلا
بامر الموكل فصار بايعا للموكل من وجه باعتبار النفاذ ولنفسه من وجه باعتبار الانعقاد لان البيع ينعقد بدون
امر الموكل وشبهة البيع ملحقة بحقيقته في حق الحرمة ولهذا العبد المادون لو باع ثم اشتراه المولى باقل مما باع قبل
نقد الثمن لم يجز لانه صار بايعا باسم المادون من وجه وليس وكيل المشتري بمنزلته لان شراه قد ينفذ بدون الوكالة
بان اشتراه لنفسه فوقع الشرا للوكيل نفاذا وانعقادا ثم انتقل الملك الى الموكل بحكم امره فلم يصر الموكل مشتريا
بشرا الوكيل ولهذا لو حلف لا يشتري فاشترى وكيله لا يحنث ولو باعه بثمن حال فاشتراه بثمن موجل قبل نقد الثمن او كان
الثمن موجلا الى سنة فاشتراه بمثله الى سنتين لا يجوز لان الموجل انقص من المعجل والموجل بزيادة اجل يكون انقص
من الموجل بدون ذلك الاجل فيصير مشتريا ما باع باقل مما باع وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز لان زيادة الثمن
تجعل بازا زيادة الاجل فهو مشتريا ما باع بمثل ما باع وان اشتراه مع عبد اخر بثمن حصته منه اقل مما باعه لم يجز فيه وجاز
في الاخر لانه لو اشتراه بانفراده لم يجز فكذا مع غيره وتعذر تصحيح العقد بان يصرف الى ما باعه بمقدار ثمنه والباقي
بازا الاخر كما باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين صرف الجنس الى خلاف الجنس لان طريق الجواز هنا متفرد لانه يجوز
شراؤه بمثل ثمنه وبزيادة من ثمنه بدرهم واكثر ولا يدري اي مقدار قصداه فصار قصدهما الى جهة الجواز مجهولا
فلم يجز وفي تلك المسئلة جهة الجواز واحدة متعينة فعلمنا انهما قصدا جهة الجواز ولو اشتراه مع اجنبي جاز في نصيب
الاجنبي دون نصيبه وفساده في نصيبه لا يوثر في نصيب الاخر لان الفساد ضعيف لكونه مختلفا فيه فيقتصر على ما يشترى
عبد بين اثنين احدهما عبد الزيادات عبد بين رجلين باعاه بالف من رجل موجل ثم اشترى احدهما كله بخمسمائة جاز
في النصف بنصف الخمسمائة ولم يجز في النصف الاخر لان كل واحد باع نصيبه ولم يبع نصيب صاحبه ولا سبيل له لانهما ارسلا
البيع فصار مشتريا في نصيبه ما باع باقل مما باع وفي نصيب شريكه لا فجاز شراؤه ولو قالا بعناك نصيب كل واحد
منا بخمسمائة وقالا بعناك نصيب هذا بخمسمائة ونصيب هذا بخمسمائة ثم اشتراه احدهما باقل من الف جاز في ربعه بربع
الثمن لان كل واحد صار بايعا نصيبه مع صاحبه نصفه باعه بنفسه ونصفه بيع له فبطل في نصيبه لان نصفه باعه
بنفسه ونصفه بيع له وبطل في نصف نصيب شريكه لانه باعه بطريق الوكالة عنه وجاز في نصفه لانه ما باعه ولا بيع له بل باعه
شريكه بنفسه باعاه من رجل او رجلين بالف ثم اشترياه بخمسمائة جاز شراء كل واحد في ربع العبد لان كل واحد
لو اشترى نصفه منفردا جاز في ربع العبد كذلك مع غيره ولا خيار لهما لعلمهما بما يلزمهما من تفريق الصفقة ولو قالا
بعناك نصيب كل واحد بخمسمائة ثم اشترياه بخمسمائة جاز الشراء لكل واحد عنه لان كل نصيب باعاه جميعا
فصار كل واحد منهما بايعا النصف نصف ذلك النصف من نصيبه ونصفه من نصيب شريكه فصار

النصف نصفين نصف له ونصف لشريكه فلم يجز شراء كل واحد في نصف لانه باعه ولانه في نصف نصيب شريكه لانه بيع
له وجاز فلما ثم اشتراه فلان بافل يجوز لانه ما باع ولا تبيع له بخلاف ما لو شرط الخيار لشفيعه فاجاز بطلت شفعته
كالو باعها لان الملك انما يثبت للمشتري بالاجازة فلو اخذ بالشفعة كان ساعيا في نقض ما قدتم به ومعنى الا يجوز
وشبا انما نقض البيع بان يمنع البيع له وان يوجد

باب الاقالة

قال ابو حنيفة رح الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث فان تعذر جعلها فسخا بطلت وقال ابو يوسف بيع جديد
في حق الكل فان تعذر ففسخ وقال محمد هو فسخ فان تعذر فبيع وقال زفر فسخ في حق الكل لمحمد ان الاقالة موضوعة
للفسخ والرفع والعاقد قصد بها الفسخ فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيجعل بيعا لانها تحتمل معنى البيع
لابي يوسف ان الاقالة تمليك مال بمال بالتراضي وهذا حد البيع فوجب ان يجري على ذلك الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها
تحتمل معنى الفسخ لابي حنيفة رح ان الاقالة في اللغة موضوعة للرفع والاسقاط تقال في الدعاء اللهم اقلني عثراتي والرفع
والاسقاط لا يحتمل معنى الاثبات والانشاء مجازا وانما جعل بيعا في حق غيرهما لضرورة انقطاع ولايتهما عنه
وانما شرط التراضي لان البيع تم بالتراضي ففسخه لا يصح الا بالتراضي فاذا تقايلا فهو على الثمن الاول وان سمى اكثر
من الثمن الاول او اقل او جنسا اخر عند ابي حنيفة رح لان الاقالة فسخ فيعود اليه رأس ماله كما كان بلا زيادة ونقصان
الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز باقل لانه احتبس عند المشتري بعض المبيع فالنقصان عن الثمن يكون
بمقابلته ومعناه ان يكون النقصان بقدر حصته وجواب الكتاب مطلق ولو حدث من المبيع زيادة بعد
القبض بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة وعند ابي يوسف الاقالة بما سمياه جائز كالبيع الجديد
والزيادة الحادثة بعد القبض لا تمنع صحة الاقالة وعند محمد ان اقال بالثمن الاول واقل منه فالاقالة فسخ وان زاد
شيئا فهي فسخ على الثمن الاول وان تقايلا باكثر او بخلاف جنسه او حدث الزيادة من المبيع فهو بيع جديد لتعذر
الفسخ واجمعوا ان الاقالة قبل القبض فسخ وشرط الزيادة والنقصان باطل لانه تعذر جعلها بيعا لان بيع
المنقول قبل القبض لا يجوز وفي العقار قبل القبض بيع جديد عند ابي يوسف لانه يجوز بيعه عنده وعند محمد
فسخ لانه لا يجوز بيعه او يبتنى على هذا الشفيع اذا سلم الشفعة ثم تقايلا العقد كان للشفيع ان يأخذ
بالشفعة لان الاقالة بيع جديد في حقه ولو وقع للشفيع بالشفعة فطلب منه المشتري ان يسلم الشفعة بزيادة
على الثمن الاول او بجنس اخر كان تسليما بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يكون تسليما بما سميا لان تسليم
الشفعة بعد القضاء لم يكون اقالة وهي تصح بالثمن الاول عنده وعند ابي يوسف يصح بما سميا ولو تقايلا ثم
اطلع على عيب بالمبيع لم يرده بايعه لانه بيع جديد في حق البايع الاول ولو تقايلا فللمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن
كالبايع لان المبيع مضمون بالثمن ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز لانه فسخ في حقهما ولو باع من غيره لم يجز لانه
بيع جديد في حق الثالث فيكون بايعا للمبيع قبل القبض ولو اقال البايع المبيع ثم اقال البايع بايعه الاول البيع جاز
لانه فسخ يجوز مع البايع الاول وكذا بيعه من بايعه يجوز والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابي حنيفة رح
لانها فسخ وعند ابي يوسف تبطل لانها بيع جديد النوادر وقبول الاقالة على المجلس لان فيها معنى التمليك
ويصح الاقالة بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل بخلاف البيع كما لو قال اقلني فقبل الاخر اقلت المشتري حمارا
فلم يرض فرده على البايع فلم يقبله البايع لكن اخذه واستعمله اياما لا ينفسخ البيع لعدم القبول واستعمال المبيع لا يدل
على القبول ولو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال البايع انه قام على بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض
من الثمن فاخذه المشتري لا ينفسخ البيع لان الاقالة كالبيع والبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او
بالتعاطي من الجانبين فكذا الاقالة ولو وجد كلاهما المشتري صابونا رطبا ثم تقايلا البيع وقد جف ونقص
وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع قائم وانما ذهبت الرطوبة تقايلا البيع ثم ابرأ البايع

استعمال المبيع لا يدل على القبول

المشتري عن الثمن جاز فان هلك المبيع في يد المشتري لا شيء عليه لانه كان مضمونا بالثمن وقد ابراه بخلاف المبيع في البيع
الفاسد اذا قبضه ثم ابراه البايع من القيمة ثم هلك المبيع يضمن قيمته لان الابراء عن القيمة لا يصح لان القيمة انما تجب عند الهلاك
لان حق المالك في عين المبيع انما ينتقل الى القيمة عند الهلاك كذا في شرح الطحاوي ولو قال ابرأتك عن المبيع فهو برئ لانه لم يبق الرقبة مضمونه
عليه فصار وديعة عاد رجل اشترى لحما او سمكا فذهب يجيء بالثمن فابطأ فخاف البايع ان يفسد يحل للبايع ان يبيعه
من غيره ويحل للغير ان يشتريه وان علم بالقصة لان المشتري يكون راضيا بالفسخ دلالة رجل باع امة فانكر المشتري
الشراء فاراد البايع ان يطأها فان ترك خصومته يحل له وطؤها لان الجحود من المشتري والترك منه مناقضة للبيع
وان لم يترك خصومته لا يحل لان البيع باق الجامع اصله ان قيام المبيع كله او بعضه شرط لصحة الاقالة وقيام
الثمن لا لان قيام العقد بالمبيع لا بالثمن وقيام العقد شرط لصحة الاقالة لانها رفع العقد ولو اشترى عبدا
بدراهم او دنانير او بكر حنطة بغير عينه وهلك لم يصح الاقالة لان الدين ثمن والعبد مبيع وقد هلك محل العقد
فيرتفع العقد ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا فهلك احدهما فتقايلا صحت الاقالة ولزم قيمة الهالك
لان احدهما قائم وهو مبيع يتقوم به العقد ابتداء فبقاء اولى لان قيام العقد قبل الهلاك كان بهما لانه ليس احدهما
بان يضاف قيام العقد اليه باولى من الاخر والثابت بشيئين لا يزول بزوال احدهما فبقي بقيام احدهما ولذا
انفسخ العقد في القائم انفسخ في الهالك ضرورة فوجب رده وقد عجز عن رده فيرد قيمته ولو النقرة بغير عينها
ثمن وبعينها مبيع لانها تتعين في العقد كالعين لو اشترى عبدا بنقرة بعينها وهلك العبد جازت الاقالة
على النقرة ويقضي على الاخذ بقيمة العبد دنانير لا دراهم لانها لو وقعت على قيمة العبد وهي بيع جديد في حق الثالث
وحرمة الربا حق الشرع وهو ثالث فيجب الاحتراز عن الربا ولو اسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فمات
العبد ثم تقايلا صحت الاقالة لان الطعام مبيع وانه قائم حقيقة وحكما فصحت الاقالة لقيامه ثم انفسخ البيع
في الهالك حكما بصحة الفسخ في القائم فيلزم رد العبد وقد عجز عن رده فيلزم رد قيمته ولا يبطل الاقالة بهلاك
احد العوضين لان هلاك احدهما لا يمنع صحة الاقالة فلا يبطلها بعد صحتها بطريق الاولى وكذلك لو كان
نقرة بعينها فتقايلا ثم هلك العبد لم يبطل الاقالة ويقضى بقيمة العبد دراهم او دنانير لان الاقالة وقعت
على العبد لا على القيمة وانما وجبت القيمة بعدها وليس لبقاء العقد اثر في تحريم الفضل فلا يحرم فان اخذ دراهم
تصدق بالفضل على النقرة لانه ربح ما لم يضمن لان العبد لم يكن في ضمانه وان اخذ دنانير لا يتصدق بشيء لان
الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس ولو هلك الوصيفان بعدما تقابضا ثم تقايلا لا يصح الاقالة وفي الصرف لو هلك
البدلان بعدما تقابضا ثم تقايلا صحت الاقالة والفرق ان في بيع العوض العقد تعلق باعيانهما وقد
ارتفع بهلاكهما وفي الصرف العقد لم يتعلق باعيانهما وانما تعلق بمثلهما دينا في الذمة فكذلك الاقالة لا يتعلق
باعيانهما فصار هلاكهما كقيامهما لان بهلاكهما لم يفت المعقود عليه لان ما وجب في ذمة كل واحد لم يسقط بالقضاء
لان الدين مما لا يسقط بالقضاء الا ترى ان البايع لو حط عن المشتري بعض الثمن بعدما قبض الثمن صح الحط
والحط اسقاط ولو كان الثمن يسقط بالقضاء لما صح الحط كما لو حط بعد الابراء لا يصح الا ان الطالب لا يطالب الغريم
بالقضاء لان المطالبة لا يفيد لان الديون تقضى بامثالها واذا كان الدين قائما في ذمة كل واحد منهما صحت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما

العقد صح

حط البايع بعض الثمن بعد القبض صح

القسم الرابع في الخيارات

باب خيار الشرط

فيه فصول فصل في الخيار الجائز والفاسد وفصل فيما يسقط الخيار وما لا يسقط وفصل في عمل الخيار
وحكمه وفصل في الفسخ والاجازة فصل الخيار المفسد للبيع ثلثة انواع بان ذكر الخيار مؤبدا بان قال
بعت او اشتريت على اني بالخيار ابدا ومطلقا بان قال على اني بالخيار او موقتا وقتا مجهولا بان قال على اني بالخيار
اياما فالبيع فاسد والخيار الجائز ان يذكر وقتا معلوما بان قال على اني بالخيار يوما او يومين

وقال سفيان الثوري وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري يجوز والا فلا والصحيح قولنا لقوله عم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار اي سقط خيار المجلس فقد اثبت الخيار لهما وانما يجوز اذا كان وقته معلوما لان اشتراط
الخيار مع كونه مناقضا ومضادا لحكم العقد وهو ثبوت الملك انما يجعل مفيدا باعتبار الحاجة لقوله عم لحبان بن منقذ
اذا ابتعت شيئا فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فالحديث ورد بالخيار في مدة معلومة وهي ثلثة ايام فبقي ما وراءها
على اصل القياس الا اذا كان في معناه ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي يجوز اذا كان
معلوما لان الخيار شرع نظرا للمتعاقدين لئلا يتحرز عن الغبن والظلامة وليتحقق النظر على الكمال وقد لا يحصل ذلك بالخيار في الثلثة
لتفاوت الناس في الذكاء والهداية فوجب ان يكون مفوضا الى رايهم ولان الخيار مع كونه مضادا او منافيا لحكم العقد انما جعل
مفيدا لحاجة الناس لدفع الغبن والثلثة ايام لا ابله العذر مدة تامة لاستيفاء النظر ودفع الغبن اذ لا نهاية لما وراءها فلا حاجة
الى تحمل هذا المفسد فيما وراءها ولو شرط اسقط الخيار او سقط بموته او بموت العبد او اعتقه المشتري او احدث فيه ما يوجب لزوم
العقد ينقلب جائزا خلافا لزفر والشافعي لما بينا ولو شرط الخيار في السلعة او في الثمن جاز لان الخيار انما شرط للفسخ او الاجازة
وكلاهما انما يتحقق في البدلين جميعا فصار شرط الخيار في احدهما شرطا في الآخر ولو الحقا بالعقد خيارا صحيحا صح الالحاق وان
الحقا به خيارا فاسدا او شرطا فاسدا صح وفسد به العقد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط ولا يفسد العقد لان في اعتبار
الحاق الشرط الفاسد بالعقد افساد العقد وابطال الشرط وتصرف العاقل يجب تصحيحه ولا يجوز افساده كما هو مقتضى
عقله ودينه فلم يعتبر وله انه يجب اعتبار تصرفه كما قصد ولا يجوز الغاؤه وقد قصد افساد العقد بالحاق الشرط الفاسد به و
العاقل قد يلتزم الفاسد ويترك الصحيح من العقود لان الفاسد معتبر شرعا ولا يقصد اللغو لانه غير معتبر فاعتبرنا الحاق الشرط
الفاسد بالعقد صونا له عن اللغو المنفي اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام بعد شهر او بعد سنة فله الخيار شهرا كله
وثلثة ايام بعده لان من كان له الخيار بعد شهر فله الخيار الساعة ضرورة عدم لزوم العقد قبل تمام الشهر وقال ابو يوسف لا خيار له
في الشهر وله الخيار في الثلثة بعده اعتبارا بالشرط وكذلك لو اشترى في آخر يوم من رمضان على انه بالخيار يومين بعد رمضان فان
وله الخيار ثلثة ايام الآخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار وقت البيع فامكن تصحيحه باشتراط الخيار يوم العقد ويومين
بعده وهذا مذكور في العيون ايضا ولو قال البايع للمشتري لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلثا بعده فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيحه
المبسوط اشترى على انه بالخيار الى الغد او الى الليل دخل الغد والليل فيه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يدخل لانه جعله غاية والغاية
لا تدخل تحت المضروب له الغاية لان الغاية اسم لما ينتهي اليه الحكم كما لو اجر داره الى رمضان وله انه لو اقتصر على قوله على انه بالخيار يثبت له
الخيار في جميع العمر فكان ذكر الغد لاخراج ما وراءه عن حكم الخيار لا لمد الحكم اليه فلا يدخل الغد في الاخراج بخلاف الاجارة لان الاصل
في الوقت لا يتبدون ادخال الغاية تحت الاجارة والعكس يترك بالعرف والعادة فصل الخيار يسقط بمعان ثلثة اما بالاسقاط
صريحا او بالاسقاط دلالة او ضرورة اما الاسقاط صريحا بان يقول اسقطت الخيار او ابطلت او اجزت البيع او رضيت به لان الاصل
هو لزوم العقد ونفاذه والخيار شرع بخلاف الاصل للفسخ والامضاء فاذا ابطل الخيار عاد الاصل وهو اللزوم والرضا بالقلب
لا يسقط الخيار لانه امر ضميري لا يطلع عليه العباد فلا يتعلق به المعاملات وكذلك اذا امضى العقد بطل الخيار ضرورة وذكر في
المنتقى لو قال المشتري ان لم ارده اليك اليوم فقد رضيت لا يبطل خياره لان الرد في اليوم محتمل فيكون تعليقا للرضا
بالشرط لا تحقيقا للرضا بالخيار ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد يبطل خياره لان مجيء الغد كائن لا محالة فيكون تحقيقا
للرضا واما اسقاط الخيار بطريق الدلالة وهو ان كل فعل يوجد ممن له الخيار ولا يحل في غير الملك فالاقدام عليه يدل على
ابطال خياره لانه يدل على اختياره البيع واستيفاء الملك فيه فيبطل خياره تحقيقا لغرضه وكل فعل وجد منه ويحل في غير
الملك وهو محتاج اليه للتجربة والامتحان فلا يدل على ابطال خياره لان فايدة الخيار امكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان
ومتى لزمه البيع بالامتحان تفوت فايدة الخيار ولو اخرج البايع المبيع عن ملكه او دبره او كاتبه او آجره وسلمه او لم يسلمه
او رهنه وسلمه فهو نقض للبيع لان هذه التصرفات تعتمد الملك فكانت دليل استبقاء الملك ولو كان الخيار

للمشتري

ففعل شيئا من ذلك فهو اجازة للبيع ولو عرضه المشتري على البيع بطل خياره لان العرض على البيع وان كان يحل
في غير الملك ولكنه من التصرفات المختصة بالملك فانه لا يعرض على البيع الا المالك او نائبه وانه غير محتاج اليه للاختبار والامتحان
فيكون دليل اختيار الملك ولو عرضه البايع على البيع والخيار له فهو نقض للبيع في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح لانه من التصرفات
المختصة بالملك فانه غير محتاج اليه للامتحان فيدل على اختيار الملك كما في المشتري وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لا يكون نقضا لانه
يشبه الاستخدام من حيث انه لا يزيل الملك واليد ويشبه البيع من حيث انه تصرف مختص بالملك فالحقناه بالبيع في حق
المشتري وبالاستخدام في حق البايع عملا بالشبهين جميعا ولو وهبه او رهنه ولم يسلم يكون من المشتري اجازة للبيع ومن
البايع لا يكون نقضا للبيع في رواية لان الهبة والرهن قبل التسليم لا يوجب استحقاق شيء فيكون عرضا على البيع
وذلك يكون اختيار الملك من المشتري دون البايع في رواية بخلاف الاجارة لانها عقد لازم او يوجب حق الاستحقاق
المطالبة للمستأجر بالتسليم فيدل على اختيار الملك وكذلك لو وطئها او قبلها بشهوة او باشرها بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة لان ذلك لا يحل الا في الملك فيدل على اختياره الملك ولو لمسها المشتري او نظر الى فرجها لا عن شهوة
لا يسقط خياره لان اللمس يحتاج اليه للامتحان ليعرف لينها وخشونتها ويحتاج الى النظر الى الفرج في الجملة وذلك
يباح عند الحاجة كما في حق القابلة والطبيب فلم يجعل دليل الاختيار وكذلك لو نظر الى ساير اعضائها بشهوة لا
يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان بخلاف البايع لو لمس ساير اعضائها او نظر الى فرجها لا عن شهوة لو نظر الى
ساير اعضائها عن شهوة يجب ان يسقط به خياره لانه لا يحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك فيدل على
اختياره الملك ولو وطئها غيره يسقط خياره لانه ان كان زنا فهو عيب في الجواري وان كان بشبهة فقد اوجب المهر
فانه زيادة منفصلة فيمنع الرد ولو وطئها البايع والخيار له فهو نقض للبيع ولو قبلت الامة المبيعة المشتري او
لمسته او اختلسه بغير تمكين المشتري لزم البيع عندهما وعند محمد لا يلزم الا اذا استدخلت فرجه في فرجها وكذلك
المطلقة اذا فعلت ذلك كان رجعة عندهما فلمحمد انه لم يوجد منه دليل الاختيار والخيار حقه فلا
يملك الجارية ابطال حقه ولهما انه لو لم يسقط خياره يتبين ان اللمس والقبلة حصل من غير مملوكة له وذلك
حرام منها فيصير مرتكبه للحرام فيسقط خياره صيانة لها عن مباشرة الحرام اذ صيانة المسلم عن الحرام واجب والابتداء
والزوج والمشتري كانا مرتكبها وهو يقدر على الامتناع فهو رجعة واختيار للبيع لانه يكون رضاه دلالة ولو دعاها
الى فراشه لا يبطل خياره لانه لعله انما دعاها الى الفراش للامتحان ليعلم انها تحب او لا تحب ولو ادخل الامة اذا
قبلته بشهوة انما يلزم البيع اذا اقر المشتري انها فعلت بشهوة لان الحكم يلزم المشتري فيتوقف لزومه على اقراره بابطال
الخيار ولو كان الخيار للمشتري فاستخدم او ركب او لبس فهو على خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للامتحان لينظر الى سيرها
وقوتها والى طول الثوب وعرضه وانه يحل بدون ملكه في الجملة فانه يحل باذن المالك وان زاد على اللبس والركوب مرة سقط
خياره وكذا لو استخدمه مرة اخرى في نوع واحد ولو استخدمه في نوع آخر لا يسقط خياره لان الخدمة انواع فكان الاستخدام في نوع
آخر محتاجا اليه للامتحان فاما الركوب واللبس نوع واحد فلم يكن الثاني محتاجا اليه للامتحان [illegible] ذكره في ظاهر الرواية
وقال بعض مشايخنا لو ركب او استخدم في نوع واحد لا يبطل خياره لان الاختبار والامتحان لا يحصل بالفعل مرة لاحتمال ان ذلك
وقع اتفاقا وانما الحاجة الى معرفة ذلك عادة لها وذلك لا يحصل الا بالمرة الثانية لان العادة مشتقة من العود بخلاف الثوب
لان الغرض يحصل باللبس الواحد ولو ركبها لحاجة او سقاها او حمل عليها سقط خياره لانه غير محتاج اليه للامتحان وان ركبها ليردها
او ليسقيها او ليشتري لها علفا لا يبطل خياره استحسانا قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب لانه
حينئذ من ضرورات الرد وان امكنه بدون الركوب يبطل لانه غير محتاج اليه وكذلك الركوب لحمل العلف ان كان في وعاء
واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل لانه لا حاجة الى الركوب ذكره في السير الكبير النوادر ولو ودجها او نزعها
فهو رضا لانه تصرف فيها ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا لان في ابقائها ضررا فصار

الازالة بمنزلة العلف ولو سكن الدار المبيعة او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر بطل خياره لان السكنى غير محتاج
اليه للامتحان لان اصله في الدار للسكنى تعرف بالنظر اليها وكذلك لو رم شيئا فيها بالتطيين والتجصيص او احدث فيها
بناء او هدم شيئا منها سقط خياره لان هذه التصرفات دليل اختيار الملك ولو سقط حايط منها بغير صنع احد يسقط
الخيار لانه انتقص المبيع ولو كان فيها ساكن باجر فتركه المشتري واستادى الغلة منه بطل خياره ولو كان في الارض حرث
او نخل فسقاه او حصد او قصد منه شيئا او صرم النخل او لقح النخل بطل خياره لانه تصرف فيها ولو اشترى رحا فطحن
فيها البايع والخيار له فهو نقض للبيع لانه تصرف فيها فكان دليل استيفاء الملك وان طحن المشتري ليعلم مقدار طحنها
والخيار له لم يسقط خياره وقيل بانه مقدر بيوم وليلة لانه محتاج اليه للامتحان ولو زاد على ذلك سقط لانه لا يحل له
الا في الملك بجار فيدل على اختياره الملك ولو كان الخيار للبايع فابرا المشتري من الثمن او اشترى به منه شيئا او ساومه
فذلك اجازة للبيع ويصح ابراؤه وهبته لان هذا لا يصح الا في الملك فكان اختيارا له دلالة ولو اشترى بالثمن شيئا
من غيره لم يصح الشرا ولزم البيع لان الشرا فوق المساومة في الدلالة على اختيار الملك ولو قبض الثمن فتصرف فيه لم
يكن ذلك اجازة للبيع لانه لا يجب عليه رد عين المقبوض عند الفسخ لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الفسخ فلم
يكن التصرف فيه دليل الاجازة المسئلة باع عبدا على ان البايع بالخيار فاذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع
الا ان يلحقه دين ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري باع عبدا على انه بالخيار ثم قال للعبد
ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك لو كان الخيار للمشتري فحلف بذلك لم يكن اجازة لان التعليق
تصرف يقوم بالحالف لا في المحلوف بعتقه ولهذا يصح مضافا الى الملك فلا يدل على اختيار الملك وقال ابو حنيفة لو اشترى
شاة او بقرة على انه بالخيار فاحتلبها بطل خياره لانه تصرف يختص بالملك وانه غير محتاج اليه وقال ابو يوسف لا يبطل
ما لم يشرب اللبن او يستهلكه لان الحلب يحتاج اليه للامتحان ولو اشترى بيرا على انه بالخيار فوقعت فيها فارة فماتت
فنزح المشتري عنها عشرين دلوا فهو على خياره وكذا لو استقى منها ليشربه او وضوءه او دوابه لينظر الى كثرة الماء لانه يحتاج اليه
ولو نزح ذلك بطل خياره لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء قال ابو يوسف لو وقعت فيها فارة ميتة او قطرة بول او غار
ماؤها بطل خياره لانه تعيب المبيع عنده وذلك يبطل الخيار وان لم يحصل حتى عاد الماء الى ما كان فانه على خياره لانه زال
العيب واما سقوط الخيار بطريق الضرورة فانواع منها اذا مضت مدة الخيار بطل خياره لان الخيار موقت بها
فينتهي الخيار ضرورة ومنها اذا مات من له الخيار في مدته لزم البيع ولا يورث الخيار عندنا خلافا للشافعي لان الخيار
رايه ومشيئته فيبطل بموته لانه صفته وبقاء الصفة بعد ذهاب الموصوف لا يتصور فلا يثبت الخيار للوارث ابتداء
لان الشرط لم يتناوله وخيار الروية لا يورث ذكره في كتاب الحيل وكذا رواه الطحاوي والكرخي عن اصحابنا وساير الخيارات
يورث فيقوم مقام المورث في العين الذي هو محل الفعل ثم يثبت الخيار للوارث ابتدا لقيام سببه وهو العيب او تعيين
المبيع من غيره وكذلك يسقط الخيار بما هو في معنى الموت بان اغمي عليه او جن في مدة الخيار حتى مضت المدة لان
الخيار يسقط بعجزه عن التصرف بالبيع عن الخيار فلزم وان افاق في المدة فهو على خياره لامكان الفسخ والاجازة وكذلك لو بقي
نايما حتى مضت المدة ولو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة لم يذكره في الكتاب وقالوا الصحيح انه يسقط الخيار لما قلنا وان
ارتد المسلم في المدة فعلى خياره لانه لم يعجز عن الاختيار مطلقا فكان في ابقاء الخيار فايدة وان اجاز جازت وان فسخ يتوقف
عنده وعندهما ينفذ لما عرف في السير واذا هلك المبيع في مدة الخيار في يد البايع فانه ينفسخ العقد فيبطل الخيار
ضرورة لانه كان وان هلك في يد المشتري فان كان الخيار للبايع يهلك بالقيمة لانه انفسخ العقد وهلك على ملك البايع
الا انه كان مقبوضا بجهة البيع والمقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة فكذا هذا وان كان الخيار للمشتري يهلك
بالثمن وعند الشافعي بالقيمة والصحيح قولنا لان المبيع يصير معيبا قبل الهلاك لان موت كل حي وهلاك
كل قايم لا ينفك عن تقدم عيب لانه بنا على سبب موثر فيه عادة والعيب المفضي الى الهلاك

يكون عيبا ولو كان المبيع عبدا فابق او دابة فسقطت في البحر يصير معيبا قبل السقوط والاباق بساعة وفي ذلك
الوقت كان محلا للبيع فكان محلا للاتمام ولو تناقص ثم هلك المبتاع في يد المشتري فعليه الثمن ان كان الخيار له
والقيمة ان كان للبايع لان هلاكه استقض الفسخ لانه هلك قبل تمام الفسخ لان الفسخ انما يتم اذا عاد المبيع الى البايع
رقبة ويدا وقد عاد اليه رقبة لا يدا فلم يتم الفسخ فانتقض وعاد الامر كما كان للبايع وقد تعيب بآفة سماوية او
بفعل البايع بطل خياره سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري لانه انفسخ البيع في الجزء الفايت فيعجز عن اجازة
البيع في القايم لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام وهذا لا يجوز الا اذا رضي المشتري به فلو ان اخذ
معيبا لو تعيب المبيع بالسماويات في يد البايع وان تعيب بفعل المشتري وهو في يده او بفعل اجنبي فالبايع على
خياره ان شاء اجاز واخذ منه الثمن لانه يمكنه اجازة العقد في القايم والفايت جميعا لان الفايت فات الى خلف وهو
القيمة والفايت الى خلف كالقايم حقيقة وان شاء اخذ المبيع وارش الجناية من ايهما شاء لان لم يستوف ملكه فصار
كل واحد منهما جانيا على ملكه فان اخذ من الاجنبي لا يرجع على احد وان اخذ من المشتري فانه يرجع بذلك على الجاني
لان المشتري باداء الضمان قام مقام البايع في حق ملك البدل وان لم يقم مقامه في حق نفس ملك الفايت كالغاصب
المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه المالك يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك المدبر فكذا هذا واما اذا كان
الخيار للمشتري فان تعيب في يد البايع لم يبطل خياره لانه يمكنه اجازة العقد في القايم وان تعيب في يده بآفة سماوية
او بفعل البايع او غيره لزم البيع عندهما وعند محمد لا يلزم بجناية البايع لانه لو لزم بجنايته لسلطناه على الزام العقد
فيفوت فايدة الخيار للمشتري ولهما انه لزم البيع في الجزء الذي تلف في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن
فيتعذر عليه رد الباقي لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد فلزم العقد ضرورة ويرجع على البايع
بالارش لان البيع لم يفسخ في ذلك الجزء فيقبض فيه ولو حم العبد المبيع فاقلعت الحمى في مدة الخيار له الرد لان الخيار لم يبطل
بالحمى الا انه يعجز عن الرد لفقد شرطه وهو الرد كما قبض فاذا زالت الحمى عاد شرط الرد والخيار باق فامكنه الرد وان
اشهد على النقض بحضرة البايع والعبد محموم ثم اقلعت في مدة الخيار ولم يجدد رده حتى مضت الثلث فله ان يرده
بذلك الرد ان يسلم الى البايع وان اقلعت بعد المدة لا يرده لان الرد قد صح لصدوره من اهله في محله الا انه
توقف نفاذه ولحوق البايع لفقد شرط الرد فاذا وجد الشرط في وقت يمكنه استيفاء الرد نفذ ذلك الرد والا فبطل
كالبيع الموقوف على الاجازة اذا وجدت الاجازة في وقت ملك انشاء البيع صح والا فلا فان ابطل القاضي رده
في الثلث وهو محموم ثم اقلعت في المدة لم يكن له الرد لان القاضي ابطل رده بسبب مطلق له وهو فوات شرط
الرد فنفذ قضاؤه ولو نقض العقد وهو صحيح ثم حم ثم ذهبت الحمى بعد الثلث له الرد لان الرد قد صح ونفذ
لقيام شرطه وهو كونه صحيحا كما قبض وحل البايع منه محل المشتري ومن اشترى شيا صحيحا ثم تعيب قبل القبض
ثم زال العيب لزم البيع فكذا هذا وكذلك في خيار الروية المنتقا ولو اشترى بيضا او كوزا او فصيلا على
ان البايع بالخيار فخرج الفرخ وصار الكوز [illegible] والفصيل جملا بطل البيع لانه تغير المبيع الحاوي نفع
لا في ملكه فلو بقي البيع مع الخيار فعند البايع على الاجازة شاء المشتري او ابى وهذا لا يجوز وذكر في الزيادات
انه لا يبطل البيع لان الملك يثبت عند سقوط الخيار مستندا الى وقت البيع فتبين ان التغير حصل على ملكه ولو كان
البيع باتا لم يبطل البيع ويخير المشتري لانه لو بقي البيع لا يلزم المشتري بدون رضاه فصل قال علماؤنا
البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار وقال الشافعي ينعقد
مفيدا للملك لكن يثبت له خيار الفسخ يتسلط صاحبه كما في خيار الروية والعيب والصحيح قولنا لان الخيار
خيار قبل مباشرة العقد خيار امباشرة العقد في الحكم وخيار مباشرة اصل العقد فنقول على اي
بالخيار استثنى خياره مباشرة العقد في حق الحكم فيظهر اثر الخيار في امتناع حكم العقد ثم الخيار

لا يخلو إما إن كان للبائع أو للمشتري أو لهما فإن كان الخيار للبائع فإنه لا يخرج المبيع عن ملكه حتى قال الشافعي لما بينا والثمن يخرج
من ملك المشتري بالإجماع لأن العقد بات في جانبه ولا يدخل في ملك البائع إن كان عينا ولا يجب عليه إن كان دينا عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما يدخل ويجب الثمن لا يصح لو باع عبدا بجارية وشرط الخيار لبائع العبد بقي العبد على ملكه وخرجت الجارية من
ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع عنده خلافا لهما حتى لو أعتق البائع العبد عتق وانتقض البيع ولو أعتق الجارية
دون العبد عتقت ولزم البيع لأن الإعتاق إجازة منه دلالة ولو أعتقهما معا عتقا لأنه يملك إعتاق كل واحد منهما
على الانفراد فيملك معا وينتقض البيع وعليه قيمة الجارية لأن سبب الفسخ والإجازة بينه قيل فيكون الفسخ أولى ولكن عجز
عن رد ما للمشتري بالعتق فيرد القيمة وأما المشتري لا ينفذ عتقه في الجارية ولا في العبد لأن البيع بات من جانبه وأما إذا كان
الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك
المشتري بالإجماع حتى ليس للبائع أن يطالبه بالثمن ما لم يمض الثلث لهما أن الملك في المبيع حكم تمليك البائع وتمليكه وجد مرسلا
فيثبت حكمه وهو الملك منجزا وكذا لو كان الخيار للبائع فالملك في الثمن حكم تمليك المشتري وتمليكه وجد مرسلا فيثبت
الملك فيه منجزا له أن خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه كان فيه جمعا بين البدل والمبدل في ملك
رجل واحد في المبادلة وهذا لا يجوز لأنه خلاف قضية المبادلة لأنها تقتضي المعادلة وفوائد هذا الأصل تظهر في مسائل
منها لو كان المشتري قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما ولو قال لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه على أنه بالخيار
ثلاثة أيام يعتق عليه بالإجماع أما عندهما فلأنه دخل في ملكه وأما عنده فلأن المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود
الشرط ولو نجز عتقه بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقه ويبطل الخيار لاختياره الملك فكذا هذا ومنها لو كان المشتري
منكوحته لم يفسد النكاح عنده خلافا لهما فإن وطئها لا يبطل خياره عنده إن كانت ثيبا لأنه وطئها بملك النكاح وعندهما
يبطل خياره لأنه وطئها بملك اليمين وإن كانت بكرا أو نقصها الوطء يبطل خياره لأن العذرة غير مستحقة بالنكاح وقد
زالت في يده وانتقصت بفعله فبطل خياره ومنها لو كان المبيع جارية وقد ولدت منه لا يصير أم ولد له عنده
خلافا لهما ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم أجاز لا يجزي بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما يجزي ومنها
لو قبض المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند بائعه في مدة الخيار وهلك في المدة يهلك من مال البائع عنده وانتقض قبضه بالرد
على البائع فهلك المبيع قبل القبض وعندهما يهلك على المشتري لأنه ملكه فصار مودعا ملك نفسه وصار يد البائع كيده ولو كان
البيع باتا وفيه خيار عيب أو خيار رؤية يهلك من مال المشتري لأنه ملكه فكان إيداعه منه ومن الأجنبي عندنا لو منها
لو أبرأه البائع عن الثمن لم يصح عند أبي يوسف لأنه لم يملك الثمن وعندهما صح إذا أجاز البيع لأنه أبرأه بعد وجود سبب
الملك فإذا أجاز استند الملك إلى وقت العقد فيظهر أن الإبراء صادف ملكه وإذا صح الإبراء سقط إن كان المشتري حراما بطل
خياره بالإجماع وإن كان المشتري عبدا مأذونا لم يبطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أجاز ويكون المبيع له بغير ثمن وإن شاء فسخ وعاد
إلى البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره لأن عنده لم يملك العبد المبيع فيكون في الرد امتناعا عن التملك لا تمليكا والعبد يملك ذلك كما
إذا وهب له فامتنع من القبول وعندهما ملك العبد المبيع فيكون الرد تمليكا منه للبائع بغير بدل فيكون تبرعا والعبد لا يملك
التبرع بخلاف الحر لأنه يملك التبرع ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خمرا بشرط الخيار وقبضه ثم أسلم ينتقض البيع عنده
لأنه لم يملكه قبل الإسلام خلافا لهما ولو كان الخيار للبائع والخمر مقبوضة فأسلم المشتري في رواية لا ينتقض البيع والبائع
على خياره لأنه يملك المشتري الخمر حكما بسبب سابق على الإسلام لا قصدا والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما في الإرث وفي
رواية ينتقض لأن الملك يثبت له بعقده وصنعه فيكون ثابتا قصدا فإن أسلم البائع والخيار له نقض البيع
لأنه لم يزل عن ملكه فيمنع الإسلام خروجه عن ملكه وكذلك لو باع صيدا على أنه بالخيار وسلمه ثم أحرم ينتقض لأن المحرم
لا يستطيع أن يحل عقدا في صيد وفي رواية يفسخ ولو كان الخيار للمشتري فأحرم في الثلث لزم البيع وكان إحرامه
بمنزلة الاختيار لأنه لا يستطيع أن يفسخ البيع ويرده وهو محرم

فصل الفسخ والإجازة

على ضربين أحدهما بالفعل وهو التصرف فيه تصرف الملاك كما وصفنا والثاني بالقول فيقول فسخت البيع أو أجزته فالفسخ
بالفعل يصح علم به صاحبه أو لم يعلم لأن هذا فسخ حكمي يثبت ضرورة وحكما للتصرف في ملكه فلا يشترط علم صاحبه بذلك كالموكل
إذا باع ما وكل ببيعه ينعزل الوكيل حكما وكالمولى إذا باع عبده المأذون في السر يصير محجورا والفسخ بالقول لا يصح عندهما
ما لم يعلم به صاحبه ويكون موقوفا فإن علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم البيع وعند أبي يوسف
يصح وإن لم يعلم صاحبه لأن الآخر لما ساعده في الشرط فقد سلطه على الفسخ فلا يتوقف عمل الفسخ على علمه كالإجازة لهما أن فيه
إلزام موجب الفسخ على صاحبه من غير علمه وفيه ضرر لأنه يستحق عليه الامتناع من التصرف في الجارية وطئا واستخداما فلا يلزمه
إلا بعد علمه كعزل الوكيل ونهي المضارب وتصح الإجازة بغير علم صاحبه بالإجماع لأن من له الخيار له رضي بحكم العقد ولزومه
ومن له الخيار رضي بحكم العقد فإذا أجاز فقد رضي به فيجب القول بنفاذه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف
وفي خيار العيب لا يصح فسخ المشتري بغير علم البائع بالإجماع لأنه لا يثبت إلا بالقضاء المشتري اثنان ولهما خيار شرط
أو رؤية أو عيب لا ينفرد أحدهما بالرد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفرد لأن كل واحد من المشتري اشترى النصف فيكون له
حق الرد دفعا للضرر عنه وما يلحق البائع من ضرر الشركة يلحقه برضاه لأن الشركة إنما تثبت في المبيع مضافا إلى
الجانبين فقد رضي بالتزام هذا الضرر وله أنه لو رد يلحق البائع ضرر عيب الشركة لأن الشركة في الأعيان المجتمعة
عيب عادة فإنه لا يشتري كل واحد من النصفين بانفراده مثل ما يشتري به مع اجتماعه والبائع ما رضي بهذا الضرر
لأنه رضي بفسخهما لا بفسخ أحدهما لأنه أثبت الملك والخيار لهما جملة صفقة واحدة والمشتري أيضا يلحقه ضرر امتناع
الرد إلا أن البائع لا يمكنه دفع هذا الضرر إلا بامتناع الرد والمشتري يمكنه دفعه بالرجوع بنقصان العيب فكان هذا
أدنى فيدفع الأعلى بتحمل الأدنى ونظيره ثلاث مسائل أحدها لو كان للمتفاوضين خيار الشرط أو رؤية أو عيب
ينفرد أحدهما برد الكل لأن تصرف أحدهما كتصرفهما فيما كان من التجارة والرد من التجارة فيكون رد أحدهما كردهما
فصار كأنهما ردا البيع ولا ينفرد أحدهما برد النصف عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والثانية لو كان لشريكي العنان خيار
وقد اشتركا مطلقا يصح ولا أحدهما لأن رد أحدهما كردهما لأنهما بمنزلة المتفاوضين ولا يصح رد أحدهما
بالنصف عنده خلافا لهما والثالث الوصيان إذا كان لهما خيار شرط ورؤية أو عيب للتسليم لا يصح رد أحدهما
في النصف عندهما وعند أبي يوسف يصح لأن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عندهما وعنده ينفرد المتفقا
قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لو اشترى على أنه بالخيار فتوارى البائع في مدة وأراد أن يختار الفسخ فيلزم البيع وأشهد المشتري
إن شاء أنه قد رد البيع فرده باطل لأنه من غير علم صاحبه وحيلته أن يأخذ كفيلا من البائع وقال مع أن المشتري
فالقول قوله وللبائع أن يتملكهما ويطالبه لأن المشتري لما ردهما فقد رضي بتملك البائع بذلك الثمن فكان له أن يتملكهما وعلى
هذا القياس القصار إذا رد ثوبا آخر على رب الثوب وكذا الإسكاف ذكره في الفتاوى

باب من يبيع على غيره ويشترط الخيار لنفسه

أو يبيع لنفسه ويشترط الخيار لغيره ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لثالث
جاز العقد والخيار لهما وعند زفر لا يجوز البيع قياسا لأنه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لأنه شرط ما لا يجب بالعقد
لغير العاقد فصار كما لو شرط الثمن على غير العاقد لنا أن شرط الخيار للأجنبي لا يصح إلا بطريق النيابة عن العاقد
فيجعل شارطا الخيار لنفسه مقتضيا ثم جعل نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار تصحيحا لتصرفه فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض
فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالسابق منهما أولى وإن كانا معا فالفسخ أولى في رواية المأذون لأن الفسخ يرد على
المجاز والإجازة لا ترد على المفسوخ وكان الفسخ أولى كنكاح الحرة مع الأمة وكالعتق مع البيع إذا توقفا على إجازة
اثنان فأجازهما المالك فالعتق أولى لأنه يرد على البيع والبيع لا يرد عليه وفي رواية البيوع تصرف العاقد أولى
استحسانا لأن تصرفه بولاية أصلية وهي ولاية الملك فكان أقوى من التصرف بولاية عارضية وهي ولاية النيابة وقيل
ما ذكر في البيوع قول أبي يوسف رحمه الله وما ذكر في المأذون قول محمد لأن أبا حنيفة تقدم ولاية الملك ومحمد يستوي

بينهما اصله ما ذكر في النوادر في الوكيل بالبيع اذا باعه من رجل وموكله باعه من اخر معا فعندابي ح بيع الموكل
اولى وعند محمد يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف وان شاء نقض البيع لما يأتي في الوكالة ولو باع الاب او الوصي
او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط الخيار لنفسه او للذي عاقد جاز لانه يتصرف بحكم الامر والامر مطلق وشرط
الخيار من باب الاحتياط والنظر فيصح من الاب والوصي ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند ابي يوسف
لان الخيار ثبت حقا للعاقد وقد عجز عن استيفائه بعد البلوغ لانقطاع ولايته فصار كموته في المدة
وعن محمد رح ثلث روايات في رواية ينتقل الخيار الى الصبي حتى يلزم البيع باجازته في مدة الخيار او بمضيها
الا ان يفسخ لان الاب كان نائبا عنه وتصرف النايب كتصرف الاصيل فصار كان الابن كان شرط وفي رواية عنه لا يلزم
الا باجازته في المدة وبعدها لان ملكه كان باقيا الى وقت بلوغه فله ان يزول الا برضاه فصار كان الاب باع
بعد بلوغه وفي رواية يلزم باجازته في المدة ويبطل بمضيها لانه لا يمكن ابقا التوقف بعد المدة لانه لا يقتضيه
العقد وبعده ازاله ملكه بغير رضاه فتعين البطلان ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلث
تم البيع وكذا الماذون اذا حجر عليه المولى في الثلث تم البيع لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار فصار كالموت ولو اشترى
الاب والوصي شيا للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء اجاز
وان شاء فسخ لانه انقلبت ولاية الزامهما فجاز عليهما وتوقف في حق الصبي على الاجازة وكيل بالشرى بشرط
الخيار لموكله بامره او بغير امره فادعى البايع رضى الامر وانكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع يدعي
سقوط خياره ووجوب الثمن عليه وهو منكر ولا يمين لانه دعوى على الامر دون العاقد والامر لو انكر لا
يستحلف لانه نايب عن العاقد في حقوق العقد وليس باصل فلم يصح الدعوى في حق ايجاب اليمين عليه فالعاقد
اولى وان ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان اقام بينة على رضا الامر قبلت لان الوكيل
انتصب خصما عن الامر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعاه على الغايب الزيادات
اصله ان المامور اذا خالف من حيث الوصف والقدر الى خير ينفذ على الامر لانه يتبع له وقد اذن له به وان خالف الى شر لا ينفذ
عليه لعدم التزامه الضرر والعقد اذا لم ينفذ على الامر وامكن تنفيذه على المامور ينفذ عليه لانه متصرف بولاية اصلية
له على نفسه امر رجلا ان يبيع ماله بشرط الخيار للامر فباعه ولم يشترط الخيار له لا ينفذ على الامر لانه خالف امره الى شر لانه
امره بيع غير مزيل للملك بنفسه الا برضاه وقد اتى ببيع مزيل للملك ولو امره ببيع مطلق فباع وشرط الخيار للامر نفذ
على الامر لانه خالف الى خير ولو امره ببيع ماله وان يشترط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للامر جاز البيع لانه لم
يخالف لان اشتراط الخيار للامر اشتراط لنفسه ولو امره ان يشترط الخيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز لانه امره ببيع لا يزيل
ملكه بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون الراي والتدبير فيه للامر اصلة وفعله
يكون له راي وتدبير اصلة وللامر تبعا فيكون مخالفا فان شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون
الامر وخيار الامر باق حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للامر بالشرط فصار كخيار
العيب اذا ثبت بالعقد الوكيل بالشرى اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به بعد قبضه فيما بينه وبين البايع وخيار
الامر على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا ولو لم يكن من المشتري اختيار حتى قال الامر رده
فاجاز المشتري ولم يجز وهلك المبيع هلك على مال الامر لانه دخل في ضمانه بنقض الوكيل وبهذا القدر لا ينفسخ
العقد لانه امر بالفسخ وليس بفسخ فبقي خيار الامر فلا يصح اجازته في حق الامر فبقي المبيع في ضمانه فان قال الامر بعد
امره بالرد واجاز المشتري نقضت البيع فالمبيع لازم للمشتري لان البيع انتقض بين الامر والمشتري ونفذ بين
البايع والمشتري باجازته ولو قال الامر رده فباعه من اخر فبيعه موقوف ان شاء الامر اجازه والثمن له
وان شاء الزمه المشتري وبطل البيع الثاني لانه موقوف على اجازة الامر لانه لم يبطل ملكه

الامر بقوله رده ولم يخرج عن ضمانه

باب البيع بشرط عدم النقد الى ثلثة ايام

باع بشرط ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما يجوز وينفسخ ان لم ينقد فلا فا لزفر لان هذا
بمعنى البيع بشرط الخيار بل هذا احق منه فان الحاجة هنا امس فان خبر المماطل لا يندفع الا بهذا او بالمرافعة
الى القاضي وفي ذلك حرج فيقتضي هذا ولان الحاجة الى الرؤية وانه ممكن قبل العقد فكان الجواز عند شرعة
الحاجة احق فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد حتى مضت الثلث نفذ عتقه وبيعه لان هذا
بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلث وترك النقد فيها ولو اعتقه
او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلث ولم ينقد الثمن لم يذكر في ظاهر الرواية
وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ وجعل البيع فاسدا بمضي ثلثة ايام
من ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم ينقد الى ثلثة ايام فلا بيع بينا فيثبت للبيع وليس بفسخ له نصا
فمن ترك النقد في الثلث صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلثة ايام فيكون توقيتا للبيع وانه لا يقبل التوقيت
فصار عنزلة شرط فاسد فيفسد البيع ولو شرط ان لم ينقد الى اربعة ايام لم يجز البيع عند ابي ح رح وهو رواية
عن ابي يوسف وعند محمد يجوز وهو رواية اخرى عن ابي يوسف كما في شرط الخيار فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين هذا
وبين البيع بشرط الخيار اربعة ايام على رواية والفرق ان القياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط اصلا
لانهما مفاسخة ومشاركة علقت بالخطر نصا وتعلق المفاسخة والمشاركة بالخطر لا يجوز كما لو قال ان لم افعل كذا
فلا بيع بيننا وانما جوزناه ذكرنا في ثلثة ايام نصا وعرفا فيما وراء رد الى ما يقتضيه القياس وفي خيار الشرط
وردت السنة بالزيادة على ثلثة ايام وهو حديث ابن عمر والحاجة ماسة الى اعتباره لما بينا فجوزناه ولو اشترى
جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فوطئها المشتري في الثلث او جنى عليها ومضت
الثلث ولم ينقد فالبايع بالخيار بكرا كانت او ثيبا ان شاء اخذها ولا شيء له من عقر او ارش وان شاء الزمه
واخذ الثمن لان وطي المشتري وجنايته لاقى ملكه فلم يلزمه عقر ولا ارش فلم يمنع الفسخ وانما الحادث مجرد العيب
بالجارية في المدة وذلك يوجب الخيار ولا يمنع الانفساخ برضا البايع الا يرى انهما لو تقايلا صحت الاقالة ولو وطئها
اجنبي او جنى عليها حتى وجب ارش او عقر لزم المشتري ولا خيار للبايع لان الزيادة المنفصلة الحادثة في يد المشتري
يمنع الفسخ بالاقالة فكذلك بسبب عدم النقد ولو وجد ذلك بعد مضي ثلثة ايام ولم ينقده فالبايع بالخيار ان شاء اخذها
وارشها وعقرها وان شاء سلمها بذلك كله ولزمه الثمن لان البيع قد انفسخ بعدم النقد في الثلث قبل حدوث الزيادة
المنفصلة وحدوث الزيادة بعده لا يوجب بطلان الفسخ ولكن يوجب الخيار للبايع الا انه مضمون على المشتري بالثمن
الى ان يرد فحل المشتري قبل الرد محل البايع بعد العقد قبل التسليم ولو كان المشتري قطع يدها او فقاها بعد الثلث ولم
ينقد الثمن فالبايع بالخيار ان شاء سلمها له وان شاء اخذها واخذ منه نصف الثمن وان كان اخذها ضمنه من الثمن ما نقصها
الا فتضاض عند ابي ح رح وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعقرها كما في البايع اذا وطي الجارية المبيعة قبل القبض فالجواب
كذلك فكذلك المشتري اذا وطئها عند الفسخ لانه حل محل البايع عند الفسخ ولو ولدت بعد الثلث وماتت كان البايع بالخيار
ان شاء اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء اسلم الولد بالثمن مع امه لان البيع لا ينفسخ بعدم النقد في الثلث ما دام الولد قايما
في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ لانه فات الاصل وبقي التبع فله الخيار ان يختار التبع بحصته من الثمن وان
ما اخذ كالمبيعة ولدت في يد البايع وماتت ثبت الخيار للمشتري فكذا هذا للبايع لان المشتري عند الفسخ نزل منزلة البايع وكذلك
لو كان الثمن عرضا او عبدا او حدث ذلك كله في الثلث ثم مضت الثلث فيما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنع الفسخ هنا وما لا يمنع هناك
لا يمنع هنا وما ثبت الخيار هناك ثبت هنا ولو مضت الثلث ثم حدث ذلك كله صار مثل الاقالة لانه لما مضت الثلث انتقض البيع
وعاد كل عرض الى ملك صاحبه فهو كما لو باع عرضا بعرض وتقابضا ثم تقايلا العقد فهلك احدهما فلا حكم ثبت في الاقالة ثبت هنا

المنتقا لو اشترى على ان البايع ان رد الثمن على المشترى الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز وهو كالبيع بشرط الخيار للبايع
لانه علق المفاسخة بفعل البايع وهو رد الثمن الى ثلثة ايام فصار كما لو علق الفسخ بفعله شرطا رجل باع من رجل ثوبا
بعشرة دراهم على ان ينقد كل يوم درهما وكل يومين درهمين نعطيه اليوم الاول درهما واليوم الثانى ثلثة دراهم
واليوم الثالث درهما واليوم الرابع ثلثة دراهم واليوم الخامس درهما واليوم السادس درهما باب
من يشترى شيئين على ان الخيار احدهما بايهما شاء او احدهما لو اشترى ثوبا من ثوبين او ثلثة على انه بالخيار
ثلثة ايام يختار احدهما وبين ثمن كل واحد منهما جاز البيع استحسانا وجه الاستحسان انه بمعنى البيع بشرط الخيار فان ثمه
انما جوز لحاجة العباد الى دفع الغبن ومعنى الحاجة هنا موجوده فان النظر الى شيئين او ثلثة لاختيار الاوفق فان الاوفق
امر لابد منه والحاجة يندفع بالثلث لان الاشيا ثلثة جيد ووسط وردى والجهالة غير مفضية الى المنازعة اذا تعين من
له الخيار الناس تعاملوا جواز هذا البيع من الصدر الاول الى زماننا من غير نكير والتعامل حجة يترك بها القياس ويخص بها
الاثر والتعامل وجد فى ثلثة ولا يوجد فيما زاد عليها ونحو ذلك فى ثلثة اثواب ولا يجوز فى اكثر مما ذكر خلافا لمالك لان فى
الاربعة ان انعدمت المنازعة لم يوجد الحاجة ومعنى الرخصة قايم بوصفين فلا يقوم باحدهما ولو باع ثوبين على ان
يلزم البايع ايهما شاء فى مدة الخيار جاز كما فى خيار المشترى واليه اشار فى الماذون وذكر فى المجرد انه لا يجوز لان هذا
العقد جوز لحاجة الناس الى اختيار الاوفق وهذه الحاجة يتحقق للمشترى لانه غير عالم باوصاف المبيع ولا يتحقق
للبايع لانه عالم بحال المبيع فيرد جانبه الى ما يقتضيه القياس ولو ذكر الخيار فى هذا البيع ولم يوقته ذكر الطحاوى والكرخى
عن محمد انه لا يجوز وهو المذكور فى الجامع الصغير لانه خيار لا يثبت الا بالشرط فلم يجز الا موقتا كخيار الشرط وذكر
فى الجامع الكبير والاصل انه يجوز لان هذا خيار تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره لا خيار شرط لانه فسر قوله على انى بالخيار اخذ
ايهما شيت واردالاخر وابدا الحكم للتفسير لا لاول الكلام ولهذا امكن له ان يردهما ولو كان هذا خيار شرط كان له ان يردها
وخيار التعيين لا يتوقت ولكن لا بد من بيان من له الخيار قطعا للمنازعة وانما يتعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة لانه
لا ينفذ تعيين احدهما على صاحبه قبل اشتراط الخيار وكان الشرط محتاجا اليه لهذا لا لانه خيار شرط فعلى هذا لو قدر الخيار
باربعة واكثر عندهما يجوز واختلفوا على قول ابى حنيفة فمن قال بان هذا الخيار ملحق بخيار الشرط قال لا يجوز ومن قال بانه اذا ذكر
الخيار موقتا جاز يجوز هنا ايضا اذا وقته باكثر من ثلثة ايام فان لم يشرط مع ذلك خيار الشرط لزم البيع فى احدهما والاخر امانة عنده
وان شرط معه خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث وما دونه ولا يلزم العقد فى احدهما حتى ان لصاحب الخيار ردهما
وان هلك من له الخيار بطل خيار الشرط ويثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما واذا اختار احدهما بقى الاخر
امانة لانه بقى مقبوضا باذن مالكه لا على سبيل التملك ولو هلك احدهما فلا يخلو اما ان كان الخيار للمشترى او للبايع فان كان الخيار
للمشترى فلا يخلو اما ان هلك قبل القبض او بعده فان هلك احدهما قبل القبض تعين الهالك للامانة والقايم للبيع وله الخيار
فى القايم ياخذه او يرده لان محل الاختيار والبيع قايم ولو هلكا بطل البيع لفوات محله قبل تمامه ولو هلك احدهما بعد القبض
تعين الهالك للبيع والقايم للامانة ويرده لان الهالك يصير معيبا قبل الهلاك لا محالة والمعيب لا يبقى محلا للرد فقد عجز
عن رده بالتعيب قبل الهلاك فتعين الاخر للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك اولا
للبيع ولزم ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لان الهالك ليس محلا لانشا البيع فيه فلم يكن محلا للبيان فلا يتعين
المضمون من الامانة فشاع الضمان والامانة فيهما ولو قال البايع هلك اعلاهما ثمنا وقال المشترى لا بل هلك ارخصهما ثمنا
فالقول قول المشترى لان البايع يدعى عليه زيادة الثمن وهو ينكر فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة للبايع لانها اكثر اثباتا
ولو تعيب احدهما لزمه ثمنه والاخر امانة لانه تعذر رد المعيب فتعين السليم للرد والمعيب للبيع وان تعيبا معا
فالمشترى على خياره لانه لم يتميز المبيع من غيره فيبقى الخيار لبقاء كل واحد محلا للبيع ولا يغرم من عيب الاخر شيا
استحسانا والقياس ان يرده مع نصف قيمة النقصان لانه تردد بين كونه مضمونا وبين كونه امانة

مردودة فشاع الضمان والامانة فيهما وجه الاستحسان ان خيار التعيين لم يسقط بتعيبهما لان المعيب محل لانشا البيع
فيه فيكون محلا للبيان فاذا عين البيع فى احدهما بمنزلة المبيع من الامانة ولا ضمان على الامين فيما فات من الامانة ولو كان الخيار
للبايع فقبضهما المشترى فهلك احدهما تعين الهالك للامانة والقايم للبيع ولو هلكا على التعاقب ضمن المشترى قيمة الهالك اخرا لان
الاول تعين للامانة والاخر للبيع وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمونا والاخر امانة ولا يدرى فشاع الضمان
والامانة فيهما ولو تعيبا معا او متعاقبا قبل القبض وبعده فخيار البايع بحاله لانه متى عين البيع فى المعيب لا يتضرر به المشترى
لانه يرده بحكم العيب فان عين احدهما للبيع خير المشترى ان لم يتعيب عنده وان كان تعيب عنده فلا خيار له ولو كانا عبدين
فاعتقهما البايع عتق المردود اليه لانه لما اختار المشترى احدهما صار ملكا له من وقت البيع وبقى الاخر ملكا للبايع فينفذ
اعتاقه فيه وان اعتق احدهما بعينه فعين المشترى البيع فيه بطل العتق وان عين فى الاخر نفذ عتق البايع فيه لانه ملك
البايع فى المضاف اليه العتق دائر بين الزايد والقايم فيكون موقوفا فيتوقف العتق بتوقفه وان اعتق احدهما بغير
عينه لم يعتق واحد منهما اعتقه البايع او المشترى ذكره فى الجامع لانه جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق
عبده لانه وقع الشك فى صحة ايجاب العتق فلا يصح ايجابه بالشك وان اعتقهما المشترى معا فهو على خياره فايهما
اختار يعتق لانه يتميز المبيع من غير المبيع فينفذ اعتاقه فيه فلزم البيع ولو كانتا جاريتين فوطيهما المشترى فولدتا
لزم المشترى الاول وطيا ويوقف نسبه لانه بالوطى اختار الملك فى الموطوة فالاستيلاد حصل على ملكه فتعين البيع
فيها وصارت ام ولده ويرد الاخرى وولدها وعقرها على البايع لانها ملك البايع وتبين ان المشترى وطى جارية الغير على
شبهة ولا يثبت نسب ولد الموطوة من المشترى وان مات المشترى قبل بيان الاول فالبيان لورثته لان الخلاف
وقع فى تعيين المبيعة وقد ثبت لهم خيار التعيين ابتدا بسبب ملك مبيع مجهول فان قالوا لا نعلم لزمهم نصف ثمن
كل واحدة لانه لم يتميز المضمونة من الامانة فشاع الضمان والامانة فيهما ويسعى كل واحدة فى نصف قيمتها للبايع لان احديهما ام ولد
المشترى وعتقت بموته ولا يدرى فشاع الرق والحرية فيهما ويسعى كل واحد من الولدين فى نصف قيمته للبايع لان احدهما حر
ولا يدرى فشاع الحرية والرق فيهما ولا يثبت نسب واحد منهما للجهالة وللبايع نصف عقر كل واحدة منهما للاحق ولو وطيهما البايع
مع المشترى وادعيا الولدين فايتهما اختارها المشترى كانت ام الولد له ويرد الاخرى وولدها وعقرها لان الخيار له والضمان
عليه فكان البيان اليه وتصير المردودة ام ولد للبايع وعلى كل واحد عقر لصاحبه ويتقاصان ويترادان الفضل لان كل واحد
وطى ام ولد الغير وان مات البايع والمشترى قبل البيان فالقول لورثة المشترى فان لم يعلموا لم يثبت نسب كل واحد
من الولدين وولادهما ولا ولديهما بين البايع والمشترى لان حرية الولدين لا يثبت بنا على ثبات النسب حتى يجعل حرين
من الاصل فصار قول احدهما ولدى كناية عن الاعتاق فيثبت الحرية مقصورا على الحال المنتقى لو اشترى ثلثة
اثواب على ان ياخذ واحدا منها فضاعت عنده معا لزمه ثلث ثمن كل واحد منها ولو احترق ثوبان ونصف مما يرد
النصف الباقى ويلزمه نصف ثمن كل واحد منهما وكذلك لو احترق واحد ونصف من الباقى النصف الباقى ويلزمه ثمن الاخر
وكذلك ان بقى من الثياب شى لم ثمن لان ما بقى امانة وما هلك يرد دين المبايع والامانة فشاع الضمان والامانة فيه والوجه الثانى
لو اشترى ثوبين وعبدين على ان احدهما لازم له وهو فى الاخر بالخيار فهو على اوجه فى وجه يجوز البيع وهو ما اذا عين
الذى فيه الخيار وسمى لكل واحد ثمنا لان المبيع معلوم وثمنه معلوم وما شرط فيه الخيار معلوم وثمنه معلوم فيكون
البيع فى احدهما باتا وفى الاخر بالخيار او فى ثلثة اوجه يفسد البيع وهو ما اذا لم يعين الذى فيه الخيار ولم يسم لكل
واحد ثمنا لان الذى لزم فيه البيع مجهول وثمنه ايضا مجهول وجهالته مفضية الى المنازعة او عين الذى فيه الخيار ولم يسم
له ثمنا يفسد لجهالة الثمن او سمى لكل واحد ثمنا ولم يعين الذى فيه الخيار فلا يجوز لجهالة المبيع ولو اشترى ثوبا
واحدا على ان له الخيار بعينه فى نصفه ونصفه بات فالبيع جايز لان نصفه معلوم وثمنه معلوم الجامع قال
بعتك احد هذين العبدين فقبل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد

لان احدهما مضمون عليه بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والآخر امانة والمضمون بالمجهول فشاع الضمان فيهما
كما في البيع الصحيح وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاول كما في البيع الصحيح اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق
افادة الحكم وان اعتقهما المشتري او اعتق احدهما قبل صاحبه بعد القبض فحكمه كما ذكرنا في البيع الصحيح ولكن ههنا
قيمته وههنا ثمنه ولو قبض المشتري احدهما واعتق غير المقبوض لا يصح لانه اعتق ما لا يملكه فان قبضه باذنه ثم اعتقه صح
لانه ملكه وتقدم قبض الاول لا يكون اختيارا لان الاختيار يكون بعد القبض الاترى لو قبضهما المشتري ثم فسخ العقد
يعتق احدهما والخيار اليه لان احدهما كان في ملكه وان اعتقهما قبل القبض المشتري او احدهما بعينه او بغير عينه
جاز عتقه لان الملك قائم الزيادات لو اشترى عبدين كل واحد بالف على ان البائع بالخيار في احدهما بعينه والبيع لازم
في الآخر جاز لان الذي لزم فيه البيع معلوم وثمنه معلوم فيمكن الزام البيع فيه فالزمناه فيه وله الخيار فيما شرط فيه
الخيار فان اراد المشتري قبض الذي لا خيار فيه واعطى ثمنه ليس له ذلك لان الصفقة واحدة فلا يملك تفريقها في حق
القبض على البائع ولو قال البائع ادفع اليك العبدين واخذ ثمنهما فللمشتري ان لا ياخذ لان ما هو المشروط فيه الخيار
لا يملكه المشتري فكيف يجبر على قبض ما لا يملكه وفي دفع الآخر وحده تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام وذكر
لا يجوز وكذلك لو كان الخيار للمشتري فقال ادفع الثمن كله واقبض العبدين لم يكن له ذلك لانه يريد ان يعطيه ما لا يملكه
وكذا ليس للبائع ان يعطي العبدين وياخذ ثمن الذي لزم فيه البيع خاصة لما قلنا وهذا يدل على ان قبض المشروط له الخيار
باذن صاحبه لا يبطل خياره حتى لو كان الخيار للبائع فقبض الثمن لا يبطل خياره وكذا المشتري لو قبض المبيع والخيار له
لا يبطل ولو كان المبيع مما يفسد والخيار للمشتري فقال البائع اما ان تاخذ وتنقض البيع كيلا يفسد لا يجبر المشتري على ذلك
قياسا لان البائع هو الذي اضر بنفسه حيث اثبت له الخيار وهو يعلم بفساده في هذه المدة فصار راضيا بالتزام الضرر
وفي الزام المشتري الفسخ او الاجازة ابطال خياره في المدة وانه ضرر به ويجبر استحسانا لان فيه دفع الضرر من الجانبين
وايصال كل ذي حق الى حقه لان الضرر الذي يلحق البائع لا يمكنه دفعه الا بالقبض او النقض والضرر الذي يلحق
المشتري يمكنه دفعه عن نفسه بالتصرف فيه قبل ان يفسد فرجحنا جانب البائع في النظر لهذا لكن لا يجبر على اعطاء الثمن
لان الثمن ملكه مع بقاء خياره لان ضرر البائع اندفع بالقبض الا اذا فسد عنده او جاز يلزمه اعطاء الثمن وان لم
يفسد ونقض البيع رده على البائع قال لرجل اشتر هذا العبد فان ثلثه لفلان وثلثه لفلان وثلثه لي ولعلهما اجازا
فاشتراه ثم انهما لم يجيزا الاخيار للمشتري في نصيب البائع لانه صار راضيا بتبعيض الملك وتفريقه عليه وكذلك
ان اجاز احدهما دون الآخر لا خيار في حصة المجيز عند محمد وقال ابو يوسف له الخيار في هذا وفي حصة مالك البيع
لانه في الثلثين لم يملك شيئا بنفس البيع فلم يكن راضيا بالتبعيض فصار كفضولي باع عبدا فاجاز المالك
البيع في النصف دون النصف فالمشتري بالخيار فكذا هذا ومحمد فرق بينهما والفرق ان الظاهر من حال المالك الواحد
انه لا يجيز في البعض دون البعض لما فيه من تبعيض الملك على نفسه فلا يصير المشتري راضيا بالتبعيض والظاهر من
حال المالكين انهما لا يتفقان على الاجازة فيكون المشتري راضيا بالتبعيض عند اجازة احدهما والله اعلم

باب خيار الرؤية

يحتاج الى معرفة مشروعية خيار الرؤية ووقته
وكونه مطلقا ام موقتا وحكمه وما يسقطه اما مشروعيته فان من اشترى شيئا لم يره جاز وله الخيار اذا رآه وعند
الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان هذه الجهالة غير
مفضية الى المنازعة لانه ان وجد لا على الوصف الذي قصده يمكنه التدارك والاستدراك بالفسخ فيندفع المنازعة
فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة وكذا لو اشترى بثمن عين لم يره البائع فله الخيار ومن باع ما لم يره
ذكر الطحاوي في كتاب اختلاف العلماء ان ابا حنيفة رح كان يقول اولا بالخيار ثم رجع وقال لا خيار له لان المبيع زائد
عن ملكه وزوال المبيع عن ملك من له الخيار يسقط الخيار بعد ثبوته على ما سبق فلان يمتنع قبل ثبوته اولى

لان المنع

لان المنع اسهل من الدفع واما وقت ثبوت الخيار فوقته عند رؤية المشتري لا قبلها حتى لا يصح اجازته قبل الرؤية
ولا يلزم البيع لان ثبوت الخيار معلق بالرؤية بالنص والمعلق بالشرط عدم قبله فالرضا قبله رضا قبل ثبوت الخيار
فلم يتصور ابطاله ولهذا قال محمد رح لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية
في الدار الاولى فلو كان بمنزلة خيار الشرط بطل الخيار وهل يملك فسخه قبل الرؤية قيل لا يملكه لان الفسخ من موجب الخيار
كالاجازة ولا يملك الاجازة فكذا لا يملك الفسخ وقيل يملك وهو الاصح هكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف لان الفسخ كما يملك
بالخيار يملك بسبب عدم لزوم العقد كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم لزوم العقد ثابت بسبب جهالة المبيع
واما بيان انه مطلق ام موقت اختلفوا فيه قيل بانه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية
ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم يوجد الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه
اذا رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان
يجب ان لا يملك الفسخ بعد الرؤية متصلا بها لزوال سببه الا انه انما ملكه ضرورة دفع الطلاقة عن نفسه وهذه الضرورة
تزول بعدما تمكن من الفسخ ولم يفسخ وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وكذا ذكر محمد في الاصل وليس
للخيار في هذا الباب وقت وهو الصحيح لان النص ورد باثبات هذا الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص
لا للمعنى مع ان جهالة الاوصاف ليس بعلة لثبوت الخيار بدليل انه لم يثبت الخيار قبل الرؤية وان وجدت جهالة الاوصاف
واما حكمه فهو التخيير بين الفسخ والاجازة بعد الرؤية ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم بخلاف خيار
الشرط واما ما يسقط وما لا يسقط فخيار الرؤية لا يسقط بالاسقاط صريحا ومقصودا بان قال اسقطت خيار الرؤية
كذا روى ابن رستم عن محمد رح بخلاف خيار الشرط والعيب فانه يسقط بالاسقاط صريحا لان خيار الشرط يثبت بشرطهما وخيار
العيب يثبت بقصدهما بالعقد سلامة المبيع فيسقط باسقاطهما مقصودا فاما خيار الرؤية يثبت شرعا ونصا لا بشرطهما
فيسقط باستيفاء موجبه اما بالفسخ او بالاجازة لا بالاسقاط مقصودا كخيار الرجعة لا يسقط بالاسقاط صريحا ويسقط
بالرضا صريحا او دليله بعد الرؤية لا قبلها لان خيار الرؤية لا يثبت الا بعد الرؤية فلا يتصور ان يسقط بالرضا قصدا
الا بعد ثبوته ويسقط بتعذر الفسخ وبلزومه حكما وضرورة قبل الرؤية وبعدها لانه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ مع
تعذره فلزم العقد ضرورة ويجوز ان يثبت الشيء حكما وضرورة وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل بدون علمه يثبت
حكما ببيع الموكل وان كان لا يثبت قصدا امثاله لو باعه قبل الرؤية بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره او كاتبه
او اجره او رهنه لزم البيع لانه تعلق بالمبيع حق لازم للغير ومن ضرورة ثبوت الحق اللازم من المالك لغيره لزوم الملك له
فيثبت اللزوم شرطا ضرورة ثبوت الحق اللازم شرعا ومتى ثبت اللزوم تعذر الفسخ وكذلك لو وهبه وسلم قبل الرؤية
لانه بالتسليم اثبت حقا لازما فانه لا يقدر على الرجوع الا بقضاء او رضا ومثال الاول لو باعه بشرط الخيار له او عرضه على
البيع او وهبه ولم يسلم لا يلزم البيع قبل الرؤية ويلزم بعدها لانه لم يتعلق بالمبيع حق الغير الا انه رضي بسقوط الخيار
دلالة والخيار قبل الرؤية لا يسقط بالرضا صريحا فبالدلالة اولى وبعدها يسقط بالرضا صريحا وكذا بالدلالة ولو اشترى
عدل زطي لم يره فلبس منه ثوبا بطل خياره في الكل لانه لا يمكنه رد الملبوس ولا الباقي بدونه لما فيه من تفريق الصفقة قبل
تمامها راى شيئا ثم اشتراه لا خيار له لانه اشترى شيئا قد رآه وثبوت هذا الخيار معلق بشرط ان لم يره الا ان يمضي زمان
بعد الرؤية قد تتغير فيه السلعة فله الخيار لانه سقط اعتبار تلك الرؤية ولو قال المشتري تغير المبيع وانكر البائع فالقول
للبائع مع يمينه لان المشتري ادعى امرا عارضا والبائع متمسك بالاصل فيكون منكرا ساوم بجارية فرآها ثم اشتراها
ثم راها متنقبة فاشتراها ولا يعلم انها تلك فله الخيار لان الرؤية السابقة لا تفيده علما باوصاف المبيع اذا
لم يعلم ان المبيع هو الجارية التي رآها فيتعذر علمه باوصاف المبيع هذا البيع وكذلك ساوم بجراب هروي ورآه
ثم قطع المالك منه ثوبا فباعه منه ولم يره ثانيا فله الخيار لان الرؤية السابقة لا تفيده علما اذا لم يعلم ان المبيع
ثوب جيد او روي قصار كما لم يره ولو اراه ثوبين ثم لف كل واحد منهما في منديل ثم اشتراهما وسمى لاحدهما عشرين
وللآخر عشرة في صفقتين او صفقة واحدة فله الخيار لانه لا يفصل احدهما على الآخر في الثمن ولانهما

لان احدهما مضمون عليه بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانة والمضمون بالمجهول فكان الضمان فيهما
كما في البيع الصحيح وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاول كما في البيع الصحيح اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق
افادة الحكم وان اعتقهما المشتري او اعتق احدهما قبل صاحبه بعد القبض فحكمه كما ذكرنا في البيع الصحيح ولكن ما ضمنا
قيمة ومنا كان ثمن ولو قبض المشتري احدهما واعتق غير المقبوض لا يصح لانه اعتق ما لا يملكه فان قبضه باذنه ثم اعتقه صح
لانه ملكه وتقدم قبض الاول لا يكون اختيارا لان الاختيار يكون بعد القبض الاتري لو قبض المشتري ثم فسخ العقد
يعتق احدهما والخيار اليه لان احدهما كان في ملكه وان اعتقهما قبل القبض المشتري او احدهما بعينه او بغير عينه
جاز عتقه لان الملك قائم الزيادات لو اشترى عبدين كل واحد بالف على ان البائع بالخيار في احدهما بعينه والبيع لازم
في الاخر جاز لان الذي لزم فيه البيع معلوم وثمنه معلوم فيمكن الزام البيع فيه فالزمناه فيه ولم الخيار فيما شرط فيه
الخيار فان اراد المشتري قبض الذي لا خيار فيه واعطى ثمنه ليس له ذلك لان الصفقة واحدة فله ان يمنع نفيا في حق
القبض على البائع ولو قال البائع ادفع اليك العبدين واخذ ثمنهما فللمشتري ان لا يأخذ لان ما هو المشروط فيه الخيار
لا يملكه المشتري فكيف يجبر على قبض ما لا يملكه وفي دفع الاخر وحده تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام وذلك
لا يجوز وكذلك لو كان الخيار للمشتري فقال ادفع الثمن كله واقبض العبدين لم يكن له ذلك لانه يريد ان يعطيه ما لا يملكه
وكذا ليس للبائع ان يعطي العبدين ويأخذ ثمن الذي لزم فيه البيع خاصة لما قلنا ومنه يدل على ان قبض المشروط له الخيار
باذن صاحبه لا يبطل خياره حتى لو كان الخيار للبائع فقبض الثمن لا يبطل خياره وكذا المشتري لو قبض المبيع والخيار له
لا يبطل ولو كان المبيع مما ينقد والخيار للمشتري فقال البائع اما ان تأخذ وتنقض البيع كيله تفرد لا يجبر المشتري على ذلك
قياسا لان البائع هو الذي اضر بنفسه حيث اثبت له الخيار وهو يعلم بفساد هذه المدة فصار راضيا بالتزام الضرر
وفي الزام المشتري الفسخ او الاجازة ابطال خياره في المدة وانه ضرر به ويجبر استحسانا لان فيه دفع الضرر من الجانبين
وايصال كل ذي حق الى حقه لان الضرر الذي يلحق البائع لا يمكنه دفعه الا بالقبض او النقض والضرر الذي يلحق
المشتري يمكنه دفعه عن نفسه بالتصرف فيه قبل ان ينفد فرجحنا جانب البائع في النظر لهذا لكن لا يجبر على اعطاء الثمن
لان الثمن ملكه مع بقاء خياره لان ضرر البائع اندفع بالقبض الا اذا فسخ عنده او اجاز يلزمه اعطاء الثمن وان لم
ينفد ونقص المبيع رده على البائع قال لرجل اشتر هذا العبد فان ثلثه لفلان وثلثه لفلان وثلثه لي ولعلهما بالخيار ان
فاشتراه ثم انهما لم يجيزا الاخيار للمشتري في نصيب البائع لانه صار راضيا بتبعيض الملك وتفريقه عليه وكذلك
ان اجاز احدهما دون الاخر لا خيار في حصة المجيز عند محمد وقال ابو يوسف له الخيار في هذا وما حصه من والى البيع
لانه في الثلثين ثم ملك شيئا بنفس البيع فلم يكن راضيا بالتبعيض فصار كفضولي باع عبدا فاجاز المالك
البيع في النصف دون النصف فالمشتري بالخيار فكذا هذا محمد فرق بينهما والفرق ان الظاهر من حال المالك الواحد
انه لا يجيز في البعض دون البعض لما فيه من تبعيض الملك على نفسه فلا يصير المشتري راضيا بالتبعيض والظاهر من
حال المالكين انهما لا يتفقان على الاجازة فيكون المشتري راضيا بالتبعيض عند اجازة احدهما والله اعلم

باب ———— خيار الرؤية

تحتاج الا معرفة مشروعية خيار الرؤية ووقته
وكونه مطلقا ام موقتا وحكمه وما يسقطه اما مشروعيته فان من اشترى شيئا لم يره جاز وله الخيار اذا رآه وعند
الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان هذه الجهالة غير
مفضية الى المنازعة لانه ان وجده لا على الوصف الذي قصده يمكنه التدارك والاستدراك بالفسخ فيندفع المنازعة
فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة وكذا لو اشترى بثمن عين لم يره البائع فله الخيار ومن باع ما لم يره
ذكر الطحاوي في كتاب اختلاف العلماء ان ابا حنيفة رح كان يقول اولا بالخيار ثم رجع وقال لا خيار له لان المبيع زايد
عن ملكه وزوال المبيع عن ملكه من له الخيار يسقط الخيار بعد ثبوته كما سبق فلان يمنع قبل ثبوته اولى

[illegible] في احدهما [illegible] الخيار في [illegible] البائع [illegible]

لان المنع اسهل من الرفع واما وقت ثبوت الخيار فوقته عند رؤية المشتري لا قبلها حتى لا يصح اجازته قبل الرؤية
ولا يلزم البيع لان ثبوت الخيار معلق بالرؤية بالنص والمعلق بالشرط عدم قبله فالرضا قبله رضا قبل ثبوت الخيار
فلم يتصور ابطاله ولهذا قال محمد رح لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية
في الدار الاولى فلو كان بمنزلة خيار الشرط يبطل الخيار وهل يملك فسخه قبل الرؤية قيل لا يملكه لان الفسخ من موجب الخيار
كالاجازة ولا يملك الاجازة فكذا لا يملك الفسخ وقيل لا يملك وهو الاصح هكذا ذكره في شرح الوليد عن ابي يوسف لان الفسخ كما يملك
بالخيار يملك بسبب عدم لزوم العقد كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم لزوم العقد ثابت بسبب جهالة المبيع
واما بيان انه مطلق ام موقت اختلفوا فيه قيل بانه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية
ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم يوجد الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه
اذا راه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان
يجب ان لا يملك الفسخ بعد الرؤية متصلا بها لزوال سببه الا انه انما يملكه ضرورة دفع الظلامة عن نفسه وهذه الضرورة
تزول بعدما تمكن من الفسخ ولم يفسخ وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل وليس
للخيار في هذا الباب وقت وهو الصحيح لان النص ورد باثبات هذا الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص
لا للمعنى مع ان جهالة الاوصاف ليس بعلة لثبوت الخيار بدليل انه لا يثبت الخيار قبل الرؤية وان وجدت جهالة الاوصاف
واما حكمه فهو التخيير بين الفسخ والاجازة بعد الرؤية ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم بخلاف خيار
الشرط واما ما يسقط وما لا يسقط فخيار الرؤية لا يسقط بالاسقاط صريحا ومقصودا بان قال اسقطت خيار الرؤية
كذا روى ابن رستم عن محمد رح بخلاف خيار الشرط والعيب فانه يسقط بالاسقاط صريحا لان خيار الشرط ثبت بشرطهما وخيار
العيب ثبت بقصدهما بالعقد سلامة المبيع فيسقط باسقاطهما مقصودا فاما خيار الرؤية ثبت شرعا ونصا لا بشرطهما
فيسقط باستيفاء موجبه اما بالفسخ او بالاجازة لا بالاسقاط مقصودا كخيار الرجعة لا يسقط بالاسقاط صريحا ويسقط
بالرضا صريحا او دليله بعد الرؤية لا قبلها لان خيار الرؤية لا يثبت الا بعد الرؤية فلا يتصور ان يسقط بالرضا قصدا
الا بعد ثبوته ويسقط بنفاذ الفسخ ويلزوم حكما وضرورة قبل الرؤية وبعدها لانه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ مع
تعذره فلزم العقد ضرورة ويجوز ان يثبت الشيء حكما وضرورة وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل بدون علمه يثبت
حكما لبيع الموكل وان كان لا يثبت قصدا امثاله لو باعه قبل الرؤية بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره او كاتبه
او اجره او رهنه لزم البيع لانه تعلق بالمبيع حق لازم للغير ومن ضرورة ثبوت الحق اللازم من المالك لغيره لزوم الملك له
فثبت اللزوم شرطا ضرورة ثبوت الحق اللازم شرعا ومتى ثبت اللزوم تعذر الفسخ وكذلك لو وهبه وسلم قبل الرؤية
لانه بالتسليم اثبت حقا لازما فانه لا يقدر على الرجوع الا بقضاء او رضا ومثال الاول لو باعه بشرط الخيار له او رهنه على
البيع او وهبه ولم يسلم لا يلزم البيع قبل الرؤية ويلزم بعدها لانه لم يتعلق بالمبيع حق الغير غير انه رضي بسقوط الخيار
دلالة والخيار قبل الرؤية لا يسقط بالرضا لا صريحا ولا دلالة اولى وبعدها يسقط بالرضا صريحا وكذا بالدلالة ولو اشترى
عدل زطي لم يره فلبس منه ثوبا بطل خياره في الكل لانه لا يمكنه رد الملبوس ولا الباقي بدونه لما فيه من تفريق الصفقة قبل
تمامها راى شيئا ثم اشتراه لا خيار له لانه اشترى شيئا قد رآه وثبوت هذا الخيار معلق بشرط ان لم يره الا ان يمضي زمان
بعد الرؤية قد تتغير فيه السلعة فله الخيار لانه سقط اعتبار تلك الرؤية ولو قال المشتري تغير المبيع وانكر البائع فالقول
للبائع مع يمينه لان المشتري ادعى امرا عارضا والبائع متمسك بالاصل فيكون منكرا ساوم بجارية فراها ولم يشترها
ثم راها متنقبة فاشتراها ولا يعلم انها تلك ثم علم له الخيار لان الرؤية السابقة لا تفيد علما باوصاف المبيع اذا
لم يعلم ان المبيع هو الجارية التي راها فيقع اجازته باوصاف المبيع هذا البيع وكذلك ساوم بجراب هروي وراه
ثم قطع المالك منه ثوبا فباعه منه ولم يره ثانيه فله الخيار لان الرؤية السابقة لا تفيده علما اذا لم يعلم ان المبيع
ثوب جيد او روى قصار كما لم يراه ولو اراه ثوبين ثم لف كل واحد منهما في منديل ثم اشتراهما وسمى لاحدهما عشرين
وللاخر عشرة في صفقتين او صفقة واحدة فله الخيار لانه لما فصل احدهما على الاخر في الثمن ولانهما

اصله ان علم المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي لان التبع حكم حكم الاصل فيصير مرئيا تبعا للاصل
وان كان غير المرئي اصلا ينظر ان كان رؤية ما راى لم يعرف حال ما لم ير بقي خياره وان كان يعرف بطل خياره لان الرؤية
لا يكون مستوعبة للكل لاستحالة ذلك وتعذره فيعتبر رؤية ما يعرف حال سائر اجزائه في البيع لا يخلو اما ان كان شيئا
واحدا او اشياء فان كان شيئا واحدا او هو جارية او عبد فراى الوجه دون سائر الاعضاء فلا خيار له وان راى سائر
الاعضاء دون الوجه فله الخيار لان الوجه اصل والباقي تبع له في العبد والجارية في العادة ولهذا يتفاوت القيم
بتفاوت الوجه فكانت العبرة لرؤية الاصل دون التبع وان كان دوابا ذكر ابن سماعة عن محمد رح ان نظر الى عجزها
سقط خياره وان لم ير فهو على خياره جعل العجز اصلا في الحيوانات بمنزلة الوجه في بني ادم وروى بشر عن ابي يوسف
انه قال ما لم ير وجهها ومؤخرها فله خياره وهو الصحيح لان مقدمها ومؤخرها مقصود بالنظر في العادة دون
غيرهما وان كان المبيع شاة فان اشتراها للحم روي عن ابي يوسف انه لا بد من المجسة بعد الرؤية لان ما هو المقصود
وهو السمن والهزال لا يصير معلوما بالرؤية وانما يعرف بالمجسة وان كانت شاة قنية للدر والنسل فلا بد من النظر
الى سائر جسدها والى ضرعها ايضا لانها تختلف باختلاف الضرع وان لم يكن حيوانا فان كان شيء منه مقصودا
كالوجه في المعازف والطنافس لا يبطل خياره ما لم ير وجهها هكذا ذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رح وان لم يكن شيء منه
مقصودا كالكرباس ونحوه فراى بعضه سقط خياره لان رؤية بعضه يعرف حال الباقي لان التفاوت الاطراف في
ثوب واحد يسير فان وجد الباقي مثل المرئي او فوقه فلا خيار له وان وجد دونه فله الخيار لان الرضا بالمرئي
انما يكون رضا بغير المرئي اذا كان مثله او فوقه وان كان دونه فلا وان كان المبيع دارا ذكر في كتاب القسمة
اذا راى ظاهرها بطل خياره وان لم ير داخلها لكن مشايخنا قالوا هذا اذا لم يكن في داخلها ابنية فاما ان كانت
فيها ابنية لا يبطل خياره ما لم ير داخلها لانه هو المقصود والخارج كالتبع له وعن ابي يوسف ما لم ير اكثر داخلها
فله الخيار وفي الكرم والبستان ان راى رؤوس الاشجار بطل خياره لان رؤية رؤوس كل شجر يعرف حال الباقي فاما اذا
كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب في الجراب والبطاطيخ في الشريجة والرمان والسفرجل
في القفة والكوارة لا يبطل خياره ما لم ير كلها لان الكل مقصود ورؤية ما راى لا يعرف حال الباقي لانها متفاوتة
ولو نظر الى ظاهر الثياب مطوية فلا خيار له لان النظر الى مواضع الطي من الثياب المتفقة المتجانسة يعرف حال
ما وراءها الا اذا كان في الثوب شيء منه مقصود لم يره كالاعلام فله الخيار قيل هذا في عرفهم فان الباطن لا يخالف
الظاهر وفي عرفنا الباطن يخالف الظاهر فما لم ير الباطن لا يبطل خياره وان كان مكيلا او موزونا او معدودا
متقاربا من جنس واحد في وعاء واحد فراى بعضه بطل خياره لان رؤية بعضه يعرف حال الباقي الا ان غير المرئي
وان كان في وعائين فقيل لا يبطل خياره لانهما شيئان وقيل يبطل وهو مروي عن ابي يوسف وهو الاصح لان معرفة الباقي
انما يبطل خياره وان كان على البطانة فرو لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة حقيرة غير
مقصودة ولو راى ظهارتها فلا خيار له الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان عليها فرو ولو اشترى
وسادة محشوة فنظر الى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها فلا خيار له مثل القباء المحشو بالقطن
والشاذكونة وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار ولو اشترى رحى بالآتها فلم ير بعض الآلة فله
الخيار وكذا السرج باداته ولبده فراى السرج ولم ير اللبد ولو اشترى عنب كرم فله الخيار حتى يرى شيئا من كل
منها وفي النخل اذا راى بعض ثمارها بطل خياره ولو اشترى رمانا حلوا وحامضا فراى احدهما لم يبطل
خياره ولو اشترى دهن سمسم في قارورة فراى خارج القارورة روى ابن سماعة عن محمد انه يبطل خياره
لان رؤيته من الخارج يعرف حال الدهن فكانه رآه خارج القارورة ثم اشتراه وروي عنه وعن ابي حنيفة رح
انه لا يبطل خياره ما لم ينظر الى الدهن بعد اخراجه من القارورة لان لون الدهن مما يتغير بلونها

متفاوتان في الوصف احدهما جيد والاخر رديء ولم يعلم ان الثمن الاقل او الاكثر في مقابلة ايهما فكان جاهلا
باوصاف المبيع ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لانه لما لم يختلف الثمن دل انهما يستويان في الوصف عندهما
فكان عالما باوصاف المبيع ولو لف احدهما واشتراه فله الخيار بجهله بصفة المبيع عند البيع ولو ان المبيع
فقبضه بعد الرؤية بطل خياره لان قبضه اياه رضا منه به دلالة لانه موكد بحكم العقد في باب البيع ولو وكل
رجلا بالنظر الى ما اشترى شيئا لم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح التوكيل ويقوم نظره مقام نظر
الموكل لانه جعل الراي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار والوكيل بالقبض
لو قبض بعد ما راه بطل خياره عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل ولو اشترى على انه بالخيار فقبضه وكيله بعد ما راه قبل
على هذا الخلاف وقيل لا يبطل خيار الشرط بالاتفاق وهو الاظهر والوكيل بقبض المبيع لو قبضه وعلم بالعيب فرضي به
لا يسقط الخيار بالاجماع لهما انه وكله بالقبض لا بابطال الخيار فينفذ تصرفه بقدر ما وكل به كالرسول والتوكيل بالشيء
توكيل باتمامه كالتوكيل بالخصومة في الديون توكيل بقبضه واتمام القبض هنا بابطال الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام
القبض فيصح توكيله به فيبطل الخيار مقتضى بتمام القبض ولهذا قال عامة مشايخنا لو قبضه مستورا ثم ابطل
الخيار قصدا لا يبطل لانه لم يفوض اليه بخلاف خيار الشرط لانه لا يبطل بالقبض الا ترى انه لو قبضه الموكل لم يبطل
خياره فكذلك الوكيل والرسول بالقبض لو قبضه بعد ما راه لم يبطل خياره لانه نائب عنه في القبض غير مالك فلا يكون
اليه اتمامه الا ترى ان الرسول بالبيع لا يملك اتمامه بالقبض والوكيل يملك النوادر ولو اشترى عينا بدين فلا
الخيار للبائع لان الخيار انما يثبت لاختلال في الرضا فيما ملك بالبيع للجهالة باوصافه والمقبوض في باب الدين
عين ما ملك بالبيع فلا يتمكن فيه الجهالة فلا يعتبر فيه الخيار وكذلك لا يثبت في بيع الدين بالدين وهو الصرف ولو تبايعا
عينا بعين فلكل واحد منهما الخيار لجهالة كل واحد باوصاف المبيع وللناس اغراض في الاعيان وكما يثبت الخيار
فيها مفيد لنظر انه هل يصلح له فان صلح له اجاز والا لم يصلح فسخ ولو باع عينا بعين او بدين ثم راه فرضي
ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض بحصة الدين لانه لا خيار في حصة الدين ولو اشترى راوية ماء فله الخيار اذا راه لان
بعض الماء اطيب من البعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض ولو اشترى جارية
لم يرها فاودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن لانها ماتت في ضمانه وكذلك لو البسه
خفين باعهما منه وهو نائم فيهما فان كان المشتري نقصهما بطل خياره والا فلا لانه امتنع الرد بانتقاضهما فلزم البيع
مفروزين اشترى جاريتين فراى احدهما فرضي باحدهما فهو رضا بهما في رواية لانه لزم البيع فيما رضي به فامتنع رده فلا يملك
رد الاخرى كيلا تتفرق الصفقة على البائع وفي رواية اخرى لم يبطل خياره لانه يملك رد ما لم يرض به لعدم لزوم
البيع فيه فيملك رد ما رضي به ضرورة كيلا تتفرق الصفقة على البائع ولو عرض بعض المبيع على المبيع شيئا فرضي احدهما
ولو قال بعتك ما في هذا الجوالق او ما في هذا البيت جاز وله الخيار اذا راه لان الجهالة يسيرة غير مودية الى المنازعة
ولو قال بعتك ما في هذه الدار او هذه القرية لا يجوز لان الجهالة متفاحشة ولو قال بعتك سالما وجارية بيضاء لا يجوز
لانه مجهول ذاتا لجواز ان يكون له في هذا الاسم والصفة ولو قال بعتك جارية في هذا البيت وفيه جارية واحدة جاز
لانها مجهولة وصفا لا ذاتا وذكر في المبسوط لو قال بعتك عبدي وله عبيد لا يجوز لانه مجهول ذاتا ووصفا الا ان
تتفقا ان المبيع هذا جاز البيع لان الجهالة لا تفسد البيع بعينها بل لافضائها الى المنازعة وقد ارتفعت المنازعة باتفاقهما
وان لم يكن له الا عبد واحد قيل يجوز وله الخيار لان جهالة الذات ارتفعت بعدم عبد اخر له وقيل لا يجوز لان عدم
عبد اخر ثابت بظاهر الحال لا يتعين لجواز ان يكون له عبد اخر ولا يدري والظاهر يصلح حجة للدفع لا للاثبات والاستحقاق
وجواز البيع واستحقاق المبيع والثمن لم يكن ثابتا سابقا فلا يثبت بالاستصحاب ولو باع حنطة ولم يشر اليها جاز لانه باع ما يملكه
كما لو باع عبده ولم يشر اليه يدل عليه ما روي عن محمد رجل باع الطعام والطعام في السواد فان علم المشتري بمكان
الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار وان لم يكن في ملكه حنطة يبطل البيع لانه باع المعدوم وكذا ان لم يكن في ملكه مقدار
ما باع لانه باع الموجود والمعدوم

باب ما يكون رؤية بعضه كرؤية كله

القارورة فالنظر الى القارورة لا يعرف حال الدهن ولهذا قالوا من نظر في المرآة ورأى المبيع لا يسقط خياره لان
ما رأى غير المبيع وانما رأى مثاله وعلى هذا قالوا من نظر في المراة فرأى فرج ام امرأته لا يثبت حرمة المصاهرة
وكذا لو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة في المرآة لا يصير مراجعا وكذا لو اشترى سمكا
في الماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لا يسقط وهو
الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى اكثر مما هو وهذه الرؤية لا يعرف حاله حقيقة وذكر في الاصل
ويجزي الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان الغلب والجس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين
والخشونة ان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز
وفي المشمومات الشم وفي المذوق الذوق ولا يشترط بيان الوصف له لان هذه الاشياء تعمل عمل العيان في حقه
لانه يفيد له العلم بالمبيع وهذا في اشهر الروايات وروى هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع ذلك لان
التعريف الكامل يثبت في حقه بهذا فاما ما لا يمكن جسه كما لو اشترى ثمارا على رؤوس الاشجار فانه يعتبر
فيه الوصف لا غير في اشهر الروايات وان كان المبيع دارا او عقارا روي عن محمد انه يوصف له وهو
الاصح وروي عن ابي يوسف انه يمس الحائط والباب وفي رواية يوقف بحيث لو وقف البصير رآه ولو
وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان الوصف خلف عن الرؤية والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالبدل لا يسقط حكم البدل ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي استقل الخيار الى الصفة كانه كان اعمى عند العقد

باب شرى المغيبات في الارض

باع شيئا مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلجم والفجل بعد النبات لكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز لان فيه غررا وان باع
بعد ما علم وجوده جاز فان قلع البايع او المشتري باذن البايع بعضه فكان المغيب مما يباع كيلا او وزنا كالجزر
والبصل والثوم ونحوه بطل خياره عندهما وعليه الفتوى لان رؤية بعض المكيل والموزون كرؤية الكل
لانه شيء واحد لهما وعند ابي حنيفة رح لا يبطل خياره لان هذه الاشياء تختلف صغرا وكبرا فصارت كالثياب فلا بد
من رؤية الكل وان قلع المشتري بعضه بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره لانه بالقلع
صار معيبا لانه لا ينمو بعد القلع وصار من الموات وحصول النقصان في البعض يمنع رد الباقي وان كان
المقلوع شيئا لا ثمن له مقدار النموذج لم يبطل خياره لانه حينئذ وجوده وعدمه بمنزلة فكانه لم يقلع شيئا
وان كان المغيب مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرأى بعضه لا يسقط خياره لانه من العدديات المتفاوتة فرؤية
البعض لا تكون رؤية للكل كالثياب ولو اختلف البايع والمشتري في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته
لا يصلح لي ولا اقدر على الرد وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به تطوع انسان بالقلع وان تشاحا
على ذلك فسخ القاضي العقد لانه لا يمكن الاجبار لما فيه من الاضرار فيتعذر التسليم فيفسخ وذكر في المنتقى
لو اشترى معيبا فعلى البايع ان يقلع منه قدر نموذج فاذا رضيه المشتري كان عليه قلعه

فصل

ولو اختلف البايع والمشتري في رؤية المبيع فالقول للمشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه امرا حادثا وهو العلم
باوصاف المبيع ولزوم العقد وهو ينكر ولو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول
للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين
ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ
المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر فيكون القول له والله اعلم

باب معرفة العيوب

يحتاج الى معرفة شرعية خيار العيب
ومعرفة العيوب الموجبة للخيار والتي لا توجبه اما شرعيته فلان سلامة البدلين

في عقد المعاوضة مطلوب به معروف عادة لان المطلوب من البيع تحصيل المال وطلب الربح وذلك لا يحصل
الا بصفة السلامة والمطلوب عرفا كالمشروط نصا وهو غير موقت لان الموجب للرد مطلق وهو العيب
ويورث عنه حتى يرده وارثه بالعيب لان صفة السلامة مستحقة بالعقد للمورث فقام الوارث مقامه في المبيع فاذا
لم يوجد هذا الوصف يتحقق الرد ولو علم بالعيب عند الشراء وعند القبض لا يرده بالعيب لانه رضي به دلالة
اقدامه على البيع والقبض واما معرفة العيوب فكل ما اعتبره التجار عيبا وهو ينقص الثمن في عادة التجار
هو عيب يوجب الخيار وما لا فلا وهو على وجهين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع او تغير صورة ومعنى
والثاني ما يوجب نقصانا في معنى لا صورة فالاول كثير نحو العمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الزائدة
والناقصة والسن السود والساقط والظفر المكسور والفاسد والسود والمصهوبة في الشعر والشمط فيه وهو
بياض الشعر في سواده مكانا واحدا والباقي كله سود والشيب في العبيد والجواري والعشي وهو ظلمة البصر
في الليل والاذن وهو ان يكون سايل ما الانف وهو العسر وهو ان يعمل بشماله لا بيمينه لانه يعمل نفعه و
لتشام الناس به والشرف وهو سعة الشدق والمقوع وهو ساحي في الصدر لتشام الناس به
ويعده التجار عيبا والبهق والكلف اذا نقص الثمن فهو عيب والفدع في القدم عيب وهو عوج يكون
في المفاصل كلها كان المفصل زال عن موضعه هكذا قاله الخليل والفحج عيب وهو تباعد ما بين الفخذين
او الرجلين والصكك عيب وهو ان يصطك الساقان او الرجلان عند المشي والشتر عيب وهو انخراق
جفن العين والخوص وهو غور العين وضيقها والقبل وهو ان يكون نظره الى الانف والمنتشر عيب وهو
نفخ اذا وضع الاصابع عليها دمست واذا رفعت عادت والرحص عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر الدابة
اي حوله والحيف عيب وهو ان يكون احد عيني الفرس زرقا والاخرى كحلا والعزل عيب وهو ان يميل الذنب الى ناحية بل
الخلاء عيب ان نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من ماء فمه ما يبتل به المخلاة التي يجعل فيها العلف وخلع الرسن عيب
وهو الذي يخلع اللجام من الراس وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب وكذلك سقوط آية او ابيات لانه يوجب
نقصان القيمة والهشم في الاواني والنجر والنز في العقار عيب واما ما يوجب نقصانا معنى لا صورة نحو السعال القديم
ووجع الضرس القديم لكان كان في يد البايع وان كان حديثا لا يرد لانه لم يكن في يد البايع وارتفاع الحيض في زمان طويل
ادناه شهران فصاعدا في الجواري عيب وذكر في النوادر لو اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا يردها ما لم يدع ارتفاع
الحيض بالحبل او بالداء لان ارتفاع الحيض لا يأخذ منه السنين ليس بعيب ولو اشتراها على انها تحيض فوجدها لا تحيض
ان تصادقا على انها لا تحيض بسبب الايس فله الرد لان هذا عيب لانه اشترطها للحبل والايس لا تحبل لان غذا الولد
في الرحم دم الحيض ومنها عدم الختان في الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا جليبين او مولودين صغيرين وان كانا مولودين
كبيرين فهو عيب لان في الختان بعد الكبر زيادة الم ومنها البخر والدفر والعنة والخصي عيب حتى لو اشترى عبدا على انه فحل
فاذا هو خصي فله الرد لانه وجد معيبا ولو كان على العكس لا لانه وجده سليما وكذا التخنث عيب قيل هذا اذا كان
التخنث التعمد القبيح بان كان يعمل عمل النساء فاما اذا كان التخنث في المشية والقول فانه ليس بعيب لانه مما لا يعد
الناس عيبا ومنها الزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانها تراد للاستيلاد والاستفراش والغلام
يراد للخدمة الا اذا اعتاد الغلام فيكون عيبا ايضا لانه يضعفه فيعجزه عن بعض الاعمال فيرادف عليه اقامة الحد
فيوجب نقصانا في عينه ومنها النكاح والدين لان النكاح في الامة يفوت منفعة البضع وفي الغلام يوجب شغل
رقبته بالمهر والنفقة والدين يتعلق بارقته ايضا والكفر عيب في الغلام والجارية ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجد
مسلما لا يرده خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه شرط ما هو عيب وهو الكفر لانه رأس العيوب وقد وجد سليما
عن هذا العيب فصار كما لو شرط على انه اعمى فوجده بصيرا وليس في اشتراط الكفر نوع منفعة لان الكفر
وان صح عليه باب التجارة في الحرز ولكن ان نزح عليه باب كبير من التجارات فلا يعود لكن منفعة

كما في العج نوع فايدة وهو ان لا يطلع على محارمه لكن لما كان ذلك عيبا في نفسه لا يعد ذلك منفعة ومنها الحبل عيب
في الجارية لا في البهايم لان التجار يعدون الحبل في البهايم زيادة لانه لا يفوت به منفعة وفي الجواري عيبا لانه يوجب فوات منفعة
الوطي فان الحبل فيه كان من الغير يمنع الوطي ولو وطيها البايع ثم باعها وكتم ثم علم به المشتري لا يردها بالعيب لان الوطي استيفا
منفعة البضع فصار كالاستخدام واما اذا ولدت عنده ثم باعها وكتم ذكر في البيوع انه لا يردها اذا لم ينقصها الولادة لان
الولادة لا يعد عيبا لعينها وانما يعد عيبا لنقصان تمكن فيها فاذا انعدم النقصان انعدم العيب وذكر في المضاربة
وجعله عيبا لازما لان الولادة لا ينفك عن النقصان عادة وان نقصانها لا يزول عادة لان ما يدخل على البطن من التغير
وعلى البدن من الكسر يعد عيبا لا يزول اصله من كل وجه بل يبقى دايما ومنها الاباق والسرقة والبول في الفراش عيب
في الصغر ان كان الصبي يعقل وان كان لا يعقل لا يكون عيبا لانه لا يعرف الامتناع من هذه الاسباب فلا يعد عيبا
عادة وانما يثبت له حق الرد عند اتحاد الحالة بان ابق عند البايع في الصغر ثم ابق عند المشتري ثانيا في الصغر
او كلاهما في الكبر اما اذا اختلفت الحالة بان ابق او سرق عند البايع في الصغر ثم فعل عند المشتري في الكبر لا يرده
لان السرقة والاباق في الصغر لقصور عقله وفي الكبر لخبث طبيعته وسوء اختياره وكذا البول في الفراش في
الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في باطنه فاذا اتفق الحالان يحتمل انه زال ما كان عند البايع ثم حدث
نوع اخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد بالاحتمال كالعبد اذا حم عند البايع حمى غب ثم حم عند المشتري حمى
ربع لم يكن له حق الرد وان كان الحمى الثاني مثل الاول له الرد فكذا هذا واما الجنون اذا وجد عند البايع ثم
حدث عند المشتري ثانيا لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قيل له ان يرده واليه اشار محمد فانه قال الجنون من
واحد عيب لازم ابدا اراد به ان سببه لا يزول وهو افة في الدماغ وتلك الافة لا تزول ابدا وقيل لا يكون له الرد ما لم
يجن ثانيا عند المشتري وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله فقال اذا ادعى المشتري الجنون كان عند البايع لا يستحلف
البايع حتى يشهد شاهدان انه جن عند المشتري ولو كان الجنون عند البايع مرة واحدة كافيا في الرد لاكتفى
باقامة البينة على الجنون الذي كان عند البايع وذلك لانه لا عيب به للحال وتلك الافة محتملة للارتفاع او تقل
بمضي الزمان والمعالجة وقليل من الافة في الدماغ بعد زوال الجنون لا يعد عيبا لانه لا يفوت شيء من المنافع فلم يكن
له الرد قبل حدوث الجنون عنده ثانيا كما في الاباق والسرقة الا انه لا يشترط اتحاد الحالة في الجنون حتى لو جن عند البايع
في الصغر ثم جن عند المشتري في الكبر له حق الرد لان شرط ثبوت حق الرد اتحاد سبب العيب وفي الجنون اتحد السبب
وان اختلفت الحالة لان سببه افة في الدماغ وتلك الافة لا تزول ظاهرا فيكون الثاني بسبب الاول بخلاف الاباق والسرقة
لان ثم اتحاد السبب يثبت باتحاد الحالة لما ذكرنا وروي عن محمد في الاملا لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت
عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لان كونها زانية في زمان يوجب الخلق عارا وشينا باولادها
فيؤدي ذلك الى الامتناع من وطيها وتجنب الكون منها وهذا ينقص الثمن في عادة التجار ولا كذلك ساير العيوب
وقال ابو يوسف وكذلك الجنون لما بينا وجدها محرمة لا يردها لان له ان يحللها وجدها معتدة من رجعي يردها
لان ملك النكاح قايم وهو عيب الا اذا انقضت قبل الرد لزوال العيب وجدها معتدة من موت او بينونة
لا يرد لانه انقطع ملك النكاح والحرمة بسبب العدة لوشك الزوال فصار كالمنع بسبب الاستبراء وجدها محرمة الوطي
على المشتري برضاع او صهرية فهو ليس بعيب لان حرمة الاستمتاع ما ثبتت لمعنى في المحل يوجب نقص المالية بل لمعنى قام بها
على سبيل الكرامة وهو الرضاع والصهرية النسب (?) ولو اشترى عبدا محموما وقد كان حم في يد البايع فان اصابه الحمى عند المشتري
لوقتها في يد البايع له ان يرد لانه علم ان الحمى تولد من السبب الذي كان يتولد منه عند البايع فكان الرد بعيب كان عند
البايع وان اصابته لغير وقتها في يد البايع لا يرد لانها تولدت من سبب اخر فكانت حمى اخرى غير الاولى فلا يكون الرد
بعيب كان في يد البايع ولو اشترى ارضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البايع فله ان يرد لان سبب النز واحد
وهو غلبة الماء وسفل الارض فاذا نزت عند المشتري علم انه ذلك النز الا اذا ارتفع المشتري وجه الارض

جعل الولادة عيبا لازما

فيعلم انها

فيعلم انها نزت لوقع التراب ارجاء الماء الغالب من موضع اخر لا يرد ولو اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى
ذلك البياض ثم عاد وقبضها المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله الرد لان الثاني عين الاول حقيقة لكنه حدث في يد البايع
فيوجب الرد ولو انجلى البياض بعد القبض ثم عاد لا يرد لان الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد اشترى جارية هندية
فوجدها لا تعرف الهندية ان كان الناس يعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية تركية فوجدها لا تعرف التركية فله
لان ذلك عيب عند اهل البصرة لانهم لا يرغبون الا فيمن تحسن التركية والمشتري يعلم به ولكنه لا يعلم ان هذا عيب فان كان معلوما (?) عند
الناس انه عيب فله الرد لانه اوصى بالعيب وان كان لا يخفى لا يرد لانه رضي بالعيب اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب
ولو اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان بحيث لو غسل منه الدم نقص الثوب فهو عيب وان لم ينقص فلا ولو اشترى حزمة بقل
فاصاب في جوفها شيئا فان كان يعد ذلك عيبا يرد والا فلا اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فان كان مثلها يشترى للحلب
فله الرد لان المعروف كالمشروط وان كان مثلها يشترى للحم لا يرد اشترى حنطة فوجد فيها ترابا بمثل ما يعدونه الناس عيبا فله
رد ما كلها ولا يميز التراب فيرده بحصته من الثمن ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرده بحصته من
الثمن والفرق ان في الحنطة يسامح في قليل التراب فلا يميز الكثير لان في تمييز الكثير ضرر بالبايع لانه لا يظهر المسامحة في القليل
وفي المسك لا يسامح في القليل فلم يكن في تمييز الكثير ضرر بالبايع وفي المنتقى عن محمد رحمه الله لو اشترى زيتا فوجد فيه الطين او ماء
او مسكا فوجد فيه الرصاص فله الرد لان ذلك عيب عادة وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يرد الطين والرصاص بحصته لانهما
ليسا من الزيت والمسك ولو عزل التراب عن الحنطة فوجد ترابا كثيرا يعده الناس عيبا فان امكنه رد كلها بذلك الكيل خلط
ويرد لانه امكنه الرد كما قبض وان لم يمكنه بان استقصى بالتنقية لا يرد لكن يرجع من الثمن بحصة نقصان العيب وهو نقصان
الحنطة اشترى قمقما من نحاس واذابه وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه لان القليل من الحجر في
النحاس لا يسامح فيه كالرصاص في المسك اشترى ضيعة مع غلات تامة (?) وجد فيها عيبا يرده من ساعته لانه ان جمع الغلات امتنع الرد
لانه يكون رضا بالعيب وكذلك ان تركها لانه تضييع لها فازداد العيب غصب عبدا فابق من الغاصب فرجع الى مولاه فهو ليس
بعيب لانه غير ابق وان لم يرجع الى مولاه فان كان لا يعرف منزل المولى فليس بابق وان عرف فهو ابق ولو ابق من المغنم قبل
القسمة فليس بابق لانه لم يكن له مولاه وبعد القسمة ابق

باب ما يمنع تفريق الصفقة بالرد وما لا يمنع

اصله ان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه لا يمنع ثبوت حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت
اصلا وانما ثبت ضرورة فوات حقه في صفة السلامة وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة لما ذكرنا لو
اشترى مكيلا او موزونا او معدودا او شيئا واحدا فوجد بعضه عيبا قبل القبض او بعده يرده كله او يمسكه كله لان في
تمييز المعيب عن السليم يوجب زيادة عيب في المعيب لان قيمة المعيب تزداد بالخلط مع الجيد فيتضرر البايع برد المعيب وحده
زيادة ضرر فصار كما لو كان المبيع متحدا حقيقة فرد بعضه بالعيب لا يجوز لانه يؤدي الى الاضرار بالبايع فكذا هذا حتى لو كان
في وعائين فله ان يرد المعيب وحده لان رد احدهما لا يوجب زيادة عيب فيه لانه لا يحتاج الى تمييز المعيب عن السليم
وكذا لو اشترى زوجي خف او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا قبل القبض او بعده يردهما او يمسكهما فليس له ذلك لانهما كشيء
واحد في المعنى لانه لا ينتفع الا بهما فصار عيب احدهما كعيبهما كما في العبد ولو وجد احدهما اضيق
فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد لانه عيب وان لم يكن لا يرد لانه ليس بعيب وان كان لا يدخل في رجله
فان كان اشتراهما للبس له الرد لانه عيب وان لم يكن اشتراهما للبس لا يرد لان الخف قد يكون للبس وقد يكون للبيع ولو اشترى
عبدين او ثوبين او شيئين صفقة واحدة فيرد احدهما فلا يخلو اما ان يرده بخيار الشرط والرؤية او بخيار العيب او بالاستحقاق
اما في خيار الشرط والرؤية فانه لا يرد البعض قبل القبض وبعده لان في رد البعض تفريق الصفقة على البايع قبل التمام
فانه ضرر به لما قدمنا وفي خيار العيب لا يرد المعيب وحده قبل القبض ويرده بعد القبض وعند زفر والشافعي ليس له الا ان
يردهما لان خيار العيب يمنع تمام الصفقة عندهما وعندنا لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض فتمت الصفقة

بعد القبض وانتم قبله والمشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام ويملك تفريقها بعد التمام لما
بيناه في باب قبول احد المتبايعين بعض المبيع وليس له بعد القبض ردهما الا ان يرضى البائع لان العيب سبب الرد وهو في
احدهما دون الآخر واما الاستحقاق ولو استحق احدهما قبل القبض فله ان يرد الآخر لان الصفقة توقفت على المشتري
قبل التمام فله ان لا يرضى بذلك وكذلك ان قبض احدهما او بعض الآخر ثم استحق احدهما فله الخيار لانه توقفت عليه الصفقة
قبل التمام وله ان يأخذ ما لم يستحق بغير رضا البائع لانه ليس في اخذ الباقي تفريق الصفقة على البائع لانه بالاستحقاق ظهر
انه لم يكن ملكه الا ما باع ولو استحق احدهما بعد القبض لا خيار له في الآخر لان الاستحقاق في احدهما لا يوجب نقصانا في الآخر
والصفقة تمت بالقبض لان خيار الاستحقاق لا يمنع صحة القبض كخيار العرف وليس لاحدهما حق الفسخ ولو كان المبيع واحدا
فاستحق بعضه فله الخيار في الباقي لان الاستحقاق بعضه يورث عيبا في الباقي لان الشركة فيما لا يتبعض عيب لانه
لا يمكن الانتفاع به الا بالمهاياة ولو استحق بعض المكيل بعد القبض فلا خيار له لان الشركة ليست بعيب فيه وان استحق
قبل القبض فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام النوادر ولو اشترى ثوبين فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد احدهما
دون الآخر لانه اذا رضي باحدهما سقط حقه في صفة السلامة فيه ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فقبض المعيب منهما
لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما او كانا معيبين فقبض احدهما
له ان يردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه
الآخر لكيلا تتفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان الصفقة لا تتم الا بقبض كل المبيع المشتري خاتما فيه فص
وقلع الفص لا يضر بواحد منهما كان بمنزلة السمن في الزق والدقيق في الجراب اشتراهما جميعا وكذلك السيف المحلى
والمنطقة المحلاة ولو اشترى حلة فيها ثم ... ووجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما لانهما صارا بمنزلة
شيء واحد لان الثمن بعض التخيل لانه خرج منه كحلة في النص لانه ليس من الفضة الجامع لو اشترى نعلين او مصراعي
باب فقبض احدهما بغير اذن البائع وهلك الآخر عند البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته لان القبض وجد في حق
احدهما وقد صار المقبوض معيبا بهلاك الآخر فيخير وان اذن البائع في قبض احدهما اذن في قبضهما لان الاذن
بالقبض للانتفاع والانتفاع لا يتهيأ الا بهما جملة فكما لو اعار احدهما وامر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بالقبض
الآخر لان القبض غير مستحق على المعير فالاذن بقبض احدهما لا يتضمن اذنا بقبض الآخر ومتى جملة فيه ولو استحق احدهما
بعد القبض رد المشتري الآخر ان شاء لانه تعيب بالاستحقاق من الاصل ولو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك
الآخر في يد البائع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري لان تعيب احدهما تعيب للآخر فصار قابضا للآخر وان منعه البائع
هلك على البائع لانه بالمنع استرده ومنع احدهما لا يوثر في منع الآخر فلا يصير المشتري قابضا للآخر ولو احدث البائع
باحدهما عيبا بأمر المشتري صار قابضا لهما لان التصرف في ملكه وقع باذنه فصار كما لو باشر بنفسه حتى لو منع البائع بعد
ذلك احدهما او كلاهما فهلك عنده ضمن قيمته لانه صار مستهلكا بالتعيب برضاه ولو رأى المشتري احدهما في صفته لم يكن
رضا بالآخر لان رؤية احدهما لا تعرف حال الآخر ولو تعيب احدهما لم يرد الآخر بعيب وخيار رؤيته ويرجع بالنقصان
لان التعيب حصل بهما ولو استهلك رجل احدهما بدفع الثمن الآخر ويضمن قيمتهما ان شاء لان باستهلاك احدهما تعيب الآخر

باب المخاصمة في الرد بالعيب

اصله ان ظهور العيب شرط لصحة الخصومة الخصومة
لان حق الرد يبتني على وجود العيب فما لم يثبت العيب للحال لم يكن بينهما خصومة الا ترى لو كان العيب ظاهرا فزال بطلت
الخصومة واذا طعن المشتري بعيب فلا يخلو اما اذا كان عيبا ظاهرا مشاهدا كالاصبع الزائدة والسن الشاغية
والعمى والشلل او كان باطنا في نفس الحيوان لا يعرفه الا الاطباء او كان في موضع لا يطلع عليه الا النساء او كان عيبا
لا يعرف بالعيان ولا بالتجربة والامتحان كالاباق والسرقة والجنون اما اذا كان عيبا مشاهدا فانه يكون للمشتري
حق الخصومة مع البائع للحال لان العيب ثابت عنده عيانا ومشاهدة فاستغنى عن

عن اثباته بالبينة ثم القاضي ينظر في العيب فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الشاغية يرد القاضي على البائع
ولا يكلف المشتري باقامة البينة على ثبوت العيب عند البائع لانه تيقن بوجود العيب في يد البائع الا اذا ادعى البائع رضا
المشتري بالعيب او الابراء منه فانه يحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب وان لم يدع لا يحلف لانه يكون فيه انشاء الخصومة
من القاضي وهو منصوب للامضاء دون الانشاء وقال ابو يوسف يحلف تحصينا للقضاء عن النقض وان كان عيبا يحدث
مثله كالقروح والامراض فان كان لا يحدث في مثل هذه المدة وكذلك وان كان يحدث في مثل هذه المدة وانكر البائع ان
يكون عنده يحلف البائع وتكلموا في تحليفه ذكر محمد رح في الاصل انه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وقال مشايخنا
الصحيح انه يحلف بالله ما له حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه لانه لو حلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك
النظر لانه عسى حدث العيب بعد البيع قبل التسليم وذلك يطلق الرد للمشتري فيبطل حقه بذلك وكذا لو حلف بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لانه احدث العيب بعد البيع قبل التسليم لا يحنث البائع في يمينه لانه يتعلق الحنث بقيام العيب في
الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فيحلف فيبطل حق المشتري فيتضرر وكان تمام النظر فيما قلنا وقيل
بان ما ذكر محمد صحيح مع اضمار زيادة في كلامه فيحلف البائع بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب لا عند البائع ولا عند المشتري
الا ان محمدا اختصر كلامه والاختصار من باب اللغة واما اذا كان عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء والنخاسون فانه يريهم فاذا قال
واحد منهم عدل ان به هذا العيب فانه يقبل قوله والاثنان احوط لان هذا اخبار وليس بشهادة ويثبت العيب في حق اثبات
الخصومة ثم يقول القاضي للبائع هل حدث عندك عيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان انكر ولم يكن للمشتري بينة يستحلف البائع
كما وصفنا وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء فانه يري امرأة مسلمة عدلة والثنتان احوط لانه لا تعرف الزيادة عدد من
حالة الانفراد فاذا شهدت على العيب هل يرد المبيع بقولها ففي محمد رح فيه روايتان في رواية لا يرد بقولهن بحال وفي رواية
يرد قبل القبض وبعده لانه اذا ثبت العيب بقولهن وهو الاصل فما هو بناء عليه اولى لان قولهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة
كالبينة كما في النسب وكذا عن ابي يوسف رح روايتان في رواية ان كان المبيع في يد البائع رد المبيع بشهادتهن لان العيب يثبت بقولهن
والعيب الموجود عند البائع ينفسخ به البيع وان كان بعد القبض لا يرد لان المبيع دخل في ضمان المشتري فلا ينتقل الضمان الى البائع
بقول النساء وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث ينفسخ بقولهن لان العيب ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب
عند البائع بيقين فيثبت حق الفسخ وان كان عيبا يحدث مثله لم ينفسخ لان هذا مما يعلم من جهة غيرهن واما اذا كان عيبا لا يشاهد
كالاباق والسرقة والجنون لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق او جن عنده ثم يستحلف البائع البتة لقد باعه وسلمه وما ابق
او جن عندك قط وهو ايضا الحلف على ... وان انكر البائع العيب عند المشتري واراد المشتري تحليف البائع بالله ما يعلم ان به هذا
العيب عند المشتري لا يحلف عند ابي حنيفة رح وعندهما يحلف لان توجه الخصومة حق مقصود ولانه وسيلة لاحقه وهو الرد فيصح التحليف
عليه الا ترى لو اقام البينة على ذلك يقبل فكذا هذا وله ان التحليف يبتني على صحة الدعوى وعلى توجه الخصومة لاندفاعها الا باثباتها
ومنها يستحلف لانشاء الخصومة واثباتها فلا يشرع اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري بدفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينة ان كان شهوده حضورا لان الاجبار على دفع الثمن اشتغال بما لا يفيد لان العيب اذا ظهر بحجة الزم القاضي البائع
رد الثمن والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض لنقض وبعيد وان كان شهود المشتري غيبا استحلف البائع ودفع الثمن لان في الانتظار
حضور الشهود ضررا بالبائع وليس في دفع الثمن ضرر بالمشتري لامكان الاسترداد منه اذا احضر الشهود الجامع اصله ان اليمين
حق المدعي لقوله عم للمدعي لك يمينه فيستوفى بقدر ما اراده والنكول امر ضروري لانه بذل عند ابي حنيفة رح فيتقدر بقدر ما يبذل
وعندهما اقرار ضروري لانه محتمل للتورع عن التحرز عن اليمين الكاذبة فيكون اقرارا او محتمل للترفع عن اليمين الصادقة
فلا يكون اقرارا الا انه صار حجة لدفع الخصومة فيتقدر بحد الخصومة اشترى عبدا بصفقتين فطعن فيه بعيب فلا يخلو
اما ان كان البائع واحدا او اثنين ولا يخلو اما ان خاصم في كل نصف على حدة او في النصفين جميعا اما ان كان البائع واحدا
فاشترى منه نصفا ثم اشترى النصف الآخر وطعن فيه بعيب واراد ان يرد النصف الآخر فله ذلك لان كل نصف

صفقة على حدة فله ان يرد كل نصف بالعيب على حدة واما حلف البائع ولم يزل العيب فله ان يخاصم في النصف الاول
ويحلفه ولا يعتبر قول البائع ان العبد والعيب متحد وقد حلف مرة لاحتمال ان العيب حدث بعد البيع الاول وقبل البيع الثاني
فدعوى العيب عند البيع الثاني لا يكون دعوى للعيب عند البيع الاول فاليمين في النصف الاول سبقت الدعوى فلا
يعتد بها وان نكل رد عليه هذا النصف لا غير لان النكول حجة ضرورية لما بينا فيثبت في حق ما يخاصما فيه فلا يكون نكوله
في احد النصفين نكولا في النصف الاخر ولو اقر بالعيب في النصف عند البيع الاول رد عليه كل العبد لان الاقرار
بالعيب عند البيع الاول اقرار بالعيب عند البيع الثاني لا يرد عليه النصف الاول لان الاقرار بالعيب عند البيع الثاني لا يكون
اقرارا بالعيب عند البيع الاول لجواز ان العيب حدث بعد البيع الاول وقبل الثاني واما اذا خاصم في النصفين جميعا
لم يكن على البائع الا يمين واحدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفي بيمين واحدة كما لو جمع بين الالوان في الدعوى لان التحليف
لكل دعوى لا يفيد وان نكل لزمه كل العبد لان النكول وجد في الكل وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل
فيه لا غير لانهما خصومتان مجموعتان فله ان يحلف في احديهما واما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل
صفقة او صفقتين فمات احدهما وورثه الاخر فطعن المشتري فيه بعيب ان شاء خاصم في امر النصفين وان شاء
فيهما لان البائع متى كان اثنان يمكنه الرد كما قبض وان كانت الصفقة متحدة لانه قبض من كل واحد نصفه معيبا بعيب
الشركة فيرد كذلك فان خاصم في امر النصفين لا غير حلفه فيما باعه هو على البتات وفيما باعه مورثه على العلم لانه يستحلف على
فعل غيره وان خاصم فيهما ان كانت الصفقة متعددة يحلفه يمينا واحدة لكن في نصفه البتة وفي نصف مورثه على العلم
لقد باعه النصف وسلمه وما به هذا العيب عندكم قط وباعه صاحبه نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وكذلك ان كانت
الصفقة متحدة عند محمد رحمه الله لانهما صفقتان معنى اعتبارا بجانب العاقد ولهذا للمشتري تفريق الصفقة والمخاصمة في احد
النصفين ولان الوارث قام مقام مورثه فيما باعه ولو كان المورث حيا يحلف كل واحد في نصفه فكذا وارثه وعند ابي يوسف
يحلف يمينا واحدة على البتات ويمينه في نصفه منتظمة ليمينه في النصف الاخر لانه لا فائدة في ذكر النصف الاخر في الاستحلاف
لانه متى حلف في احد النصفين وكان به هذا العيب لا يمكنه ان يحلف صادقا بل يحنث في النصفين جميعا فحلفه في احدهما ينتظم
حلفه في الاخر بخلاف ما لو كانت صفقتان لانه متى حلف في احد النصفين ربما لا يحنث في النصف الاخر لجواز ان العيب
حدث بعد البيع الاول وقبل الثاني فلا يحنث في الحلف على النصف الاول بخلاف ما لو كان المورث حيا لانه ربما يكون احدهما
فاسقا والاخر تقيا ورعا فالفاسق لا يتورع عن اليمين الكاذبة والورع يتورع فيفيد تحليف كل واحد منهما واليمين
على البتات اعلى من العلم لان يمين البتات فوق يمين العلم فجاز ان ينوب الاقوى عن الادنى ولو كانا اشتريا وقبضا
والمسئلة بحالها وغاب احدهما حلف الحاضر على نصيبه على البتات وعلى نصيب الاخر على العلم لان بيع احدهما كبيعهما
لان كل واحد كفيل عن صاحبه في التجارة اصيل بنفسه لما مر في موضعه فان رجع الغائب لزمه يمين اخرى لان الحاضر
انما حلف بحكم الكفالة عن الغائب ومتى حلف الكفيل له ان يحلف الاصيل ايضا بخلاف ما لو ادعى احد الشريكين حقا
للشركة على رجل وحلفه ثم حضر الشريك الغائب لا يحلف ثانيا لان النيابة تجري في الاستحلاف فجعل استحلاف احدهما كاستحلافهما
والنيابة لا تجري في الحلف لان ما هو المقصود من الحلف للمدعي وهو نكول المدعى عليه يفوت بالنيابة في الحلف لان كل
من توجهت عليه اليمين يثبت فلعله لا يخاف الله ولا يهاب منه ولا يتورع عن اليمين الكاذبة من باب نفسه فيحلف فلا
يحصل مقصود المدعي وهذا المقصود لا يفوت بالنيابة في الاستحلاف فلا يكون حلف احدهما كحلفهما ... يستحلف في الصفقة
والصفقتين كما في الوجه الاول

باب ما يخاصم معه في الرد ومن لا يخاصم

وجد الوكيل بالشراء عيبا يملك الرد بدون الموكل قبل التسليم الى الموكل وبعده لا يملك الرد الا بحضوره
لان الرد من حقوق العقد لانه مطالبة بتسليم جزء مستحق الوكيل بالشراء فيكون من حقوقه كالقبض وهو في حقوق
العقد بمنزلة المالك الا انه بعد التسليم ثبت للآمر يد صحيحة لا بموجب العقد فلا يملك الوكيل ابطالها بلا

الصحيحة

الصحيحة ولو وجد الموكل به عيبا لا يرده الا بحضور الوكيل لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وان اقر الوكيل انه
ابراه الامر صدق على نفسه ولزمه المبيع لان اقرار كل مقر حجة في حقه دون غيره الا ان يرضى الامر او يقوم بينة على ذلك فيلزم
الامر والوكيل بالبيع رد عليه المبيع بعيب فلا يخلو اما ان كان الرد بقضاء او بغير قضاء فان كان الرد بقضاء ينظر ان كان عيبا
لا يحدث مثله فانه يرده على الامر لان القاضي تيقن بكونه معيبا عند الموكل وان كان عيبا يحدث مثله ان رد عليه ببينة
او نكول فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد عليه وكذلك لو رده
بالنكول خلافا لزفر له ان النكول بذل او اقرار وكيف ما كان لا يصح على موكله كالواقع به ... لنا ان الوكيل مضطر
في النكول اذ لا يمكنه ان يحلف في الخصومة جاهلا لانه لم يمارس احوال العبد وما يطالعه والموكل هو الذي اوقعه فيه فيرجع
عليه وان رد عليه باقراره لا يرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة لا ينفذ اقراره على غيره فلم يثبت العيب في حق
الامر الا ان يقيم الوكيل بينة على الامر انه كان معيبا عنده لان الرد بالقضاء كان فسخا في حق الكل لما مر فينفذ الفسخ
على الامر بحجة كاملة وهي البينة واما اذا رد عليه بغير قضاء لزمه دون الامر لان الرد بالتراضي فسخ في حقهما بيع
جديد في حق غيرهما فصار كأنه اشتراه الوكيل فبطل له حق الخصومة مع الموكل الا في عيب لا يحدث مثله فيلزم
الامر في رواية لان الوكيل لم يكن متهما في قبول الرد لانا تيقنا بوجود العيب في ضمان الامر فصح قبوله على الامر كما لو كان الرد ببينة
بقضاء وفي عامة الروايات لا يلزم الامر لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث فصار في حق الموكل كأنه اشترى ثانيا
وذلك يبطل حق الرد والمضارب في الشركة فقبولهما الرد يلزم صاحبه لان حكم شرائه يلزم صاحبه والمكاتب والماذون
بالخصومة معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع الماذون فيه ويلزم الدين المكاتب لان العقد لنفسه ... وانما وقع
حكم التصرف للمولى لتعذر اثباته للعبد فبقي فيما عدا الحكم واقعا للعبد ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا فلا خصومة
معهما وانما الخصومة مع الموكل لانه توجه الخصومة عليهما ... ابا الصبي والمولى الجامع ... على ثلثة انواع احدها
في الرد بالعيب نصب القاضي والثاني في رد الوصي والثالث في رد المريض اما الاول اما باع مال اليتيم او امينه
فلا خصومة معه لانه لا تلحقه العهدة كالرسول لانه لو لحقته العهدة صار خصما ومن انتصب خصما في حادثة لا يصلح
قاضيا فيها فلا ينفذ قضاؤه فاسقطنا عنه العهدة ليتمكن من القضاء ولانه اذا لحقته العهدة ولزمته الخصومة لا يصلح
قاضيا فيه فلا يصح منه بيعه وكان ان ايجاب العهدة عليه في الابتداء اسقاطه في الانتهاء فلم يوجب عليه العهدة فصار
للمنافاة ثم ان شاء القاضي نصب له خصما ليخاصم المشتري معه فيصل الى حقه كما لو مات البائع ولم يترك وارثا فوجد المشتري
بالمبيع عيبا فانه ينصب القاضي عن الميت خصما فكذا هنا فان اقام المشتري البينة ورد السلعة فانه يباع السلعة
ويؤدي دينه من ثمنها لانه دين وجب بسببها فان نقص ثمنها عن الثمن الاول كان النقصان على بيت المال لانه تعذر الرجوع
على الغانمين بالباقي لكثرتهم وتفرقهم في البلاد وتعذر الجابة على القاضي لانه كان عاملا لهم فصار من نوائب المسلمين
فيوفى من بيت المال فان فضل شيء يقسم على الفقراء ان كان من الخمس لانه حقهم والصرف الى البعض منهم كالصرف الى
الكل وان كان من الاربعة الاخماس يوضع في بيت المال لانه تعذر قسمة الزيادة بين الغانمين اما لقلتها او لكثرتهم
وتفرقهم وتشتتهم في البلاد وكانت بمنزلة اللقطة وان استحقت الجارية المبيعة او وجدها حرة اعطى المشتري
الثمن من بيت المال وكذا لو استحقت جارية من الغنائم او ظهر انها حرة يعوضه من بيت المال والثاني لو باع الوصي
مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ويرد هو بالعيب لانه نائب عن الميت ولو كان الميت حيا يلزمه
العهدة ومعه الخصومة فكذا نائبه بعد وفاته ولو اشترى عبدا بالف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن
دين الف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا فرده على البائع بغير قضاء لا ينقض الرد لان
الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث ولو باعه ابتداء جاز وليس للغرماء نقضه لان حق الغرماء يتعلق بمالية
التركة لا بعينها فلو يمضي بيع التركة وردها بالعيب ابطال حقهم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن

ويدفعه الى الغريم لانه كالبيع الجديد في حقه فينصف الثمن بينه وبين البايع لاستواء حقهما في الدين وكذلك لو اقاله بغير عيبه ولو رفعه الوصي الى القاضي ليرده فان علم القاضي بالدين لا يرده لان الرد بقضائه فسخ في حق الكل فيعود العبد الى قديم ملك البايع كانه لم يبع فيبطل حق الغريم عن العبد فيتضرر به وليس في امتناع الرد اضرار بالميت بل له منفعة لانه يباع العبد ويقسم ثمنه بين الغريمين نصفان فبرأ الميت من نصف دينهم وان لم يعلم بالدين يرده لان الموجب للرد قد ظهر وهو العيب والمانع من الرد لم يظهر والقاضي لا يؤمر مطلقا قد ظهر لحق على ما ظهر فيما لا يظهر فان اثبت الغريم دينه بعد ذلك دفع البايع اليه نصف الثمن وان شاء نقض الرد وبيع العبد لهما لانه تبين ان الرد من القاضي لم يكن في محله من ابطال حق الغريم فيقدر تصحيحه فيما يحتمل هذا بيعا جديدا من القاضي فيكون يلغو بقدره اصلا لانه وجد فيه معنى البيع وهو التمليك والتملك الا ان الرد كان بغير اختيار البايع فينتفي في عدم اختياره لا يؤثر في سلب صحة هذا البيع لانه طايع في هذا الشراء من وجه لان سبب هذا الرد كان من جهته وهو تدليس العيب فكان كالراضي به معنى فالحقناه بالطايع من كل وجه تصحيحا لهذا البيع فان كان العبد قد مات او حدث به عيب اخر عند البايع او اعتقه او دبره او استولدها بعد رد القاضي تقلبت عليه ضمان نصف الثمن لان الرد قد فات وبطل الخيار فان كانت قيمة العبد يوم الرد اكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا وان كانت اكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل عفوا وهذا وصي باع وحابى فاحشا لان الاحتراز عن يسير المحاباة متعذر دون الكثير ولو ان الثالث لو وجد المشتري المبيع معيبا في مرضه والمسئلة بحالها فاراد رده به يرده القاضي وان علم بدين الاخر لانه لا يعلم تعلق دين الغريم بالرجال صحيح لانه انما يتعلق بماله على تقدير ان هذا المرض مرض الموت ولا يدري ذلك بل هو مشكوك فيه فلا يتعلق بماله بالشك فالرد بالعيب لا يبطل حق الغريم فان مات المريض من البايع بين نقض الرد وبين دفع نصف الثمن لانه ظهر ان حق الغريم كان متعلقا بماله وقت الرد لانه ظهر ان المرض مرض الموت فصار كالقاضي اذا لم يعلم بدين الاخر فرده ثم ظهر ان المرض مرض الموت الذي نحن فيه فكذا هذا فان كانت قيمة العبد يوم الرد اكثر من الثمن قليلا او كثيرا بطل الرد وبيع لهما وهذا من غرايب المسايل حيث جوز المحاباة اليسيرة من المامور وهو الوصي ولم يجوز من المريض والفرق ان الوصي مامور بالتصرف في قيدنا جواز تصرفه بالسلامة عن المحاباة اليسيرة والاحتراز عنها متعذر عسى يتعطل الوصي عن التصرف ولا يقوم به او لا يقبل الوصاية مخافة المحاباة اليسيرة فيؤدي الى ضياع حقوق الناس من امتنع الناس عن قبول الوصايا فلهذه الضرورة جعلت المحاباة اليسيرة معفوة عن الوصي وهذه الضرورة معدومة في حق المريض فلا يعفى عنه المحاباة اليسيرة لما فيها من ابطال حق الغرماء او الورثة

باب اقرار البايع بالعيب ثم ادعى زواله

الجامع اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فجاء بعد زمان وانكر انه خباز وقال البايع بل كان خبازا فنسي فالقول للمشتري لانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الخبازة والكتابة لان الجهل اصل في الادمي فانه خلق جاهلا ثم يتعلم والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له وكذلك لو ادعى انه للخباز كذلك وقال العبد انا خباز ولكني لا افعل لم يلتفت اليه حتى يفعل ما يصح بذلك خبازا لانه ليس بمعتمد لما نطلق الاسم على اصله وذكر الامام رحمه الله في نوادره لو اشترى رمانا على انه حلو فالقول للمشتري انه لم يكن حلوا لان الاصل عدم الحلاوة فيكون المشتري متمسكا بالاصل وفي رواية هشام القول للبايع لانه جنس ولو اختلفا في الجنس فالقول للبايع والخبز والكتابة صفة وليس بجنس ولو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت قد ذهبت عندك فالقول للبايع لانه متمسك بالاصل لان البكارة اصل وان اختلفا قبل القبض فقال البايع هي بكر للحال يريها النساء فان قلن بكر لزمت المشتري بلا يمين البايع وهذا من خواص الجامع انه لا ينقض البيع بقولهن لان شهادتهن بانفرادهن انما يصير حجة فيما لا يطلع عليه الرجال حتى تايدت بمؤيد وشهادتهن بالبكارة تايدت بمؤيد لانها اصل

وبالسانه لم تتايد بمؤيد لانها عارض فبقيت حجة قاصرة فاعتبرت حجة في اظهار العيب لتوجه اليمين على البايع للضرورة لا في حق رد المبيع عليه لعدم الضرورة اذ ليس من ضرورة وجود العيب ثبوت حق الرد كما قال ابو حنيفة رحمه الله بان شهادة القابلة بالولادة تقبل في حق ثبات النسب ان كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا الا انها بانفرادها لا تثبت شهادة القابلة ولا تقبل فيه ان كان بخلاف ذلك لانها لم تتايد بمؤيد وان اختلفا في البكارة بعد القبض ذكر في الاستحسان انه يريها النساء فان قلن بكر لزمت المشتري بلا يمين البايع وان قلن ثيب يحلف البايع لقد باع وسلم وهي بكر وان لم يكن يحضرة القاضي امين لزمت المشتري ولا يمين على البايع ولان العيب لم يظهر عند المشتري ولو ادعى المشتري البياض بعين العبد بعد التملك وادعى البايع الانجلاء عنده فالقول للمشتري لان البايع اقر بالعيب لدى العقد ثم ادعى زواله وانكره المشتري فيكون القول له ولو ادعى البياض باليسرى وقال البايع كان باليمنى وقد انجلى ذلك وحدث باليسرى عندك فالقول للبايع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى المشتري ولا يلزمه شيء ولو ادعى البياض بالعين فقال البايع كان باليمنى فزال وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال وصدق في انه لم يكن باليسرى عنده لانه في احدهما منكر وفي الاخر مدعي ولو اشترى امة وادعى ان لها زوجا وانكر البايع فلا يمين عليه لان الخصومة لم يصح ولا يقبل بينة المشتري على الزوجية اذا كان الزوج غايبا لانه يثبت النكاح على الغايب والحاكم لم ينتصب خصما على الغايب لان الحاكم انما ينتصب خصما عن الغايب اذا كان بينهما اتصال سبب ظاهر ليصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من بين الناس فيجعل خصما عن الغايب صيانة لحقوق الناس وهنا لم يثبت الاتصال بين البايع والزوج بسبب النكاح فلا ينتصب خصما بخلاف ما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب وهو ملكه تقبل البينة عليه لانه يثبت الاتصال بين المشتري والغايب بسبب وهو الشرى بالبينة فانتصب خصما عنه وان اقام بينة على اقرار البايع بذلك يقبل لانها قامت على خصم حاضر لانه يثبت الاتصال بينهما بسبب النكاح بالبينة وان كان الزوج حاضرا وصدق المشتري في الزوجية تثبت وصحت الخصومة فيحلف البايع ولو قال البايع بعتها بعد ما طلقها الزوج وانقضت عدتها فالقول للبايع لانه منكر ثبوت حق الرد وان كان الزوج معروفا فانكر الطلاق يردها المشتري لان قول البايع لم يقبل في حق الزوج ولو قال البايع بانت منه بعد البيع قبل القبض او بعده وانكر المشتري فالقول للمشتري لان البايع اقر بالعيب الموجب للرد ثم ادعى زواله بعارض وانكره المشتري ولو كان لها زوج غير المشتري فقال البايع كان عندي غير هذا طلقها قبل البيع فالقول للبايع لانه انكر كون هذا العيب عنده والله اعلم

باب من يرد عليه المبيع بعيب فيرده من على بايعه المبسوط باع المشتري المبيع

ثم رد عليه بالعيب برضاه لا يرد على بايعه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث فصار كانه اشترى ثانيا في حق البايع الاول وذلك يمنع الرد وان رد عليه بقضاء ببينة او بنكوله او باقراره بالعيب رده على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب الفسخ وما شرع السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل لانه حصل بغير التراضي لانه حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بان قرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليس بسبب الفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بالقضاء عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة الجامع اشترى عبدا او باعه من غيره وطعن الثاني بعيب يحدث مثله وقال المشتري الاول حدث عندك واقام الرد البينة انه كان عند البايع الاول ورد عليه فله ان يرده على بايعه عند ابي يوسف وعند محمد لا يرده لان اقراره ان العيب يحدث عنده ولا عند البايع الاول ان بطل في حق نفسه لوجود التكذيب من القاضي لم يبطل في حق البايع الاول لعدم التكذيب منه وكان في زعمه ان القضاء بالرد لم ينفذ باطنا والبيع قايم والعبد زايل عن ملكه وليس له خصومة مع بايعه فيعتبر زعمه في حق بايعه ولابي يوسف انه اقر بعدم حدوث العيب عند البايع الاول ضمنا لا قرار لحدوث العيب عند المشتري الثاني فاذا بطل المتضمن بتكذيب القاضي حيث رد عليه بالعيب بطل المتضمن ضرورة فلا يمنع

صحة الدعوى كما لو اشترى عبدا فاقر بانه كان ملك بايعه ثم استحق بالبينة فله ان يرجع بالثمن على بايعه لانه بطل اقراره
بكونه ملكا لبايعه بتكذيب القاضي فكذا هذا وان كان عيبا لا يحدث مثله فله ان يرده على بايعه بالاجماع لانه تيقن بكذب
اقراره ولو باع المشتري من اخر فجحد الاخر البيع وحلف وعزم البايع على ترك الخصومة ثم وجد المشتري الاول به عيبا
يرده على بايعه لانه انفسخ العقد بدون رضاه لانه صار مضطرا في الفسخ لما عجز عن اثبات البيع والاضطرار
يسلب الرضا والاختيار وجحود الاخر يصلح عبارة عن الفسخ وعزم البايع على ترك الخصومة عزم على الفسخ فيكون
فسخا في حق الكل ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لو رد قبل تحليف المشتري الثاني ليس له ذلك لانه غير مضطر في
الفسخ لجواز انه متى حلفه ينكل فيمكنه اثبات البيع فيكون الفسخ بالتراضي ولو صدقه البيع ثم قال انه كان تلجية او كان
فيه خيار شرط او خيار رؤية او كان بيعا فاسدا فنقض كان له الرد بالعيب على بايعه لان اصل البيع ظهر بتصادقهما
فيظهر صفته ايضا بتصادقهما وفي بيع التلجية وخيار الشرط المبيع لم يزل عن ملكه فله رده ونقض البيع بخيار الرؤية
والفساد فسخ في حق الكل فيعود الى قديم ملكه ولو تصادقا بعد البيع انهما الحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار
لم يرده على بايعه لانهما اتفقا على لزوم البيع وانرامه ثم انعدم اللزوم بتراضيهما فيكون فسخا بتراضيهما فاشبه
الاقالة ولو اقر عند القاضي بالبيع ثم جحدا انهما اقرا عنده بشيء جعل القاضي لجحودهما فسخا حتى لو اراد الاخر
امساكه او اعتاقه لا يصح ولا يرده الثاني بالعيب على البايع الاول لان الجحود يصلح مجازا عن الفسخ لمشابهة
بينهما لان في الفسخ اعادة المبيع والثمن الى قديم ملكهما وفي تجاحدهما البيع اقرارهما بانهما على قديم ملكهما فصار مجازا
عن الفسخ ومثل هذا الفسخ حصل بتراضيهما فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ولو اشترى دارا وقبض وسلم الشفيع
الشفعة ثم تجاحدا البيع تجدد حق الشفعة ولو اقرا ان البيع كان تلجية لا شفعة لعدم زوال المبيع عن ملكه كما في البيع
بشرط الخيار للبايع وكل موضع كان للمشتري الاول ان يرد بالعيب على بايعه لا يجب حق الشفعة لانه عاد اليه قديم ملكه
وما لم يكن يجب لانه اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث

باب ما يمنع الرد بالعيب

ويوجب الرجوع بالنقصان اصله ان حق الرجوع بنقصان العيب خلف عن حق الرد لانه متى عجز عن استيفاء
حقه في الجزء الفايت وعن الوصول الى بدله بالرد ثبت له حق الرجوع ببدل الفايت دفعا للضرر عنه ونقصان
العيب ان يقوم صحيحا ويقوم معيبا على حاله فما انتقص فهو حصة العيب فيرجع بقسطه من الثمن وجد المبيع
معيبا فلم يرده حتى حدث به عنده عيب اخر لا يرده ويرجع بالنقصان وعند مالك والشافعي يرده والصحيح قولنا
لان الرد بالعيب لدفع الضرر عنه فكان ان لا يتضرر وذلك بالرد كما قبض فاذا تعيب عنده بعيب اخر فقد فقد
شرط الرد فتعذر بيرده ويرجع بالنقصان دفعا للضرر عنه ولو وطئ الجارية المبيعة او قبلها بشهوة لا يرد ويرجع
بالنقصان اذا لم يعلم بالعيب وقال الشافعي وطء الثيب لا يمنع الرد والصحيح قولنا لان الوطء بمنزلة الاستيفاء من العين
لان المستوفى بالوطء جزء مقصود ولهذا وجب العقر باستيفائه عن شبهة واستيفاء جزء من الذات يوجب نقصانا فيه
فيمنع الرد ولو وطئها غير المشتري او زوجها المشتري ولم يطأها الزوج لا يرد ويرجع بالنقصان لان كونها ذات زوج
عيب وكان التزويج من المشتري تعيبا لها فكذا يجب الصداق بالنكاح والصداق زيادة منفصلة وهي بدل عن
العين والزيادة المنفصلة الحادثة بعد القبض تمنع الرد وكذلك الوطء ان كان زنا فهو عيب في الجواري وان كان بشبهة
فيوجب العقر وانه زيادة منفصلة تمنع الرد ولكن يرجع بنقصان العيب لانه لم يصل اليه عوض الجزء الفايت
ولا سبب بالمبيع مع امكان الرد وان وطئها زوجها الذي كان عند البايع ان كانت ثيبا يرد لان منافع بضعها
صارت مستحقة للزوج قبل البيع فلم يدخل في ملك المشتري حتى يشترط قيامه لامكان الرد وان كانت بكرا لا يرد
ويرجع بالنقصان لان الجلدة لم يصر مستحقة للزوج بالنكاح لانها عين والنكاح لا يستحق الثلث حتى وعين فان ما
الملتحق له انه فيها فروع الاستيفاء المستحق بالنكاح ومعنى المنافع والثابت بالفروع لا يظهر فيما عدا

الفروع فيظهر الاستحقاق في حق الاستيفاء لا فيما عداه فيدخل الجلدة في ملك المشتري فيشترط قيامها للرد فصار
كما لو وطئها الزوج وافتضها وهي ثيب لا يرد ولو قال البايع انا اقبلها كذلك فله ذلك لان تعذر الرد كان لضرر يلحق
البايع لا لفوات حق الرد فاذا رضي بالضرر زال المانع عنده والزيادة المنفصلة بعد القبض كالولد والعقر
والارش والثمرة ونحوها تمنع الرد بالعيب وسائر اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار الشرط والرؤية خلافا للشافعي لانه
لا يجوز فسخ العقد على الاصل والزوايد جميعا لانها لم يرد عليها البيع اصلا ولا يجوز فسخ العقد على الزوايد تبعا للاصل
لانها مباينة منفصلة عن الاصل فالفسخ على الاصل لا يسري اليها كالبيع ولا يجوز فسخ العقد على الاصل دونها لانها مبيعة
تبعا لما بينا فلو رد الاصل بدونها لا تعكس الى ان صارت مبيعا اصلا مجانا بغير عوض يقابله كما في الاطراف ولو مات الولد
يرد الام لانه لا يفضي الى الربوا ولو استهلك الولد هو او غيره لا يرد لانه حابس له معنى باخذ بدله او بسقوط الضمان
عنه فيؤدي الى الربوا والكسب والغلة لا يمنع رد الاصل لانه ليس بمبيع لان الملك يثبت فيه بالكسب العبد لا بملك
الرقبة وانما ملك الرقبة في قيام المولى مقامه في الملك ولهذا كسب المكاتب والمدبر لا يكون في مثل هذا والزيادة
المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد لانه ينفسخ العقد في الزيادة تبعا لانه يصير لها حصة من الثمن متى ورد عليه
القبض لما بينا والثمن كله قد سقط برد الام فله فايدة في ابقاء العقد فيه او الزيادة المتصلة لا تمنع الرد لانها تابعة
من كل وجه لا تستقل اصلا قط فالفسخ على الاصل يسري اليها واذا انفسخ العقد على الاصل ينفسخ فيها تبعا ولو اراد
المشتري الرجوع بنقصان العيب واراد البايع ان يرد عليه ليدفع اليه جميع الثمن ليس للبايع ذلك عندهما وعند محمد
له ذلك لان الزيادة المتصلة بعد القبض تمنع فسخ العقد على الاصل الا برضا من له الحق في الزيادة عندهما وعند محمد
لا تمنع كالمهر اذا ازدادت زيادة متصلة بعد القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ولو صبغ الثوب بعصفر او زعفران
او قطعه قميصا وخاطه او طحنها فطحنه او كان سويقا فلته او بنى في العرصة بناء ثم وجد به عيبا رجع بالنقصان لانه تعذر
الفسخ في الاصل دون الزيادة لانه لا يجوز ان يصير الاصل ملكا للبايع والزيادة ملكا للمشتري وتعذر في الاصل والزيادة
جميعا لان هذه ليست بتابعة من كل وجه لانها كانت اصلا قبل الاتصال ويجوز ان ينفصل فيبقى اصلا بخلاف السمن
والجمال لانه تبع للاصل من كل وجه وليس للبايع ان يقبله كذلك لان الرد امتنع حقا لهذه الزيادة لانه يؤدي الى امر غير
مشروع وهو ان يصير الاصل ملكا للبايع والزيادة للمشتري ولو قطع الثوب ولم يخطه ثم وجد به عيبا رجع بالنقصان
لانه عيبه فيجب به على الرد وللبايع ان يقبله كذلك لان العين لم يهلك ولم يتصل به زيادة ولهذا لا ينقطع حق المالك
في الغصب وفي كل موضع لم يكن للبايع ان يقبل المبيع كذلك نحو الزيادة والصبغ والبناء فباعه المشتري او اعتقه
وهو يعلم بالعيب يرجع بالنقصان لان الرد لم يمتنع بفعله بل الرد كان ممتنعا قبله فلا يصير بتصرفه ممتنعا عن الرد
وراضيا بالعيب فلم يبطل حقه في الرجوع وفي كل موضع كان له ان يقبل كالعيب الحادث فباعه المشتري او اعتقه
لم يرجع بشيء لانه بتصرفه صار ممتنعا عن الرد حال امكان الرد برضا البايع فصار مبطلا للرد الذي هو الحق الاصلي
النسوة ولو اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها فهو رضا بالعيب لان المداواة دليل الامساك وان داواها
من عيب اخر قد برئ اليه لا يكون رضا بالعيب الذي لم يبرا اليه ولو اشترى ظيرا فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا
لا يكون رضا لان الامر بالارضاع استخدام والاستخدام لا يكون رضا وقد حلب من لبنها فاكل صبيا او باع فهو رضا
لان اللبن جزء منها واستيفاء جزء منها دلالة الرضا بالعيب وكذا لو جز صوف شاة او حلب لبنها ولو اشترى ثوبا فاذا
هو صغير فاراد رده فقال له البايع ارني الخياط فان قطعه والا رده على فاراه الخياط فاذا هو صغير فله رده
لانه ليس برضا ولو قال له بعه او اعرضه على البيع فان انفق والا رده علي ففعل ليس له رده لانه يكون رضا
بالعيب المشتري عنده ما بركبته ورم فقال البايع انه ورم حدث اصابه ضرب وورم ثم ظهر انه قديم ليس له رده
لانه راى العيب ورضيه وكل قديم حدث في اوله قدام في اخره ولو اشتراه على انه حدث ثم ظهر انه

قدم لا يفسخ البيع ولا يرده لما ذكرنا اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البايع فقطعت يده بالسرقتين
يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا ولو اشترى عبدا امرد ثم ادعى انه محلوق اللحية وانكر البايع
وهو محلوق اللحية اليوم فان لم يات على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له ان يرده لانه ثبت العيب
عند البايع وان اتى ذلك على البيع لا يرده ما لم يقم البينة انه كان محلوق اللحية عند البايع قال ابو يوسف اشترى جارية
فوجدها حاملا فولدت عنده لا يرجع بالنقصان لان الحبل كان عيبا فلما ولدت ذهب العيب وجد بالمبيع عيبا يشتري جارية فوجدها حاملا
فخاصم البايع فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة فقال البايع لم اسكت عن الخصومة في هذه المدة فالقول
لا نظر مثل نزول هذا العيب فله ان يرده لان هذا ليس دليل الرضا بالعيب وصي او وكيل او عبد ماذون ثم اشترى
عبدا بالف وقيمته الفان فليس له ان يرده بالعيب لان فيه ضررا على اليتيم والمولى والموكل ولو كان هذا في خيار الشرط
او الرؤية فله ان يرده لان الصفقة ما تمت ولم يدخل المبيع في ملكه او لم يتقرر ملكه فيه فكان الفسخ تصرفا في
العقد لا غير وانه حقه ولا كذلك في الرد بالعيب رجل اشترى ثوبا بخمسة وهو يساوي عشرة فوجد به عيبا
ينقصه خمسة يرجع بدرهمين ونصف لانه نصف الثمن وقد انتقص نصف المبيع باع جارية بزبيب وتمر بعينهما
وتقابضا ثم وجد بايع الجارية التمر فاسدا انقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر ولا عيب به فما اصاب التمر رد
الثمن واسترد من الجارية لان الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتهما وهما صحيحان الجامع اشترى عصيرا
وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البايع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع
جديد في حق الثالث وحرم تمليك الخمر في الشرع فاعتبر ههنا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرده الا اذا رضي به
البايع لانه تعيب عنده بعيب اخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا والحموضة مما يطلب في الخل وهو عيب ويرجع
بنقصان العيب في الحالين لتعذر الرد وكذا نصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا فاسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده
ويرجع بالنقصان الاصل ان القضا بثمنين مقابلا بالمبيع الواحد جايز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع
واحد على الترادف جايز بان اشتراه من احدهما وباعه من اخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان
انه باعه من ذي اليد وهو منكر واقاما البينة فعليه الثمنان لهما وكذلك لو اقام كل واحد بينة انه عبده باعه منه
وقد نتج عنده لان الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع لاثبات الملك
فيه للاستغناء عنه لانه انما يفتقر اليه ليقدر على التسليم فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن التسليم وتقبل
لاثبات الملك في الثمن لافتقاره اليه والنتاج والعارض سيان في استحقاق الثمن فان وجد به عيبا لم يرده الا على
واحد منهما لان الشراء من كل واحد يثبت في كل العبد وفي الرد عليهما تنقيص وتبعيض وذلك عيب في الاعيان
المجتمعة فلكل واحد ان لا يرضى بذلك وقد زعم كل واحد ان له حق الرد عليه فيرد على ايهما شاء فان رده على احدهما
لا يرجع على الاخر بنقصان العيب لان من حجة الاخر ان يقول لو وقع العبد الي فانا ارضى به معيبا والمشتري عاجز عن
تسليمه لفعل نفسه وهو الرد على احدهما فان لم يرده على احدهما لكن حدث به عيب اخر عنده يرجع بالنقصان على ايهما
شاء الا ان شا المرجوع عليه ان ياخذه معيبا فيرده عليه ولا يرجع على الاخر بشي لانه عجز عن الرد لا بفعله بل لحدوث عيب
اخر فاذا رضي البايع به فله ذلك وان اخذ النقصان من احدهما فله ان يرجع على الاخر ايضا الا ان شا الاخر ان ياخذ النقصان
من احدهما فله ان يرجع على الاخر ايضا الا ان يشا الاخر ان ياخذه ويرد الثمن لان كل واحد يقول بحصة العيب ضمنا الاقرار
بالبيع وشرط الرجوع قائم وهو قيام العبد في ملكه فيرجع وكذلك لو مات العبد او قطعت يده كان له الرجوع بالنقصان
عليهما لان الرد متعذر ولو وقتا للبيعين نقضي بالثمنين ايضا ويرد ويرجع على الاخير لا غير لانا قضينا لهما بالبيع
متعاقبا فيصير كانه اشترى من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه فتخلل بين البيع الاول والثاني زوال ملكه عن المبيع
فيمنع الرد والرجوع على الاول ولو اقاما البينة ولم يورخا والعبد في ايديهما نقضي لكل واحد بنصف الثمن

الذي

الذي يدعيه ويخير المشتري لان كل واحد اثبت البيع من غير تسليم ولا يقدر على تسليم نصف المبيع فينفسخ من كل
نصفه الا انه تفرقت الصفقة عليه ولو اقاما البينة على التسليم يقضى بالثمنين لواحد العبد لان تسليم الكل
ثبت من كل واحد الزيادات ما يليه على ثلثة فصول فصل في بيع المكاتب وفصل في الوارث والمورث
وفصل في الماذون فصل مكاتب اشترى ابنه او اباه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع
زوال الملك بساير الاسباب وكذلك بالفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه
لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لان الكتابة تحتمل الفسخ للحال
فيمكن رده بخلاف ما لو دبره ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لان التدبير لا يحتمل الفسخ للحال لقيام سبب الحرية
فان عجز المكاتب بعدما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب لانه زال المانع من الرد وهو الكتابة وصار ملكا
للمولى من الاصل على سبيل الخلافة عن المكاتب وهذا لا يمنع الرد بالعيب كما في الوارث وكذا لو اشترى المكاتب
عبدا ثم عجز فللمولى ان يرده بالعيب الا ان العاقد هو المكاتب فتكون حقوق العقد اليه كالعبد الماذون والوكيل
اذا اشترى شيئا فان باع المولى المكاتب او مات او الوكيل فخصيمه للمولى والموكل ان يرده بنفسه لانه عجز عن
الخصومة فقام الولي مقامه كالوارث فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى لان سبب ثبوت حق الرد ثابت
له وهو التزام البايع بالبيع تسليم المبيع سليما والابرا بعد وجود السبب جايز كابراء المواجر المستاجر عن الاجرة قبل
استيفا المنفعة والابرا عن العيب تبرع وهو من صنيع التجار فملكه المكاتب كالضيافة اليسيرة وان ابراه المولى قبل
عجز المكاتب جاز لان سبب ثبوت حق الرد للمولى قد وجد وهو ملكه رقبته ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه اشترى
المكاتب ام ولده ومعها ولده لا يردهما بالعيب ويرجع بنقصانه لانه وقع الياس عن الرد لانها صارت بمنزلة ام الولد
الا ترى لو ادى المكاتبة تتحقق فيها امومية الولد لا تحتمل الفسخ فان ابراه المولى عن العيب لم يجز لانه لم يملكه ولو ابراه
المكاتب قبل العجز عن العيب جاز لانه ملكها اشترى من مكاتبه عبدا لا يرده المولى بالعيب لان المكاتب عبد والمولى
لا يستوجب على عبده شيئا لان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته وذلك ملك مولاه فكيف يستوجب في ملك نفسه
شيئا فلا يستفيد بهذا الرد عليه شيئا ولا يخاصم بايعه لانه لم يشتر منه شيئا ولانه انعدم الملك من جهته باعتراض ملك جديد
بتجدد سببه وهو المعاقدة بينه وبين مالكه وقيام الملك المستفاد من جهة البايع شرط للرد بالعيب لان الرد اعادة البايع
الى اصل ملكه وذلك انما يتحقق اذا كان الملك المستفاد قائما من جهته فصل اخر اشترى عبدا فباعه من وارثه ثم مات
الاول ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول ينصب القاضي للميت خصما فيرد الوارث عليه ويرد الخصم على البايع ويدفع
ثمنه الى الوارث لان الوارث يستوجب دينا على مورثه في تركته بعد مماته ولا يمكنه الخصومة مع نفسه فصار كان الميت
لا خلف له اصلا فنصب القاضي عنه خصما يرده المشتري عليه ولان في الرد على التركة فايدة متوقعة وان كانت التركة سالمة
له بغير مزاحمة لان التركة سالمة له ارثا وبالرد يسلم له اقتضاء لدينه وفيه منفعة عظيمة وفايدة مطلوبة وهو ان
لا يتقدم عليه غريم اخر او وارث اخر ان ظهر ولو اشترى الوارث وباعه من مورثه ثم مات مورثه ثم وجد به عيبا
قد كان دلسه البايع الاول لا يرد على احد البايع الاول فلتبدل الملك والمخ التركة فلان الجزء الفايت الذي
هو عوض الميت على الوارث صار حقا للوارث بحكم الخلافة عنه فسقط عنه كالوارث دينا للمورث عليه سقط عنه
فصل اشترى من عبده الماذون عبدا وقبضه ثم وجد به عيبا لا يرده لانه لا يستوجب على عبده دينا فلا فايدة
في الرد وان كان قبض ولم ينقد الثمن يرد لان في الرد فايدة وهو سقوط الثمن عنه واسقاط مطالبة الماذون اياه عن نفسه
وان لم يكن قبض العبد يرد نقد الثمن او لا لان الرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الرد بخيار الرؤية والشرط لانه ينفرد به
ولا يفتقر الى القضاء كما في خيار الرؤية والشرط ثم هناك يرد عليه فان كان لا يستوجب بمقابلته شيئا فكذا هذا
وفقهه وهو ان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن لانه وصف وتبع محض فلا يكون الرد لدفع

العزري عن النفس بلا امتناع عن اتمام الصفقة وله ذلك فاما بعد القبض الصفقة تامة وللعيب حصة
من الثمن لانه صار مقصودا بالجبس فكان الرد لدفع الضرر وانما يندفع اذا استوجب بالرد الثمن وانتقض العقد فلو
صالح عن العيب قبل القبض على عين كان العين زيادة في اصل البيع لا عوضا عن حصة العيب من الثمن حتى
ينقسم الثمن على المبيع والزيادة على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن ولو صالحه على عين
بعد القبض كان العين عوضا عن حصة العيب وكذا الوكيل لو ابرأ البائع عن العيب قبل القبض جاز ولزم المبيع
الامر ولو ابراه بعد القبض لا يجوز ولزم المامور لان قبل القبض لم يجب حصة العيب من الثمن وبعده وجب
فاسقاطه يحق الموكل لم يصح وهذا كله اذا كان الثمن دينا فان كان عوضا وهو قائم يرد بكل حال لانه يسترد كل
بالرد فائدة ومع اعادة العوض الى البدل فانه يجوز ان يكون للمولى فيه غرض وهو كونه احق به من الغرماء ولو كان
العبد استهلك العوض لا يرده لانه يعود حقه في قيمته او مثله دينا وهو لا يستوجب على عبده دينا ماذون
مديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه ثم ابراه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع
بالنقصان لانه لما برئ العبد صار ماله للمولى فلا يكون في الرد فائدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد وان لم يقبض
يرده لما قلنا بانه شيئا من ازوم نقض الثمن فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب لانه تعذر القضاء
برد الثمن لانه لم يقبضه فلا فائدة في الرد وان كان قبض الثمن ثم وهبه منه يرده بالعيب لان فيه فائدة وهو استرداد
الثمن اشترى جارية بيضاء احدى العينين او ساقطة ثنيتها او سودا وهو يعلم به فلم يقبضها حتى ذهب العيب
ثم عاد فهي لازمة للمشتري وعن ابي يوسف له الخيار لان الثاني غير الاول والمشتري رضي بالاول دون الثاني وجه ظاهر
الرواية ان الثاني حدث في محل الاول وانه مثل اثر الاول ولم يعتبر به شيء لم يعتبر بالاول فكان رضا المشتري
بالاول رضا بالثاني دلالة وان قبضها ثم ذهب العيب وعاد ثم وجد به عيبا اخر كان عند البائع فله ردها بالعيب القديم
لانه يمكنه ردها كما قبض والجلاء البياض ونبات السن زيادة حدثت في يده وذهبت بلا صنعه فلا يمنع الرد كما لو
هلك ولد المبيع قبل القبض له رده بالعيب فكذا هذا

باب ما يمنع الرجوع بنقصان
العيب وما لا يمنع اصله ان حق الرجوع بالنقصان انما يسقط باحد امرين اما بوصول عوض المبيع اليه
حقيقة او معنى او بتشبثه بالمبيع بعد العلم بالعيب حال امكان الرد برضا البايع لان ذلك دلالة الرضا بسقوط حقه كما لو
صرح وافصح وقال انا اتشبث بالمبيع ولا ارده تبطل حقه وتشبثه بالمبيع حال عجزه عن رده لا يدل على الرضا بالعيب
الا انه تعذر انا اتشبث بالمبيع لاني عاجز عن الرد اصلا لا لاني راض بالعيب وتشبث غيره بالمبيع بتسليط كتشبثه بنفسه
لانه قام مقامه ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع
بالنقصان لانه صار متشبثا بالمبيع وممكنا من الرد لان تشبث غيره بتسليطه كتشبثه بنفسه لانه قام مقامه وهو في
حال امكان الرد برضا البايع لا يجوز ان يرده المشتري او الموهوب له عليه او يرجع هو في الهبة فيمكنه الرد على بايعه برضاه وكذا
لو باع بعضه لان تشبثه ببعض المبيع كتشبثه بكله لانه ليس له امساك بعضه والرجوع والرد في بعضه لانه يتضرر
البايع بهذا الرد زيادة ضرر وهو عيب الشركة فالرضا بامساك بعضه يكون رضا بامساك كله وان تصرف فيه تصرفا
لا يخرجه عن ملكه بان اجره او رهنه او كان طعاما فطحنه او سويقا فلته بسمن او بنى في العرصة ونحو ثم علم بالعيب يرجع
بالنقصان الا في الكتابة لانه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع امكان الرد لانه تعذر رده بعد هذه التصرفات ولم
يصل اليه عوض ملحق الكتابة لانه وصل اليه عوض حقيقة كالعتق على مال ولو اعتقه او دبره او استولدها ثم علم
بالعيب يرجع بالنقصان استحسانا خلافا للشافعي لانه غير متشبث بالمبيع بنفسه ولا بنائبه لفوات المبيع وزواله عن
ملكه لا الى احد وان صار متشبثا به بسبب الولاء لانه اثر من اثار الملك لكن حال عجزه عن الرد برضا البايع و
التشبث بالمبيع حال عجزه عن الرد لا يدل على الرضا بسقوط حقه ولو اعتقه على مال او كاتبه لا يرجع لانه

وصل اليه عوض الجزء الفائت لان البدل مقابل بجميع الاجزاء القائم والفائت لان حقه في الجزء الفائت قائم
حكما ما لم يستقل الى بدله وبعدما وصل اليه العوض مرة لا يكون له ان يأخذ مرة اخرى وصار هذا كالبيع ولو هلك
المبيع يرجع لانه لم يتشبث بالمبيع ولو قتله غيره او كان طعاما فاكله او ثوبا فخرقه بغير اذنه لم يرجع لانه وصل اليه
عوض حقيقة وهو قيمته فان قيل في الايلاف تقوم القائم دون الفائت فلم يصل اليه عوض الفائت قلنا في المضمونات
يثبت المعاوضة والمبادلة حكما بين الواجب والمتلف قبيل الهلاك فيملك الضامن المضمون بالضمان كان المشتري
فيكون الواجب بازاء القائم والفائت من حق المالك كانه باعه بهذا العقد كما في المعاوضة الحقيقية ولو قتله هو
لا يرجع لانه وصل اليه عوضه معنى لانه لولا ملكه لوجب الضمان عليه بالقتل وانما سقط الضمان عنه بسبب ملكه فصار
منتفعا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار الضمان كالسالم له معنى فاعتبر سقوط الضمان كالبدل
عن الملك ولو اكل هو الطعام او لبس الثوب فتخرق لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع لانه لم يتشبث بالمبيع حال امكان
الرد لفواته ولم يصل اليه عوضه معنى لان الملك قائم معنى بخلفه وهو حصول منفعة الاكل واللبس له فلا يجعل سقوط
الضمان عوضا عن الملك بخلاف ما لو قتله لانه زال الملك بلا منفعة فامكن ان يجعل سقوط الضمان بدلا عنه لانه وصل
اليه العوض معنى وهو سقوط الضمان عنه لان دفع الجوع والحر والبرد كان وجد بلا شيء وانعدم فامكن ان يجعل سقوط
الضمان بدلا عن الملك لانه انتهى الملك فقام مقامه ولو اكل بعض الطعام لم يرد ما بقي ولم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الملكي الموزون في حكم شيء واحد عنده لما مر فبطل حقه في بعضه فيبطل في الكل كما لو باع بعضه وعندهما
يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى لانه ليس في رد الباقي اضرار بالبايع لانه ليس في تبعيضه
بعيب بالباقي وفي رواية عنهما لا يرد الباقي ويرجع بنقصان الكل كما لو وطئ البعض ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان
الكل فكذا هذا ولو باع بعضه ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع بشيء عندهما لانه شيء واحد فكان بمنزلة
العبد وعند محمد يرد الباقي ولا يرجع بنقصان ما باع لانه بمنزلة الشيئين عنده وعليه الفتوى وذكر في النوادر لو اشترى
سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه وقعت فيه فارة ومات رجع بالنقصان عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى لما بينا
اشترى جوزا او بيضا او بطيخا او قثاء فكسره فوجده فاسدا فان كان لا ينتفع به او لا ما هو صالح منه قيمة يرجع بنقصان العيب
وعند الشافعي يرده لانه حدث به عيب اخر عنده وذلك لا يمنع الرد عنده وعندنا يمتنع لانه لم يرض به البايع فتعذر رده
وان لم يكن له قيمة كالبيض اذا وجده مذرا او الجوز اذا وجده مرا رجع بكل الثمن لان المبيع ليس بمال فتبين انه لا عقد
ولو وجد بعضه فاسدا فان كان الفاسد كثيرا فهو بمنزلة ما لو جمع بين الحر والعبد في البيع على التفصيل والاختلاف الذي
ذكرنا وان كان قليلا جاز البيع ولزم لانه لا يخلو بيع عن ادنى العادات فيجعل قليله عفوا ولان فيه ضرورة لان جملة ذلك
لا يخلو عن القليل فاسد ولو بطل البيع لما جاز بيع ابدا اشترى عبدا فوجده مباح الدم فقتل عنده رجع بكل الثمن
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم حلال الدم وغير حلال فيرجع بحصة الفضل وان كان حلال اليد فقطعت عنده فان شاء رده
واخذ كل الثمن وان شاء امسكه واسترد نصف القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بالنقصان لان المبيع تلف بسبب
وجد في ضمان المشتري وهو القتل لان التلف لا يسبق الاتلاف بل يعقبه على حاله فلم يظهر ان البيع كان باطلا
لكن تعيب بذلك السبب وجد عند البايع وهو استحقاق القتل فيرجع بالنقصان كما لو زنى او سرق عند البايع وحد عنده
المشتري وله ان ماليته المبيع تلفت بسبب وجد عند البايع وهو الاستحقاق المتصل بالاستيفاء لان الاستحقاق اذا اتصل
به الاستيفاء ظهر ان ماليته كانت تالفة معنى لان المال ما يكون مرغوبا اليه والامساك للانتفاع به وكل ما هو ان يقتل عقيب
الاستحقاق لا محالة لا يرغب اليه والامساك فكان تلف المالية من لوازم الاستحقاق المتصل بالاستيفاء وكان مضافا اليه
فظهر ان البيع كان باطلا فنزل ذلك منزلة الاستحقاق فصار كما لو قتل المغصوب اما انا عند الغاصب ثم اقتص عند المالك
رجع بكمال القيمة على الغاصب وفي هذا لو اعتقه المشتري ثم قتل او قطع لا ينفذ عتقه ويرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله
وقيل لا يرجع بشيء عنده لان الصلب لا يفوت المالية لعدمها يوم العقد ولو اشترى جارية حاملا فولدت عند المشتري
وماتت من الولادة روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع بجميع الثمن ونظيره ما ذكر في الجامع الصغير

رجل غصب جارية فردها على المالك حاملة فولدت وماتت من الولادة يرجع على الغاصب بجميع القيمة عنده
وعندهما بالنقصان باع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتقه على جارية بعينها ثم استحقت الجارية او وجدها
معيبة فردها رجع بقيمة العبد عندهما وعند محمد والشافعي بقيمة الجارية لان هذه مبادلة مال بما ليس بمال فاذا
فات قبض المال رجع بقيمة المال كما لو صالح من القصاص على جارية او خالع امرأته على جارية او تزوج امرأة
على جارية ثم استحقت الجارية او ردها بالعيب رجع بقيمتها لهما ان لما استحقا فظهر ان البيع لم ينعقد موجبا
لتسليم الجارية لكونه مضادا فاملك الغير والمالك لم يرض به فلم ينعقد موجبا للتسليم فلغا وهي القيمة
والمولى ما رضي بزوال العبد عن ملكه الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض وجب ان يعود اليه عبده وهو العبد
وقد تعذر ذلك للعتق فيعود الى خلفه وهو القيمة كما لو باع العبد من غيره بجارية او من اجنبي بجارية فاعتقه
الاجنبي ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة العبد فكذا هذا ولو باع نفس العبد منه بجارية بغير عينها او كاتبه
على جارية بغير عينها وقبضها وعتق ثم استحقت او ردها بعيب يأخذ غيرها صحيحا او قيمتها لان بدل العبد
جارية وسط في ذمة العبد او قيمتها لا عين الجارية فلم يقع العجز عن تسليم بدل العبد فلا يرجع بقيمته اشترى عبدا
بجارية وتقابضا ووجد بالعبد عيبا ومات عنده رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية لانها بدله وقد تعذر
رده فصار كأنه فات رده واخذ الجارية النوادر ولو اشترى ارضا فوقفها ثم علم بالعيب رجع بالنقصان
لان الوقف بمنزلة الاعتاق وكذا لو بنى فيها مسجدا عند ابي يوسف لان عنده لا يعود ملكا لو صار خرابا فصار بمنزلة
الوقف ولو اشترى لميت كفنا فوجد به عيبا لا يرده لقيام حق الميت ولا يرجع بالنقصان لان الرد ممكن
بان يأكل السبع الميت فيعود الكفن الى ملك المشتري فيرده ان لم يحدث به عيب اخر وان حدث يرجع وذكر الكرخي
لو اشتراه بشيء من التركة رجع بالنقصان لان الملك في الكفن لم يثبت للميت فيقع على ملك الوارث كما لو حصل العقد
وقد تعذر الرد فيرجع ولو تبرع اجنبي بالتكفين لا يرجع لانه بالتكفين ازاله عن ملكه اشترى ثوبا فقطعه لباسا
لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لانه صار واهبا له بالقطع مسلما اليه بيده قبل الخياطة
وبالقطع لم يمتنع الرد فانه لو رضي به البائع يجوز فقد ثبت بالمبيع بالهبة حال امكان الرد فيبطل حقه ولو كان الابن كبيرا
رجع لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فلم تتم الهبة الا بالخياطة فالهبة وقعت في حال بطل حق الرد فيرجع بخلفه وهو
النقصان اشترى جارية فقبضها فابقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء ما دامت حية لان حق الرد لم يفت ولهذا لو قبلها
البائع جاز وان ماتت رجع بالنقصان لان حق الرد قد فات فيتعين حقه في الرجوع بالنقصان اشترى عبدا
بجارية وتعايبا وان شاء اخذ قيمتها يوم قبضها ولا يرجع بالنقصان ان كانت بكرا وان العقر ان كانت ثيبا لان الوطء
حصل في ملكه رجلان تبايعا بعيرا ببعير وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا فاشتراه فمات في يده وقد مرض البعير
الاخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير اللازم مريضا وان شاء رجع بحصة العيب من قيمته صحيحا وانما الخيار لمرض
البعير الاخر الجامع سايله على ثلثة اقسام احدها لو اقر المشتري ان البائع قد اعتق المبيع او دبره او كاتبه او استولد
قبل البيع وانكر البائع وحلف عتق على المشتري وولاده موقوف لانه لم يعتقه المشتري وانما اقر باعتاق البائع وهو ينكر
ذلك فصار ولاء موقوفا الى ان يرجع البائع الى التصديق وكذا امومية الولد والتدبير موقوف لانه لا يحتمل النقض
بعد ثبوته فيبطل بتكذيب المقر له فان مات البائع عتق لان المشتري اقر بان عتقها معلق بموت البائع وهو مالك
لهما في الظاهر فصح اقراره به فان اطلع على عيب رجع بنقصانه لانه نفذ العتق عليه باقراره فصار كما لو اعتقه ابتداء
ولانهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان لان المشتري يزعم انه باع حرا وعليه رد جميع الثمن والبائع يزعم
انه باع عبدا فله الرجوع بقدر النقصان لا غير وكذا لو اقر انه حر الاصل والثاني لو ادعى المشتري انه باعه
وسوى ملكه لفلان فصدقه المقر له واخذه ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه لانه باقراره ازاله عن ملكه
واثبت للمقر له فصار كما لو باعه او وهبه منه ثم وجد به عيبا لما قدمنا ولو كذبه المقر له فله رده بالعيب لانه بطل
الاقرار من الاصل لان الاقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له فيبطل بتكذيبه من الاصل

الا ترى انه لو عاد بعد التكذيب الى التصديق المقر لا يعمل بتصديقه الا ان يكون المقر مصرا على اقراره والاقرار
ليس من التصرفات المختصة بالملك لانه اخبار بوصفه والاخبار كما يصح في ملكه يصح في ملك غيره فلا يدل على اختيار
استيفاء الملك فلا يدل على الرضا بالعيب وكذا لو كان الاقرار بعد ما رأى به العيب لا يبطل حق الرد لانه اقر انه
استفاد الملك من جهة البائع ويطلب منه كل الثمن فهذا لا يكون رضا منه بالعيب ولو وجد به عيبا وحدث به
عيب اخر عنده فرجع بالنقصان ثم اقر انه باعه وهو ملك هذا الرجل وصدقه المقر له لم يكن للبائع ان يرجع بما ادى
من نقصان العيب لانه بمنزلة ما لو باعه المشتري بعد ما رجع بنقصان العيب والثالث لو اقر انه كان لفلان فاعتقه
ثم اشتريته وصدقه المقر له في الملك والعتق عتق العبد ولم يرجع بشيء لانه لما صدقه في الملك اولا للمقر له ثم ثبت العتق
من جهته فصار كما لو باعه منه وكذلك لو صدقه في الملك دون العتق واخذ العبد لانه ازال العبد عن ملكه واثبت الملك
له وادعى الاعتاق وهو ينكر ولو كذبه فيهما يرجع بالنقصان لان العتق نفذ على المقر باقراره فصار كما لو اعتقه بنفسه
ولانهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان لان المشتري يدعي انه باع حرا وعليه رد جميع الثمن والبائع يزعم انه باع
عبدا فيرجع بقدر النقصان كما لو اقر ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع فان عاد فلان الى التصديق رجع
البائع عليه بما اخذ من نقصان العيب لان المشتري اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل بتكذيب المقر له بل يبقى صحيحا
في حق المشتري فاذا عاد الى التصديق صح ولو اقر انه كان لفلان واعتقه بعد ما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب
سواء صدقه المقر له او كذبه لانه اقر بقيام الملك للمقر له عند الشراء فيكون بالاقرار مزيلا ملكه الى المقر له
والاقرار بالملك مع العتق لا يبطل بالتكذيب فلا يرجع لازالة الملك بخلاف ما لو اقر انه اعتق قبل الشراء لان
الثابت باقراره عند الشراء العتق لا الملك ولم يثبت التمليك من غيره فيصير معيبا لا مملكا الا ترى لو اقر انه
باع من فلان واعتقه فلان وانكر ذلك فلان وحلف لم يرجع بالنقصان ابدا ولو اقر بالبيع وحده وانكر فلان
وحلف له ان يرده ولو اقر انه كان ملكا له دبره او استولدها بعد الشراء او قبله وكذبه فلان في كله لا يرجع لانه
اكد الاقرار بالملك بانضمام التدبير والاستيلاد حاليه وصار بحيث لا يحتمل النقض بتكذيب المقر له فبقي مملكا للمبيع
من غيره ولم يعد الى ملكه بتكذيب المقر له فامتنع الرجوع

باب ما يزداد المبيع وينتقص قبل القبض

مسايله على قسمين احدهما في النقصان بآفة سماوية والثاني في النقصان
بفعل البائع اما القسم الاول لو اشترى جارية بالف قيمتها الف فولدت عند البائع بنتا تساوي الفا ونقصتها
الولادة فللمشتري خيار ان يترك او يأخذ بجميع الثمن لان النقصان وان انجبر بالولد وصار الفايت خلفا عن الفايت
لكن هو لم يرض بتملك الفايت مقام الفايت فيتخير كما لو قتلت خطأ فوجبت القيمة خلفا يتخير فكذا هذا فان اختار
الاخذ ولم يأخذ حتى ولدت البنت ولدا يساوي الفا ونقصتها الولادة فهو على خياره لانه انما رضي بأخذ الام المعيبة بدلا
وخلف سلم له سليما والولد بالولادة صار معيبا فيثبت خياره كما لو صالح من العيب على ثوب فتعيب قد يبقى على
خياره فكذا هذا فان زادت الوسطى وصارت قيمتها الفين وقبضهن وقد عادت قيمة الام الى خمسماية ثم وجد بالام
عيبا ردها بربع الثمن ورد الوسطى بالعيب بنصف الثمن والصغرى بربعه لانه ينظر الى قيمة الام يوم العقد والى قيمة
الولد وولد الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد الوسطى يوم القبض الفان وقيمة الصغرى الف فانقسم
الثمن عليهن ارباعا ربعه بازاء الام وربعه بازاء الصغرى ونصفه بازاء الوسطى اشترى امتين بالف قيمة احدهما
خمسماية وقيمة الاخرى الف فولدت كل واحدة ولدا يساوي الفا ثم اعورت التي قيمتها الف فان اختار المشتري الاخذ
يأخذ بكل الثمن لان فوات الوصف بآفة سماوية يوجب الخيار ولا يسقط شيئا من الثمن لان الثمن لا يقابله لما قدمنا
فان وجد بالعوراء عيبا ردها بثلثمايه وثلثة وثلثين وثلث لان الثمن انقسم على الامتين باعتبار قيمتهما يوم العقد
اثلاثا ثلثاه بازاء العوراء وثلثه بازاء الصحيحة ثم ما اصاب كل واحد منهما انقسم بينها وبين ولدها وقيمة العوراء يوم
البيع الف وقيمة ولدها يوم القبض الف فانقسم ثلثا الثمن عليهما نصفان فكان بازاء الام ثلثماية وثلثة وثلثين
وثلث ثم لو وجد بالاخرى عيبا ردها بماية واحد عشر وتسع درهم لان ثلث الثمن قسم عليها وعلى

[illegible]

ولدها اثلاثا لان قيمتها يوم البيع خمسمائة وقيمة ولدها يوم القبض الف فصار بازاء الام ثلث ذلك وذلك ما قلنا
واما القسم الثاني اشترى جارية بيضاء احدى العينين بالف وقيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف ثم ذهب
البياض فصارت قيمتها الفين ثم ضرب البائع اخماس القيمة على اعتبار بقاء البياض الاول فان شاء اخذها بمائة
اعتبار الثمن وان شاء تركها لان البياض متى زال فهو زيادة متصلة حدثت قبل القبض لا حصة لها من الثمن فلا يعتبر
ويجعل كان البياض قائم بحاله فيقسم الثمن على قيمتها يوم العقد وهي الف وعلى قيمة الولد يوم القبض وهي الف فانقسم عليهما
نصفان فصار خمسمائة بازاء الام فلما نقصها الفقء اربعة اخماس قيمتها سقط اربعة اخماس ثمنها وبقي من ثمنها مائة وثمن
الولد خمسمائة بازاء اللوم فياخذهما بستمائة وهي ستة اعشار الثمن ولو ضرب التي كانت بيضاء فعاد البياض وعادت
قيمتها الف سقط عنه ثلث الثمن لان الزيادة المتصلة وهي انجلاء البياض تصير مضمونة بالاتلاف فيقسم الثمن على الزيادة
والام والولد اثلاثا لان قيمة كل واحد عند الاعتبار الف وكذلك لو ضرب بها عبد فعاد البياض فدفع به صار العبد زيادة
المتصلة صارت منفصلة لقيام العبد مقامها اشترى جارية صحيحة ففقأ البائع عينها ثم ولدت ولدا اخذها بنصف
الثمن ان شاء لان الفقء اتلف نصف المبيع قبل القبض فانفسخ البيع في النصف وسقط نصف الثمن ولو ولدت ثم فقأ
عينها اخذهما بثلثة ارباع الثمن ان شاء لانها حين ولدت لم ينفسخ العقد في شيء من الثمن فانقسم جميع الثمن عليهما على
السواء لاستواء قيمتهما فلما فقأ عين الام سقط نصف حصتها من الثمن وهو ربع الثمن وبقي ثلثة ارباعه فيهما
بخلاف ما لو رهن امة تساوي الفا بالف فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي الفا او ولدت ثم اعورت يسقط ربع
الدين في الحالين لان بالعور لا ينفسخ الرهن بل يتقرر حكمه بدليل انه يسقط حصته من الدين فصار حدوث الولد قبل
العور وبعده سواء فينقسم ضمان الرهن عليهما نصفين ثم ما اصاب الام سقط نصفه بالعور اشتراها
بيضاء احدى العينين بالف وقيمتها الف ففقأ البائع العين الباقية فصارت تساوي مائة درهم اخذها ان شاء بمائة
بانفساخ البيع في تسعمائة فان لم ياخذ حتى ذهب البياض وصارت قيمتها الفا ان شاء اخذها بمائة وان شاء
ترك لان هذه زيادة حدثت بعد انفساخ العقد في اربعة اخماسها فلا تغير الحكم وان ضرب عبد العين التي لم تفقأ
بياضها فولى العبد ان شاء دفعه بالجناية وان شاء فداه بثمانمائة فان دفعه وقيمته خمسمائة واخذهما المشتري
ثم وجد بالجارية عيبا ردها بما بقي من الثمن وان وجد بالعبد رده بخمس اتساع الثمن لان العبد قام مقام تلك
الزيادة فانقسم باقي الثمن على المبيعة والعبد وقد انفسخ البيع في اربعة اخماس المبيعة وبقي في خمسها وقيمة
خمسها مائتان يوم البيع وقيمة العبد يوم القبض خمسمائة فانقسم المائتان عليهما اتساعا اربعة اتساعها بازاء
المبيعة ويردها به وخمسة اتساعها بازاء العبد فيرده به ولو ان البائع لم يفقأها حتى ذهب بياض عينها وصارت
تساوي الفين ثم ضرب عبد العين التي [illegible] فعاد بياضها ثم فقأ البائع العين الباقية فصارت تساوي مائتين
فولى العبد ان شاء دفع او فداه بالف لان قيمة الزيادة كانت الفا فان دفعه وقيمته خمسمائة اخذهما المشتري
ان شاء بخمس الثمن وثلث خمسه لان العبد زيادة منفصلة ملكت بملك المبيع فصار كالولد فيقسم الثمن عليه وعلى
الجارية اثلاثا فلما فقأ البائع عينها ونقصها اربعة اخماس القيم فانكسر الحساب بالاخماس فيضرب ثلثة في خمسة
فيصير خمسة عشر بازاء الجارية وخمسة بازاء العبد سقط من حصة الجارية ثمانية بقي سهمان ومن العبد خمسة
اسهم فجميع ذلك سبعة وسبعة من خمسة عشر هي الثمن وثلث خمس الجامع ولو اشترى النخل مع الثمر فجذ
البائع قبل القبض فنقص جداده النخل او الثمر يخير المشتري بين الاخذ والترك لانه تعيب المبيع قبل القبض
وان لم ينقص قبضهما فان وجد باحدهما عيبا رده وحده لان البائع اقبضه متفرقا فصار كان القبض ورد على
شيئين كالمبيعة ولدت قبل القبض ثم وجد باحدهما عيبا رده وحده وان قبض المشتري قبل الجداد فجد
بلا نقصان لم يرد بالعيب الا جملة لانه قبضهما مجتمعا متلاصقا لان الثمر على راس النخل بمنزلة شيء واحد
[illegible] فقد فرق الصفقة وليس له ذلك وان نقص احدهما لم يرده ويرجع بالنقصان لانه تعيب عنده
والصوف على الشاة كالثمر على النخل الا انه يدخل في البيع بغير الشرط والثمر لا يدخل لما بينا في باب الحقوق

[illegible]

اشترى شاة حاملة فولدت عند البائع ولم ينقصها الولادة لا خيار للمشتري لانه لم يتعيب المبيع فان قبضهما
ووجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع
الرد واللبن عند الولد بخلاف الصوف اذا جز بعد القبض حيث لم يرد لان الصوف والثمر كان موجودا ظاهرا وقت البيع وصار
مبيعا قصدا من الثمن فلم يكن زيادة حادثة بعد القبض فلا تمنع الرد واما اللبن في الضرع والولد في الرحم لم يكن مالا ظاهرا
وقت البيع لانه لا يعد مالا لاحتمال ان يكون انتفاخ البطن من الريح ويجوز ان يتراجع اللبن ويبس في الضرع وانما يحدث المالية
بالحلب والولادة فصارت زيادة حادثة بعد القبض فيمنع الرد فان كان الصوف والثمر ظهر بعد البيع والقبض فهو كالولد ايضا
الاصل ان قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن موقوف بين ان ينفذ باستيفاء الثمن او باجازة البائع وبين ان ينتقض
من الاصل بارتجاع البائع فيه لان قبض البائع وارتجاعه بحق سابق على قبض المشتري وهو حق الحبس بالثمن فكان بمنزلة الاستحقاق
وقبض المشتري ينتقض بالاستحقاق من الاصل فكذا هذا فاذا ولدت المبيعة في يد المشتري فحكمه موقوف ان نفذ قبضه فيهما كان
الولد حادثا بعد القبض وان انتقض قبضه فيهما كان الرد حادثا قبل القبض وان انتقض قبضه في الام وحدها بارتجاع
البائع في الام لا في الولد فالولد في حق الام حادث قبل القبض حتى لا يمنع ردها بالعيب وفي حق نفسه حادث بعد القبض حتى يمنع
رده لما بينا ولو قبض المشتري الجارية المبيعة بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فولدت عنده فللبائع استردادهما لان ملك اليد والحبس
ثابت للبائع في الام وانه حق متأكد في العين ثبت متأكدا فسرى الى الولد كملك الرقبة ثم لا يخلو اما ان لم يستردهما البائع واستوفى الثمن
او استردهما فان لم يستردهما ثم وجد المشتري بالام عيبا لا يردها لان البائع اذا لم ينقض القبض ونفذ بالنقد وان وجد بالولد عيبا
لا يرده ولا يرجع بشيء لانه لا ثمن له واما اذا استردهما او استرد احدهما فان استردهما فهو على وجهين
اما ان مات احدهما في يد البائع او وجد المشتري به عيبا اما الوجه الاول لو ماتت الام عند البائع اخذ المشتري الولد بحصته ان
شاء لان له حصة من الثمن على اعتبار القبض لانه انتقض القبض السابق بارتجاع البائع فيهما فصار كانه حدث الولد في يد البائع وان شاء
ترك لانه مبيع وقد تفرقت الصفقة عليه لفوات ما هو المقصود بالعقد وان مات الولد عند البائع اخذ الام بجميع الثمن لان الولد فات
قبل القبض بلا حصة فبقي كل الثمن مقابلا بالام وان شاء تركها لمكان نقصان الولادة لان نقصان الولادة وان انجبر بالولد في يد
المشتري وكان المشتري رد الام على البائع صحيحة ولكن لما مات الولد ظهر نقصان الولادة في يد البائع وتعيب الام عنده كما لو هلك الولد
لو قطعت يدها ثم استردها البائع مع الارش فهلك الارش في يده يتخير المشتري فكذا هذا وهذا كله اذا كان بالولد وفاء بنقصان
وما انجبر فقد بدا نقصانه بهلاك الولد فتعيب بعيب حادث عند البائع فان اخذ الام فعليه جميع الثمن لانه بقي الثمن مقابلا بالام
وان تركها لزمه نصف العشر من الثمن لانه حبس من الجارية قدر خمسين لانه لم ينجبر بالولد قدر خمسين وذلك نصف عشر الثمن فان
ماتت الام عند البائع اخذ الولد ان شاء بجزء من احد وعشرين جزءا من الثمن لان قيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض
خمسون فاجعل كل خمسين سهما فيصير احدا وعشرين وقد امسك بنقصان الولادة خمسين وقيمة الولد خمسون فكان جزءا من احد
وعشرين وان تركه او رده بعيب ادى جزءا من احد وعشرين وهو حصة ما احتبس عنده من نقصان الولادة فان زادت قيمة
الولد بعد الاسترداد فصار خمسمائة ثم قبضها المشتري فوجد بالام عيبا ردها بتسعة عشر جزءا من ثلثين جزءا من الثمن فان
وجد بالولد رده بثلث الثمن لان قيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض خمسمائة لان قيمته تعتبر يوم قبضه
البائع لانه بقبضه دخل في ضمانه فاجعل كل خمسين سهما فيصير ثلثين وقد امسك المشتري قدر خمسين من نقصان الولادة
لانه لا ينجبر النقصان بالزيادة الحادثة بعد الولادة لتعذر جعلها بدلا عن النقصان لانها تصير مبيعة لها حصة من الثمن
فيردها بالعيب بتسعة عشر من ثلثين ويرد الولد بعشرة وهي ثلث الثمن واما الوجه الثاني لو وجد المشتري باحدهما
عيبا فلا يخلو اما ان وجد قبل ان يقبضهما من البائع او بعد ما قبضهما فان وجد قبل ان يقبضهما فان وجد بالولد عيبا لا يرده ولا
الام لانه لا حصة له قبل القبض فلا يفسد رده ولو وجد بالام عيبا فله ان يردها ان شاء ولا يرد الام ونقص الولد لان الولد
يصير له حصة من الثمن متى ورد عليه القبض لانه لما انتقض القبض السابق بارتجاع البائع والاسترداد صار

الولد كالحادث قبل القبض فيصير كانه اشترى شيئين صفقة واحدة فلا يملك تفريق الصفقة قبل القبض
فينفسخ العقد في الولد تبعا للام لئلا يودي الى تفريق الصفقة واما اذا قبضهما ثم وجد بالام عيبا قد
عنده قبل استرداد البايع لم يردها لانه عيب حدث في ضمانه فلو رده كان البايع ان يرده عليه ثانيا
فلا يفيد الرد ولو وجد بالولد عيبا حدث عنده قبل استرداد البايع يرده بحصته لانه صار له حصة
من الثمن عند القبض فلم يكن حال حدوثه مضمونا عليه بالثمن بل كان امانة في يده فصار حدوثه في يده
كحدوثه في يد البايع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض سليما لا معيبا
ولو قبض المبيع بغير اذن البايع فاعور عنده واسترده البايع ثم وجد المشتري به عيبا يخير بين الاخذ
والترك لان البايع بالاسترداد رضي بالعيب الحادث عند المشتري لانه قبضه بحكم الشرا لانه مستحق بالشرا
فصار كما لو قبض المشتري المبيع وهو معيب بالعيب فزال المانع عن الرد بالعيب القديم عند البايع فان تركه
المشتري رد نصف الثمن فرق بين هذا وبينما اذا قبضه باذنه فاعور عنده ثم وجد به عيبا فرده برضا
البايع لم يلزمه شي من الثمن والفرق انه متى قبضه باذنه فالمبيع انما دخل في ضمانه بالعقد لا بالقبض والاوصاف
لا تفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد فلم يعتبر الفايت عنده مضمونا عليه ومتى قبضه بغير اذنه فالمبيع دخل
في ضمانه بالقبض لان القبض بغير اذنه بمنزلة الغصب والاوصاف تفرد بضمان القبض والاتلاف كما لو
غصب عبدا فاعور عنده يضمن نصف قيمته فيصير المقبوض مضمونا بالثمن على المشتري لان البايع لم
يرض بسقوط ضمان العور واستشهد محمد رح وقال لو كان المبيع جارية فقبضها بغير اذن البايع ووطئها
فلم ينقصها فاخذها البايع واختار المشتري ردها بالعيب لم يغرم من الثمن شيئا لانه رضي البايع بوطي المشتري
لما قبضها منه مع علمه بوطيها فلم يبق وطي المشتري مانعا من الرد بالعيب بخلاف ما لو قبضها باذن البايع ووطئها
فانه يمنع الرد بالعيب لانه لم يرض البايع بوطي المشتري ولا يتاكد شي من الثمن على المشتري لانه بالوطي لم يحبس
شيئا من المبيع بخلاف العور لانه حبس نصف المبيع فيتاكد عليه نصف الثمن واما القسم الثاني لو استرد
البايع الام وحدها وقيمة الولد الف يوم الاسترداد ثم صارت الفين ونقد المشتري الثمن وقبض الام ثم وجد بها
عيبا ردها بحصتها يقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم استرداد الام وان وجد بالولد عيبا
لا يرده ولا يرجع بنقصانه لان قبضه انتقض من الاصل في حق الام دون الولد فالحقناه بالولد الحادث
قبل القبض في حق الام لضرورة صحة استرداد الام وحدها لان للبايع حق استردادهما فلو لم يجعل للولد قسط
من الثمن يصير ربوا فيمنع صحة استردادهما فجعلنا له حصة من الثمن ضرورة صحة الاسترداد ولا ضرورة فيما
عداها فيبقى حادثا بعد القبض حقيقة واذا صار للولد حصة ضرورة صحة الاسترداد تعتبر قيمته يوم الاسترداد
فان رد الام بنصف الثمن ثم ظهر انه كان بالولد اصبع زايدة سقطت نصف القيمة بطل التقسيم الاول
ويقسم بينهما اثلاثا حصة الام الثلثان فرق بين هذا وبينما اذا استردهما البايع فنقد المشتري الثمن
وقبضهما وقيمة الولد الفان يوم القبض والف يوم الاسترداد ثم وجد بالام عيبا ردها بثلث الثمن لانه صار له
حصة بالقبض فان وجد بالولد اصبعا زايدة لا يبطل القسم ويرد الولد ان شاء بثلثي الثمن والفرق
ان الولد صار مبيعا مقصودا بالقبض لانه يلحق بالعقد فالتحق سلامة الولد بالقبض كما لو استحق
سلامة الام بالعقد فينقسم الثمن عليهما ومما صحتها ان سليمان عن العيب فلم يظهر الخطا في القسمة
فلم يتغير القسمة وهذا كما لو اشترى امتين بالف وقبضهما وقيمتهما سواء فوجد باحديهما عيبا
فردها بنصف الثمن ثم ظهر ان قيمة الاخرى كانت خمسماية بعيب لم يبطل التقسيم الاول لتحقق الصورة
الاولى لانه لم يوجد في الولد العقد لا ما هو ملحق به وهو القبض فلم يتحقق وصف السلامة

فانقسم الثمن على قيمة الولد كاملا معيبا او سليما فظهر الخطا في القسمة الاولى فبطلت ولو استرد الولد دون
الام والمسئلة بحالها ثم قبض المشتري فوجد بالولد عيبا رده بثلثي الثمن لانه صار مقصودا بالقبض لانه انتقض
القبض الاول في حق الولد وصار كالحادث قبل القبض ثم صار مقصودا بالقبض المستانف فاستحق صفة
السلامة فصار له حصة من الثمن باعتبار صفة السلامة فان رضيه بعيبه ثم وجد بالام عيبا لا يردها لان نقصان
الولادة ينجبر بالولد لانه لم يرد الولد على البايع لما رضي بعيب الولد حتى يسقط اعتبار نقصان الولادة فبقي النقصان
معتبرا وقد حدث في ضمانه فيمنع الرد بخلاف ما لو استرد الجارية لانه صار راضيا بالنقصان لما قبضها مع علمه
بالنقصان لما بينا والنقصان الحادث في ضمان المشتري لا يمنع برضا البايع

باب البراة من العيوب

البيع بشرط البراة من كل عيب جايز خلافا للشافعي لان هذا ابرا لانه ليس له حق
قبل البايع وقت البيع ليملكه منه او ليبرئ عنه بل هذا بيان ايجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة به
والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيبا وهو يعلمه والشاهد على البراة من كل عيب اشترى المبيع فوجده معيبا
فله رده لان الشهادة على البراة من العيب لا يكون اقرارا منه بوجود العيب لان البراة عن العيب لا تقتضي
وجود العيب كالبراة عن الزنا لا تكون اقرارا بوجود الزنا الشواذ ولو ابراه من كل غايلة روي عن
ابي يوسف انها هي السرقة والاباق والفجور دون المرض لان الغايلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب
مختصة بفعل الانسان دون غيرها وان ابراه من كل داء روي عن ابي حنيفة رح الداء ما في الجوف وما سوى ذلك يسمى مرضا
فلا يتناول الا الداء ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب ولا يدخل الدرك وهو المختار لان الرد
بالعيب حق له قبله للحال والدرك لا ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا وكذا لو قال
برئت اليك من كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب بالمحل بل هذا عدم المحل وان كانت
اصبع واحدة مقطوعة او اصبعين مقطوعتين يبرا لانه عيب باليد وان قال من كل عيب به يبرا مما ذكر كله لان
الكل عيب بالعبد باع ثوبا وتبرا من الخروق وكانت فيه خروق قد خاطها او رفعها او رفاها يبرا من ذلك
لانه من خروق وان كانت مرقوعة او مخيطة او مرفوة ولو قال برئت اليك من القروح التي به وبه اثارها
كي فله رده لان الكي غير القروح ولو برئ من كل سن له سوداء برئ ايضا من كل سن له خضرا او صفرا وقال محمد
لا يبرا عنهما لان هذا عيب اخر ولو ابرا من كل امة برأسه فاذا به موضحة لانه لا يبرا من الموضحة الجامع
باع بشرط البراة من كل عيب لا يدخل فيها العيب الحادث قبل القبض عند محمد وزفر وعند ابي يوسف يدخل
بناء على انه لو باع بشرط البراة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عندهما لان البراة تتناول
الثابت فينصرف الى الموجود دون الحادث لان البراة عن الحادث براءة حصلت قبل الوجوب وقبل سبب
الوجوب فلم يصح كالبراة عن كل حق له قبله لا يدخل فيها الحقوق القايمة لا الحادثة فكذا هذا وعند ابي يوسف
يصح لان غرضه من هذا الزام العقد بالايجاب على وجه لا يوجب استحقاق السلامة لما بينا ولا يلزم العقد الا
بالبراة عن الموجود والحادث جميعا ولو شرط انه بري من كل عيب به لا يدخل فيه الحادث بالاجماع لانه خص
الموجود بالبراة ثم فرع محمد على اصله لو تنازعا في عيب موجود فقال المشتري حدث قبل القبض وقال البايع
كان لدى العقد فالقول للبايع مع يمينه لانه ينكر حق الرد عليه كمن ابرا غريمه من الديون ثم ادعى عليه انه وجب دين
بعد البراة وانكر الغريم فالقول قوله اشترى عبدا وقال الاخر اشتره فانه لا عيب به ولم يشتره ثم اراد رده على
بايعه بعيب لم يذكر لان هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب لان الانسان لا ينفك عن عيب فانه ربما يكون
به عيب باطن لا يعرفه وهو انما يذكر لترويج السلعة انها جيدة مرغوب فيها وهذا كمن قال لجاريته يا زانية يا
مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للتشنيع حتى قيل لو قال ذلك في الثوب يكون اقرارا بنفي العيب
لان عيوب الثوب ظاهرة ولو قال اشتره فانه لا عور به لا يرد على بايعه بعيب العور لانه على النفي لا يذكر
للترويج فبقي الكلام على حقيقته اقرارا بنفي العيب ولو قال ليس به اصبع زايدة يرد بها وهذا قد ظهر كذبه

يتعين لانه لا يحدث في مدة قصيرة من البايع ولو قال لآخر عبدي هذا ابق فاشتره منه فاشتراه فوجده آبقا لا يرده
بذلك لعلمه بالعيب وقت البيع لانه لما قال وجدته ابقا فقد صدق البايع في اقراره بكونه ابقا يوم البيع فيكون
راضيا بعيب الاباق وقت البيع فان باعه من آخر فوجده ابقا لا يرده على بايعه بما جرى بين بايعه وبايع الاول
لان اقرار البايع الاول انما يصير حجة في حق المشتري الاول اذا صدقه فيه ولم يوجد منه تصديق البايع الاول في اقراره
بكونه ابقا لما لم يقل وجدته ابقا فلا يكون حجة في حقه اما اذا قال وجدته ابقا لانه صار مصدقا للبايع في اقراره
بكونه ابقا وكذلك لو قال البايع الاول على اني بري من الاباق ولو قال على اني بري من اباقه او على انه ابق وقبل المشتري
الاول على ذلك يرده الثاني عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب او شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب في الجواب
تتضمن عادة ما في الخطاب فاذا قال المشتري قبلت فكانه قال اشتريت على انه ابق فيكون اعترافا
منه بكونه ابقا مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال على اني بري من الاباق لانه لم يصف الاباق الى العبد ولا وصفه
به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري
عن اباق يحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه ابقا للحال بالشك فلا يبطل حق الرد بالشك الزيادات مسايل
على قسمين قسم في العيوب وقسم في الشروط اما القسم الاول لو اشترى عبدا وباعه من اخر وتقابضا ثم ان المشتري
الاول وظهر عيب كان عند البايع الاول فابرا وارث المشتري الاول البايع من العيب ثم رد عليه لم يستطع رده على البايع
الاول لان الابراء عن العيب صح في حقه ولو اشترى عبدا وابراه عن عيب واحد فوجد به عيبين له ان يرده لانه لم يرض
بالعيبين ولو مات او حدث عنده عيب اخر يرجع بنقصان اي العيبين شاء لان حق الرد انما ثبت لدفع الضرر عن المشتري
فكان تعيين ما يندفع الضرر به اليه ولان السقوط مضاف الى ابراء المشتري والاجمال جاء من جهته وكان البيان
اليه وعن ابي يوسف ان البيان الى البايع لان تسليم المبيع مستحق عليه فكان التعيين ما سلمه على الوصف المشروط اليه لانه تخليص
عما عليه اشترى عشرة اثواب على ان لا عيب بخمسة منها او بخمسة بكل واحد منها عيوب ثم وجد العيوب بستة لان
يرد واحدا من الستة ويقسم الثمن على خمسة معيبة وخمسة سليمة صحيحة ومثله لو اشترى عشرة على ان البايع بري من عيوب
خمسة فوجد بستة عيوبا يرد واحدا ويقسم الثمن على قيمة الثياب كلها غير معيبة والفرق ان هنا التبري في ثلث
في العقد صحاحا لان التبري عن العيب لا يكون اعترافا بوجود العيب بل بيان انه اذا وجد لا يرد فيقسم
الثمن على الصحاح كما اقتضاه العقد وهناك اقر بوجود تلك عيوب بكل واحد من الخمسة فدخلت في العقد
خمسة سليمة وخمسة معيبة فيقسم الثمن على الصفة التي دخلت في العقد ولو اشترى عبدين على انه بري من كل عيب
فقبضهما ثم استحق احدهما لزم الاخر وقسم الثمن على العبدين صحيحين لانهما دخلا في العقد بهذه الصفة لما بينا
ولو قال البايع انا بري مما لك ستجاج ثم استحق احدهما يقسم الثمن على قيمته صحيح وعلى قيمته مشجوج شلث شجاج لانه
دخل في العقد بهذه الصفة واما القسم الثاني اشترى عشرة اثواب على ان خمسة منها ملا ساعية وخمسة شقاق
فوجد الشقاق ابهاسا لانه وجد على خلاف ما شرط لان الملا اوسع وادق من الشقاق والنقد وجد بخلاف الوصف
والثمن يقابل العين دون الوصف فلا يسقط شيء من الثمن لو اختار الاخذ وان اختار الرد يقسم الثمن على قيمتها
كلها على ما وجدت عليه وعلى قيمة الذي يريد رده لو كان ملا على دقته وجودته فيرده بحصته من الثمن لانه دخل
في العقد ملا وان اختار واحدا بعينه للرد فلم يرده حتى حدث به عيب لا يرده ويرجع بنقصان العيب فيه
لان العيب تعين للرد باختياره ولزم العقد في البواقي وقد تعذر رد هذا بتعيبه فيرجع بنقصانه ويقسم
الثمن على ما وصفت لكن لم ينظر الى حصته فيقسم على قيمته غير معيب وعلى قيمته لو كان ملا فيرجع بفضل ما بينهما فان
لم يحدد واحدا بعينه حتى حدث بالشقاق عيب الا واحد فله ان يرد تلك الواحدة لان خيار التعيين اليه
وان شاء رجع بنقصان واحد منها الذي حدث به العيب

باب بيع المرابحة والتولية والوضيعة

المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة والتولية بيع بمثل الثمن الاول بلا
نقصان وزيادة والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه ثم الاصل في بيع

المرابحة والتولية انه مبني على الامانة منفي عن الخيانة لان المشتري يأتمن البايع في خبره ويعتمد على قوله فيجب
على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرر ولئلا يصير البايع مرتكبا للحرام
والحظر اذ الخيانة والكذب حرام على غير المؤمن ففعل المؤمن اولى فاذا ظهرت منه الخيانة يجب رده كما سنذكره اذا
ظهرت منه الخيانة يرد قوله لو باع شيئا مرابحة فلا يخلو اما ان كان الثمن الاول مثليا او لم يكن مثليا فان كان مثليا
كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن لان الثمن اذا كان
مثليا والربح معلوما امكن تحقيق البيع بمثله وزيادة ربح وان لم يكن مثليا كالعروض ينظر ان باعه مرابحة ممن لا يملك
العرض لا يجوز لانه لا وجه الى ان يبيعه مرابحة بذلك العرض لانه ليس في ملك من يشتريه فيعجز عن تسليمه ولا وجه الى
ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة مجهولة فلا يمكن تحقيق البيع بمثلها بل يتمكن فيه شبهة الخيانة وان باعه ممن
يملك ذلك العرض فهو على وجهين ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة دراهم جاز لان الربح معلوم وهو
قادر على تسليم الثمن وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لان التسمية ده يازده او احد عشر يقتضي ان يكون الربح
من جنس المعقود راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باعه بالثمن
الاول وبعشر الثوب وجزء من جنسه والثوب لا مثل له من جنسه فلم يجز الا اذا علم الثمن في المجلس جاز وله الخيار
لانه لم يوجد منه الرضا بالتزام هذا القدر من الثمن فاذا اختار العقد يلزمه احد عشر استحسانا لان هذا اللفظ
عبارة عن قوله على ان يكون الربح على كل عشرة درهم اعتبارا للعرف والعادة وكذا لو باعه تولية ولا يعلم المشتري
بكم يقوم عليه لا يجوز لجهالة الثمن الا اذا علم في المجلس جاز وله الخيار لانه تكشف حال الثمن بعد ما كانت
ملتبسة ولو اشترى ثوبا بعشرة فلوس من نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد لان
مثل الثمن الاول متعين في العقد الاول والربح مطلق ومطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد ولو باعه بربح
ده يازده فالربح مثل ما نقد لان الربح انما يكون احد عشر اذا كان من جنس الثمن الاول ولو اشترى بالجياد ونقد
زيوفا يبيعه مرابحة على الجياد لان البيع وقع على الجياد الا انه تجوز بالزيوف بدلا عن الجياد فيعتبر ما لزمه بالعقد
وكذا لو اعطاه بالثمن عرضا او رهنا فهلك يبيع مرابحة على الدراهم ولو كان المبيع مكيلا او موزونا او عدديا
متقاربا فله بيع نصفه مرابحة بحصته لان الثمن ينقسم عليه باعتبار عدد القفزان والامنان لانها في حد الاستواء
فكان نصف الثمن للكل بنصف معلوما احاطة ويقينا ولو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم
عليه باعتبار القيمة لا باعتبار عدد الذرعان لانها متفاوتة فلم يعلم ثمن كل جزء منه الا بالحزر والظن وانه مجهول
فيتمكن فيه شبهة الخيانة ولان في قطعه وتسليم ضررا فلا يجوز بيعه مرابحة كما لا يجوز مساومة وان باع جزءا شايعا كنصف
او ثلث جاز لان الجزء الشايع لا يتفاوت فكان ثمنه معلوما وقال بعض مشايخنا بانه يفسد البيع لان في تسليمه
ضررا كما لو باع ذراعا من الثوب مساومة لا يجوز وقيل لو باع ذراعا منه مرابحة يجوز عندهما ولا يجوز عنده في
كما لو باع ذراعا من الدار شايعا ولو اشترى ثوبين وسمى لكل واحد ثمنا لا يجوز بيع احدهما مرابحة وان سمى لكل
واحد ثمنا جاز بيع احدهما مرابحة على ما سمى عندهما وعند محمد لا يجوز الا اذا بين لان من عادة التجار انهم يضمون
الجيد الى الردي ترويجا للردي بثمن الجيد فاذا افرد احدهما فقد تمكنت فيه شبهة الخيانة لانه عسى نسج الردي في
عقد الجيد فيتضرر به المشتري لهما ان ثمن كل واحد منهما معلوم يقينا واحاطة وقد باعه بما اشتراه وليس فيه تهمة
الخيانة لانه اقصى ما في الباب انه اغلى في ثمن الردي ومن اشترى شيئا واغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز وقال ابو يوسف
اذا زاد في الثمن زيادة لا يتغابن فيها التجار فاني لا احب ان يبيعه مرابحة حتى يبين لان الزيادة الكثيرة في حكم التبرع
رجلان اشتريا مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة لان ثمنه
معلوم ولو كان ثيابا او نحوها فاقتسماها لم يجز لاحدهما بيع حصته مرابحة لان ثمن بعض الثياب لم يكن

معلوما احاطة ويقينا بل ظنا وتخمينا اشترى متاعا ورقم باكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام
علي بكذا لانه ما صنع لم يوض للخيانة بل اعلم النفس ليلا يبيع باقل منه فيكون صادقا في ذكر الرقم وكذا لو ورث
او اتهب مالا وباع برقم برقمه لانه صادق في مقالته وهذا اذا كان عند البايع ان المشتري يعلم ان الرقم غير
الثمن غير فاما اذا علم ان عند ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة وله الخيار ولو ظهر البايع
في راس المال خان ان ح رح يحط قدر الخيانة في التولية ويلزم البيع بالثمن الباقي بلا خيار وفي المرابحة لا يحط فقد ب
الخيانة ولكنه يتخير ان شاء اخذه وان شاء رده ان كان قايما وان كان هالكا لزمه كله بكل الثمن من غير حط وقال محمد
يتخير فيهما ولا يحط وقال ابو يوسف يحط الخيانة في التولية وفي المرابحة يحط الخيانة وحصتها من الربح ويلزمه بالباقي لابي يوسف
ان هذا العقد يتعلق بمثل الثمن الاول لا بالمسمى وقدر الخيانة لمحمد ان صحة البيع يفتقر الى تسمية الثمن لان الثمن لا يصير
معلوما الا بالتسمية فيتعلق البيع بجميع المسمى الا انه ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف
فاذا ظهرت الخيانة فقد فات وصف المرغوب في الثمن فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي حنيفة رح ان التسمية يجب
اعتبارها ما امكن وقد امكن اعتبارها في المرابحة دون التولية لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة واعتبار التسمية
واثبات الزيادة لا يبطل معنى المرابحة فلم يحط اسقاط قدر الخيانة ويعتبر الخيانة عيبا فيتخير المشتري فاما التولية
بيع بمثل الثمن الاول بلا زيادة فاعتبار التسمية واثبات الزيادة يبطل معنى التولية فلغت التسمية وحطت
الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ولو هلك المبيع وحدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شيء له لانه
تعذر رده فامتنع فسخ العقد كما في خيار الرؤية وتسليم المبيع للمشتري بجميع اجزايه فلو رجع بشيء من الثمن كان ربوا
وروي عن محمد انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت القيمة اقل من الثمن وهذا بنا على ان فسخ البيع على القيمة بعد القبض
لدفع الضرر عن احد المتبايعين لا يجوز عندهما وعند محمد يجوز كما لو تقابلا في الثمن بعد هلاك السلعة بعد القبض
لا يصح التقايل عندهما لتعذر الفسخ على القيمة وعنده يصح التقايل ويفسخ البيع على القيمة فكذا هنا اشتراه وباع
مرابحة فحط عنه بايعه شيا يحط ذلك وحصته من الربح عن الثاني لان الحط يلتحق باصل العقد وصار كالموجود الا
العقد فصار كانه باع بما وراء المحطوط ولو حط كله يبيعه مرابحة على كل المشتري لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد
اذ لو التحق به بطل العقد لانه يبقى بغير ثمن فيكون في تصحيحه ابطاله فجعل تمليكا مبتدا كما لو وهبه منه فيبقى الثمن
الاول على حاله ولو زاد المشتري البايع الاول في الثمن جاز ان يبيعه مرابحة على الاصل والزيادة لانها تلتحق باصل
العقد اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة حتى يطرح ربحه من الملك الاول من خمسة
فيبيعه على خمسة عند ابي حنيفة رح ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رح لانه اذا حط منه الربح
وهو العشرة لا يبقى الثمن وعندهما يبيعه على عشرة في الوجهين لانه ملك هذا الثوب بشرا جديد فوجب ان يبني
المرابحة عليه لا على الشرا السابق لان المرابحة بيع بمثل الثمن الذي اشتراه وزيادة وقد اشتراه بعشرة فيبيعه عليه
كما لو باعه المشتري من اخر ثم البايع الاول اشتراه بعشرة باعه مرابحة على عشرة فكذا هنا وله ان الربح في البيع الاول
انما تاكد بالبيع الثاني لان الربح قبله كان بعرضة السقوط لاحتمال ان يرد المشتري المبيع عليه بالعيب او ينفسخ
العقد بسببه فيستحق الثمن مع الربح وبشرايه ثانيا تاكد ملكه في الربح والتاكيد اثبات من وجه فيثبت شبهة انه
اشتراه بعشرة ثوبا وخمسة دراهم والشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا لانها مبنية على الاحتياط مصونة
عن شبهة الاحتراز فما قاله ابو حنيفة رح احوط واوثق وما قالا اسهل وارفق ولو باعه بوصيف يساوي خمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه على عشرة لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس الا بالتقويم والبيع يتعلق بالعين
لا بالقيمة فلا يجب تقويمه فلا يظهر الفضل الا نادرا ولو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة روي عن ابي يوسف رح
انه لا يبيعه مرابحة لان العشرة الاولى تاكدت بالبيع الثاني فكانه استفاد بالعشرة ثوبا وعشرة

اخرى على سبيل الشبهة وفي ظاهر الرواية يبيعه مرابحة لان الثمن لم يتاكد بالشرى الثاني لانه كان متاكدا قبل
الشرى لانه متى رده بالعيب فان الثمن يزول بعوض والزايل بعوض كالقايم حقيقة بخلاف الربح لانه ليس بازايه
مالية المبيع حتى رد بالعيب يزول بغير عوض فيتحقق التاكد بالشرى الثاني غاصب العبد اذا قضى عليه بقيمته عند
الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم ويقول قام علي بكذا لان بالقضاء بالضمان انعقدت
المبادلة بينهما وكذا لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فابق فقضي عليه بالقيمة للبايع وكذا لو اشترى دارا شرا فاسدا
وقد خربت الدار حتى يكون استهلاكا فضمن البايع قيمة الدار فللشفيع ان ياخذ بمثل القيمة لانه انعقد البيع
بينهما بالقيمة فصل اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على عشرة فالثمن تسعة دراهم وجزء
من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ومعرفته ان تجعل كل درهم على احد عشر
جزءا فيصير العشرة ماية جزء وعشرة اجزاء ثم تطرح من كل سهم جزءا فيكون المطروح عشرة تبقى ماية جزء وذلك
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة ده دوازده فالثمن يكون ثمانية دراهم وثلث
والوضيعة درهم وثلثا درهم والتخريج على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة بان جعل كل درهم على عشرة اجزاء وطرح
جزءا من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزاء تبقى تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم وعلى قياس هذا ان باعه
بوضيعة تسع او ثمن

باب وجوب بيان ما يحدث في السلعة في المرابحة

ولو تعيب المبيع عنده بآفة سماوية او وطئ ثيبا له ان يبيعه مرابحة ولا يبين خلافا لزفر والشافعي لهما ان كتمان
العيب تمكن فيه الخيانة لان الاوصاف لها شبهة الحصة من الثمن لان لها حصة بحال فانه لو عجز عن الرد بالعيب فرجع
بحصته من النقصان من الثمن والصحيح قولنا لان الفايت وصف والاوصاف لا حصة لها من الثمن لان الثمن يقابل
الذات دون الصفات لانها ليست بمال مقصود الا اذا صارت مقصودة بالاتلاف او بالقبض ما سبق وكان ما
يقابله الذات فالعيب ... وقال محمد رح في نوادر هشام ان نقصه العيب مالا يتغابن فيه مثله لم يبعه مرابحة حتى يبين لانه
اذا لم يبين او هم المشتري انه اشتراه معيبا بهذا الثمن فصار مدلسا خاينا ولو عيبه المشتري او غيره لم يبعه مرابحة من
غير بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف فصار يقابله الثمن فصار حابسا لبعض المبيع بجنايته لان الفايت صار
كالسالم له معنى لانه لولا ملكه لكان مضمونا عليه لما قدمنا شرحه فلهذا لو عيبه بعد البيع قبل القبض يسقط
حصته من الثمن فاما سماوي فقد وجب الارش وانه بدل الفايت فصار كالممسك له بما سكن بدله وكذا
لو اشترى جارية ثيبا فوطئها ولم ينقصها جاز ان يبيعها مرابحة ولم يبين لان وطي الثيب لا يوجب حبس شي
يقابله الثمن لان المستوفى بالوطي ليس بمال فصار بمنزلة الاستخدام ولكن الحق ذلك بتفويت الجزء في
غير الملك بانه لحظ البضع حتى يمنع الرد بالعيب لان الرد بالعيب بالقضاء كان فسخا في حق الكل فيفسخ
العقد من الاصل فيظهر ان الوطي حصل في غير ملكه وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان الفايت
جزء منها وهو العذرة وانه مقصود بالعقد مرغوب فيه فيكون لها حصة من الثمن وان اصاب من غلة
المبيع واجرته بيع مرابحة ولم يبين لانها ليست بجزء من المبيع ولا بدل جزء بل هي بدل عن المنافع لا عن
الرقبة ولو استوفى المنفعة يبيعه مرابحة من غير بيان فكذا اذا استوفى بدلها وان اصاب الولد والثمر واللبن
والصوف لا يبيعه الا معه لانه جزء من المبيع لانه متولد منه وهو مبيع تبعا ولهذا يمنع الرد بالعيب وان انفق على الاصل
ما يساوي تلك الزوايد يبيعه مرابحة بدونها لان الزيادة استفيدت بسبب الانفاق على الاصل فجعلنا الانفاق عوضا
عن الزيادة كانه اشترى الزوايد به وصار تبعا له حقيقة فلم يثبت حصة من الاصل على سبيل الشبهة
وان هلكت الزوايد جازت المرابحة من غير بيان لانها حصلت بلا صنعه وذهبت بلا فعله فجعلت كانها لم تكن
فلم يحبس شيا من المبيع اشترى ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد قديم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط

او رده بعيب او اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة على الثمن لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو رد عليه بغير قضا فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وكانه اشترى ثانيا بعشرة بعد ما باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة ولو اشترى بنسيئة لا يبيعه مرابحة حتى يبين لان الاجل شبهه كونه مبيعا فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل فيكون للاجل شبهة المالية ولهذا جاز الاعتياض عن الاجل في حق المكاتب فاذا منع الاجل فقد نقص المبيع فصار خاينا ولانه يصير المشتري مغرورا من جهته في التوشيح والاعتماد على قوله فانه لو علم بانه اشتراه نسيئة لا يرغب في شرائه بهذا الثمن وقال ولو دلت هذه المسئلة على ان ما باع شيا من انسان وقال قيمته كذا والمشتري لا يعرف قيمته واشتراه معتمدا على قول البائع فاذا هو اكثر من قيمته فله الخيار لانه يصير مغرورا من جهة البايع فاما المغبون اذا لم يغر فلا خيار له ولكن لا ينبغي ان يبيع باكثر من قيمته اذا لم يعرف المشتري قيمته لانه يصير في معنى الغار فيصير اثما ولو صالح من دين على ثوب لم يجز ان يبيعه مرابحة لان الصلح مبناه على الحطيطة والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه تهمة النقصان عن الدين ولو اشترى من انسان بدين عليه فله ان يبيعه مرابحة على قدر الدين لان الشراء مبناه على المماكسة فكان الشراء بالدين بمنزلة نقد الثمن

فصل

اشترى من عبده او مكاتبه باعه مرابحة على ما اشتراه عنده اذا قام على عبده بالقدر الا اذا بين لان للمولى حقا في ملكه وكسبهما فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المرابحة وكذا لو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح لان المضارب بمنزلة الوكيل فكان عقده مع رب المال في حق نصف الربح باطلا لان ذلك حق رب المال ولا شبهة في اصل الثمن وحصة المضارب من الربح وكذا لو اشترى ممن لا يقبل شهادته عند ابي ح خلافا لهما لانه ليس لواحد منهم حقيقة ملك ولا حق ملك في مال الاخر لان لكل واحد منهم حق الاستمتاع بمال الاخر لان منافع الاملاك بينهما متصلة وحق الانتفاع ملحق بحق الملك فيتمكن تهمة الامانة كالشهادة ولان العادة قد جرت بان المماكسة لا تجري بين مولد وانما يكون البيع على سبيل المحاباة والمسامحة والحطيطة فيتمكن فيه تهمة الخيانة فلا يبيعه مرابحة قبل البيان كما في الصلح وكذلك لو اشتراه احد المتفاوضين لان نصيبه مملوك له بشرائه الاول ونصيب شريكه صار مملوكا له بشرائه فيبيع كل نصف بما اشتراه

باب ما يلحق بالثمن في المرابحة وما لا يلحق به

اصله ان كل ما تعارفه التجار الحاقه براس المال فانه يلحق به وما لا فلا لان عادة التجار محكمة في العمل لان المعتبر تحقق الامانة والاحتراز عن الخيانة فاذا اخذ بما هو المعتاد بين التجار فقد احترز عن الخيانة ولان كل ما اوجب زيادة في المبيع او في قيمته فانه يلحق براس المال لانه بمعنى الثمن لانه استفاد ما لا بازاء ومعنا المعنى لا شيء في فصل السمسار لما سمى ويحمل على النمط القصار والفتل والخياطة والفتل والصبغ وطعام المبيع وكسوته وكراه واجر السمسار والسائق من بلد الى بلد لان التجار يلحقونه براس المال ولان هذه الاشياء اوجبت زيادة في المبيع او في قيمته الماء باعتبار زيادة وصف فيه او بنقله من مكان الى مكان فان باعتبار الامكان يزداد قيمته وكذا بما هو سبب لبقائه الى وقت كالطعام يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد او يتعذر قيام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذبا لانه لم يوجد منه الشراء في هذه الاشياء ولا يلحق اجر تعليم عمله واجر الطبيب والرايض والبيطار والراعي والحجامة وجعل الآبق ونفقة نفسه وكراه لان التجار لا يلحقونه الى راس المال ولانه لا يوجب زيادة في المبيع ولا في قيمته لان الزيادة تحصل بالتعلم لا بالتعليم والتعلم حصل بفعله على اختياره فله يضاف الزيادة الى التعليم بواسطة والرياضة بمعنى التعليم والمعالجة والحجامة لاصلاح ما فسد لا اثبات زيادة فيه والرعي للحفظ والزيادة تحصل بالعلف ولو ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار المنتقا ويضم نفقة تخصيص الدار وتطيينها او طي البير ولا يضم نفقة حفر البير فيها لانه ليس بزيادة فيها ويضم نفقة كري الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وتسميح الكروم وسقيها والزرع

وغرس الاشجار مادامت باقية وكذا نفقة اجر الجار للثمر والفاط ولا يضم اجر الحافظ كاجر الراعي ويضم اجر من يذبح الشاة المبيعة وسلخها الا النزع والسلخ يوجب زيادة فيها ويضم اجر من يتخذ من الخشب ابوابا او يتخذ منه فحما وكذا اجر الاتون والنقالين ولو زوج عبده لم يلحق مهرها براس المال ولو زوج امته لم يحط مهرها ولا غلتها من راس المال لانه بدل المنفعة وهي ليست من المبيع ولو اشترى لؤلؤة فثقبها باجر يضم اجر الى الثمن لان ذلك يزيد في قيمتها لانه يتخوف عليها ما لم يثقبها واما الياقوت فان كان ثقبه ينقصه لا يضم وان كان لا يزيد شيئا ولا بد منه يضم ولو اشترى ثوبا وبطانة فاتخذ منهما جبة وحشاها قطنا ودفترا او وهب له يضم اجر القطن والخياطة الى الثمن وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالقز والذي اشتراه او كان القز ميراثا والظهارة مشتراة يضم ثمن القز والخياطة اليه ولو كان ثوبان احدهما اشترى والاخر ميراثا فباعهما مرابحة وقال يقومان على بعشرة ولا يجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشي بخلاف الثوب المبطن لانه ثوب واحد لا يزايل بعضه بعضا فهذا ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وانفق عليه دراهم باعه مرابحة وقال يقوم على بكذا جاز

باب بيع التلجية

التلجية ان يظهر شيئا لا اصل له من امر يخافه وهي نوعان احدهما في نفس البيع والاخر في الثمن اما التلجية في نفس البيع فانه لا يخلو من ثلثة اوجه في وجه البيع فاسد وفي وجه البيع جائز وفي وجه اختلفوا في جوازه اما وجه الفاسد وهو ان يظهرا عقد بيع ويتواضعا في السر لا عقد بينهما فالبيع فاسد وهذا موضوع بيع الهازل وبيع الهازل منعقد غير لازم لان عمل الهزل في اعدام الرضا بحكم العقد لا في اعدام اصله لانهما قصدا التكلم بالعقد فيما بينهما دون الحكم لان المرء قد يحتاج الى مباشرة التلجية في منزله لانه يخاف على ماله من الظالم وغرضه ان يبقى ماله على ملكه ويندفع عنه الظلم فالشرع يحتمل جانب السر الى وقت العقد فقط لانهما تحققا المقصود منهما فصار اشتراطهما الخيار لا نفسهما دلالة فصار بمنزلة البيع بشرط الخيار ابدا واما الوجه الجايز وهو انهما لو تصادقا بعد البيع انهما كانا اعرضا عن المواضعة السابقة جاز البيع لانهما نقضاها فاذا تصادقا على نقضها انتقضت فصار كانهما تبايعا من غير مواضعة واما وجه الاختلاف وهو ما لو ادعى احدهما الاعراض عن المواضعة والاخر البناء على تلك المواضعة فالبيع جايز عند ابي ح وعندهما فاسد وكذا لو اتفقا على مواضعة وتبايعا فالا لم يحضر شيء لنا في وقت البيع فعلى هذا الخلاف لهما ان المدعي للاعراض عنها يدعي امرا عارضا والمدعي لبناء البيع على المواضعة متمسك بما هو الثابت باتفاقهما فيكون القول له كما لو تصادقا على البيع ثم ادعى احدهما الاقالة فالقول لمدعي البيع له انهما اصلهما في صحة العقد وفساده لان مدعي البناء على تلك المواضعة يدعي انهما شرطا شرطا فاسدا في البيع وهو التلجية وانكر الاخر فيكون القول لمدعي الصحة لان الظاهر يشهد له كما لو تواضعا شرطا فاسدا ثم تبايعا ثم قال احدهما شرطنا ذلك في البيع وانكر الاخر فالقول لمدعي الصحة فكذا هذا باع من آخر تلجية وهزلا فانهما بالخيار فان اجازاه جاز وان اجازه احدهما لم يجز لانه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما كما بينا ولو قبضه المشتري فاعتقه لا يعتق لان خيار الهزل يمنع وقوع الملك للمشتري كخيار الشرط بخلاف خيار المكره لانه يثبت حكما لا شرطا لانه يابي من سلامة عار باعتبار طعنا به خيار الرؤية والعيب ولو توافقا على التلجية في السر ثم قال احدهما لصاحبه يبيع وقد بدا لي ان اجعله بيعا جايزا فباعا كان بيعا جايزا لانه لما خاطبه بالعقد الجايز فقد طلب منه بيعا جايزا فلما اجابه الى ذلك يصير مجيبا له بالعقد الجايز وان لم يسمع الاخر ولم يبلغه فهو فاسد لان المواضعة ان بطلت في حق المبطل لم تبطل في حق الاخر لانه لا يملك ابطالها نصا ولا مقتضيا وامره على الجواب والبيع وصار كما لو شرطا الخيار لهما ثم اجاز احدهما لا يجوز ما لم يجز الاخر ولكل واحد نقضه قبل القبض كما في البيع الفاسد او بعد القبض ليس للمبطل نقضه وللاخر نقضه لان الشرط قائم في حقه فان اعتق المشتري بعد القبض فان كان البايع قال ذلك جاز البيع والعتق لانه لما ابطل الشرط لم يبق له خيار وبقي الخيار للمشتري فاذا اعتقه

فقد اجاز البيع فينفذ وان كان المشتري قال لا نعتق لان باعتاقه ان سقط خياره ولكن بقي خيار البايع
وخيار البايع يمنع وقوع الملك للمشتري وان اجاز البايع بعد ذلك جاز البيع ولم يجز العتق لانه حين اعتقه
فالعتق لم يصادف ملكه ولو اتفقا ان لو اسبغ لم يكن فاقرابه فهو باطل لانهما لم ينشيا بيعا وانما اخبرا
عن بيع معدوم فيكون كذبا وان ادعى احدهما بيع التلجية وانكر الاخر فالقول لمن يدعي الجد مع يمينه لانه
منكر للشرط ومدعي للصحة لان الشرط السابق كالمذكور في العقد وان اقام احدهما البينة قبلت بينته
وهل يرجع المشتري بالثمن على البايع ذكر هشام في نوادره عن محمد ان اقام المشتري بينة ان الاول تلجية في بيع وذكر
الشهود قبض الثمن لا يرجع بالثمن على البايع وان اقام البينة ان الشرى تلجية يرجع والفرق ان الشرا يتناول
المبيع والثمن وقد اثبتوا الشهود ان الاول تلجية فيبطلان فكذلك يرجع ولا كذلك قوله ان الدار تلجية لانه
تمييز لحكم الدار عن الثمن فلا يفيد قبض الثمن على جهة التلجية فلا يرجع وكذلك لو طلق امراته على مال او اعتق
عبده على مال هازلا وقبلا فان كان الهزل مشروطا في الطلاق والعتاق وقعا ووجب المال عليهما لان
اشتراط الهزل بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط الخيار في جانب الزوج والمولى ولا خيار في جانب المراة
والعبد يلزمهما المال فكذا هذا وان كان مشروطا في جانب المراة والعبد لا يجب المال عنده في رواية ما لم يوجد
منهما الاجازة وعندهما يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قاله الفقيه ابو جعفر رح لان اشتراط الهزل
في جانبهما بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط في جانبهما خيار يصح ولا يقع الطلاق والعتاق ما لم يوجد منهما الاجازة
وعندهما لا يصح اشتراط الخيار ويلزمهما فكذا اذا شرط الهزل في جانبهما واما التلجية في الثمن فصار على وجهين
احدهما ان يتفقا في السر ان الثمن الف ويتبايعا في الظاهر بالفين فالبيع بالالفين في رواية عن ابي حنيفة رح لانهما
قصدا البيع الصحيح صحة للعقد الا باعتبار المذكور في الظاهر والاعراض عن المواضعة السابقة فيثبت الاعراض عن تلك
المواضعة السابقة مقتضى اقدامهما على العقد الصحيح وفي رواية عنه بالف وهو قولهما لانهما اتفقا انهما هزلا
بذكر الالف لانهما اتفقا انهما تبايعا بناء على المواضعة السابقة وتلك المواضعة جعلت كالمشروط في العقد ليلا
يعرى عن الفايدة والمال لا يجب مع الهزل لان الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره وانما اراد اللهو واللعب فيصير كانه
تبايعا كانه قال بعت منك بالفين الا الفا الثاني اذا اتفقا في السر ان الثمن الف درهم واظهرا البيع بمائة دينار
فالقياس ان يفسد البيع لان ما اظهراه لم يصح لكونه هزلا وما ذكراه في السر لم يذكراه في البيع فكان هذا بيعا بغير تسمية
الثمن فلا يصح البيع وفي الاستحسان يصح بمائة دينار لانهما قصدا البيع الصحيح لما لم يذكر في البيع ما تواضعا عليه
في السر ولن يصح البيع الا بعد اعراضهما عن تلك المواضعة فيثبت اعراضهما عن تلك المواضعة مقتضى اقدامهما على البيع
الصحيح بخلاف الالف والالفين لان ما ذكراه في السر ذكراه في البيع والزيادة فلم يثبت اعراضهما عن المواضعة السابقة
ولو تبايعا في السر بالف او بمائة دينار ثم تبايعا في العلانية بالفين فان اشهدا على ان ما في العلانية سمعة وهزل فالبيع
بيع السر لان العلانية لم يصح لكونه هزلا وان لم يشهدا على ذلك فالبيع بيع العلانية لانه يفيد زيادة فايدة لم يكن
في بيع السر فيقتضي اقدامهما على الثاني انفساخ الاول

باب بيوع اهل الذمة

ذمي اشترى عبدا مسلما او مصحفا جاز شراؤه ويجبر على بيعه خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان الثابت بالشراء
اضافة الملك ونسبته الى الكافر لا ثبوت الملك وحدوثه في المحل ابتداء لان العبد كان مملوكا قبل الشراء الا انه كان
مضافا الى المسلم وبالشراء يصير مضافا الى الكافر فهذا مشروع والاسلام لا ينافي شرعه نسبة المسلم الى الكافر ملكا بدليل انه
يورث عبدا مسلما ولو اشتراه اباه عتق عليه ولو اسلم العبد في يده يبقى فيه ملكه الا انه يجبر على بيعه صيانة للمسلم عن ذل استخدام الكافر
قهرا وغيرا او ربما استعمله فيما لا يحل شرعا ويقبح عادة وعقلا العداوة الدينية بينهما ولهذا الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا
امردا او كان من عادته اتباع المرد يجبر على بيعه دفعا للفساد ذمي زوج امته من عبد فولدت منه

واسلم العبد يجبر على بيعه وولده لانه صار مسلما باسلام ابيه وان كان فيه تفريق بين الام وولدها لان التفريق مكروه
واستدامة ملك الكافر في المسلم محظور ومباشرة المكروه اهون من ارتكاب المحظور ولان النظر في التفريق للصغير
اكثر لان فيه تخليصه عن ذل الكافر وسوء صحبته وعن التخلق باخلاقه وفي ترك التفريق منفعة واحدة وهي كونه مع الام ارفق
بحضانته وكذا لو ملك الذمي شقصا من عبد مسلم يجبر على بيعه ولو كاتب العبد جاز وهو بمنزلة بيعه لانه زال ملك
الاستخدام وانه يفضي الى العتق فكان انفع للعبد من البيع ولو دبره جاز ويسعى المدبر في قيمته لان ابقاءه على ملكه حرام
والبيع متعذر فوجب الازالة بالسعاية وكذا لو كاتب امه فاستولدها ويرجع الذمي ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام وان
رهنه او اجره من مسلم يجبر على بيعه لانهما لا يزيلان ملكه عنه فيملك فك الرهن بقضاء الدين والتخدمه متى شاء ويبدل المستاجر كيل
فيكون تحت ذله وقهره فوجب ازالة ملكه وهذا ابلغ الاعذار في نقض الاجارة ذمي باع عبدا على انه بالخيار ثم اسلم العبد
لا يسقط خياره لان بقاءه لم يتدع عليه باب التصرفات لان حكم الخيار شيئان اجازة وفسخ والاجازة بمنزلة انشاء
البيع وانه تمليك الكافر والفسخ استيفاء ملكه في العبد والكفر لا يمنع ثبوت الملك ابتداء فبقاء اولى لانه اسهل فان فسخ يجبر على
بيعه وان امضاه والمشتري مسلم جاز ويترك في يده وان كان كافرا جاز ويجبر على بيعه المشتري عبدا اسلم شراء فاسدا
يجبر على رده لما فيه من دفع المعصية وترك الاصرار على الفساد لان الكافر يخاطب بالحرمات لان حق البايع في الاسترداد وحق
العبد في الازالة عن ملك الكافر ويحصل مراعاة كلا الحقين بالرد على البايع فان كان البايع غايبا يجبر على بيعه لانه تعذر
فوجب ازالة ملكه بالبيع وان اشترى منه مسلم عبدا اسلم فاسدا يرده عليه دفعا للمعصية ثم يجبر على بيعه لانه عاد اليه
ملكه وان كان غايبا يترك في يد المسلم لان الملك فيه لمسلم والذمي اذا اشترى عبدا مسلما فلم يرده على بايعه بالعيب
لانه يزول به ملكه عبد اليتيم نصراني اسلم يبيعه وصيه فان لم يكن ينصب القاضي من يبيعه عليه لانه وجب ازالة ملكه
اليتيم عن العبد لما فيه من حق العبد من تخليصه عن ذل الكافر فيواخذ الصبي بذلك باعتبار حق العبد ان لم يواخذ
باعتبار حق الله تعالى ويقوم به الوصي لعجز الصبي عن البيع بنفسه مسلم له عبد ماذون نصراني فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم
الثاني في يده ينظر ان لم يكن عليه دين لا يجبر على بيعه لانه ملكه لمولاه فان كان عليه دين يجبر لانه لا ملك للمولى فملك التصرف
مستحق للعبد بحيث لا يملك المولى ابطاله عليه فكان كالمكاتب والمكاتب النصراني لو اشترى عبدا مسلما يجبر على بيعه وان
كان مولاه مسلما لان المكاتب له حق في كسبه وملك التصرف فيه فكان تحت ذل الكافر وقهره باستخدامه واستعماله وبيوعهم
كبيوع المسلمين الا الخمر والخنزير يجوز بيعهم فيهما لانهم بعقد الذمة التزموا احكام دارنا والربا مستثنى في عهودهم
لانه عليه السلام كتب في عهودهم ومن اربى فلا عهد له وسائر البياعات الفاسدة بمعنى الربا فكان المسلم والذمي
فيهما سواء واما الخمر والخنزير لم يستثن عن عهودهم لانهم يعتقدونه مالا والشرع امرنا ان نتركهم وما يعتقدونه فكان
مالا في حقهم ذميان تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فالبيع على حاله قبض الثمن او لم يقبض لان
للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين وملكه التصرف راجح على ملك العين فان
المقصود من ملك الرقبة ملك التصرف ولهذا لا يجوز البيع باعتبار ملك الرقبة في مجهول التسليم ويجوز باعتبار ملك التصرف
لا غير كرب المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة ولا ربح فيه صح وانه يستفيد به الا ملك التصرف والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكها فكذا عن قبضها لانه بمعناه ولما تعذر قبضها فسد البيع لفوات القبض وروى ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ البيع
حتى لو صار خلا ليس للمشتري ان ياخذ وعلى ظاهر الرواية له ان ياخذ كما اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم ينفسخ
البيع الا في رواية ابن سماعة وقد مرت فيما تقدم

باب ما يكره التفريق في البيع

بين الرقيق ويكره ان يفرق بين ذي رحم محرم من قبل اذا كانا صغيرين او احدهما لقوله عم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وروي انه عم دفع الى علي مملوكين اخوين فباع احدهما فقال له اذهب
واسترده ولان الصغير يستوحش ويتاذى لمفارقة من يستانس به ويتعاهده ويربيه فكان في التفريق

ترك الزجر على الصغير والايحاش والايذاء وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا يكون في
الكبير لقوله عم لا يجمع عليهم السبي والتفريق في بيع الغلام وتحيض الجارية ولان احدهما يستانس بالآخر
الآخر ويمكنه الاصطياد على مفارقته ودفع الوحشة عن نفسه بقوة قلبه فيحصل ذلك القدر من الايحاش رعاية لحق المالك في
التصرف ولا يكون اذا لم يكن بينهما محرمية كابني عم وابني خال او كان بينهما محرمية من الرضاع والصهرية لانه ليس بينهما قرابة
محرمة للنكاح والاثر ورد في النهي عن التفريق في ذوي رحم محرم وبينهما قرابة محرمة للنكاح فيبقى ما عداه على اصل القياس
وهو ان الملك مطلق للتصرف كيف شاء ولا يكره التفريق بين الزوجين لما بينا وان فرق بين الصغيرين لا يفسد البيع
عندهما وعند ابي يوسف يفسد في الولاد خاصة لزيادة تغليظ وتشديد ورد الشرع به فيه وعند الشافعي يبطل في كلها والصحيح
قولنا لانه تصرف صدر من اهله في محله عاريا عما يفسد في نفسه الا انه نهي لحاق الوحشة بغيره وذلك معنى منهي عنه ولكنه
مجاور البيع غير متصل به فيوثر في الكراهة لا في الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء وعن الاستيام على سوم اخيه ولو
رد احدهما بالعيب خاصة والدفع بالجناية والدين لما فيه من دفع زيادة الضرر على المولى ولان ابطال حق المشتري
في الرد وحق المجني عليه في الدفع حرام والتفريق مكروه وقد تعذر الاحتراز عنهما ومباشرة المكروه اهون من مباشرة
الحرام فان استولد احدهما او دبر لا يكره بيع الآخر لان حرمة التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يليق بالحكمة
دفع الضرر عن انسان بالحاق الضرر بغيره ولو حرم التفريق هنا كان يلحق المالك ضرر انسداد باب التصرف في ماله اصلا
فانه لا يمكنه بيعهما فلا بد من بيع احدهما ليصل الى حقه في ثمنه ولا باس بان يكاتب احدهما او يبيعه بسم بان قال المشتري
ان اشتريك فانت حر فباعه منه جاز لان هذا انفع للصغير وخير له من امساكه فيتمكن الكبير بالوصول الى تعهده
فلا يشتبه الانساب فلا يضيع الولد والاقدام على الوطي لا يتحقق الا بعد الملك والقبض لان الملك يطلق له الوطي
شرعا والقبض يقدر عليه حسا لانه بدون القبض لا يقدر على الوطي حسا وشرعا لانه ملك تصرف وملك التصرف
لا يثبت له الا بالتسليم واما انواعه فالاستبراء نوعان مندوب وواجب فالمندوب هو ان يطأ جاريته ثم اراد ان
يبيعها او يزوجها يستحب له ان يستبرئها وقال مالك هو واجب لان احتمال العلوق منه قائم فيجب عليه صيانة مائه عن
الضياع والصحيح قولنا لقول ابن عمر رضي استبراء البائع مستحب واستبراء المشتري واجب ولان سبب وجوب الاستبراء يوجد
وهو ارادة الوطي عند استحداث ملك الوطي بملك اليمين ومعرفة براءة الرحم يحصل باستبراء المشتري فانه واجب فلا يحتاج
الى استبراء البائع لمعرفته والاحسن للزوج ان يستبرئها ان لم يستبرئها المولى وليس بواجب لان الحكم بصحة النكاح
دليل فراغ رحمها لان النكاح لا يرد الا على محل فارغ عن ماء محترم واما الاستبراء الواجب فهو ان يملك جارية باي سبب
ملكها من السبي والشراء والهبة والصدقة والوصية والميراث ونحوها يلزمه ان يستبرئها بحيضة واصله قوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والسبي سبب لحدوث ملك الاستمتاع
بملك اليمين ذلك واما مقدار مدة الاستبراء فحيضة في حق ذوات الاقراء وشهر واحد في حق ذوات الاشهر لانه
خلف عن الحيض كما في العدة وان حاضت في اثنائه بطلت وانتقلت الى الحيض كما في العدة وان كانت ممن تحيض فقد
استطهرها فعند الى حد لا تقربها حتى يتبين انها ليست حاملة ولم يقدر بشيء لان المعتبر هو العلم بفراغ رحمها
وروي عنه التقدير بسنتين وهو قول زفر وهذا احوط لان الولد يبقى في البطن سنتين فلا يتيقن بعدم الحمل
الا بمضي سنتين وروي عنه ثلثة اشهر او اربعة اشهر وهو قول ابي يوسف لان بمضي ثلثة اشهر يظهر اثار الحمل عادة من انتفاخ
البطن وغيره لان العلقة تصير مضغة في اخر الشهر الثالث لقوله عم يمكث خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين
يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وقال محمد لا يطأها اربعة اشهر وعشرا لانها اكثر مدة يظهر فيها وجود
الولد عادة لان عند ذلك يتحرك الولد في بطنها بالخبر فاذا لم يظهر علم انها غير حاملة وقولهما ارفق بالناس والاستبراء بالحامل
لما روينا ولو وضعت حملها بعد القبض فلا استبراء عليه لان وضع الحمل في كونه دليلا على براءة الرحم فوق القرء

وان وضعت قبل القبض فعليه الاستبراء لانه وجد قبل سبب وجوب الاستبراء لان الاقدام على الوطي لا يتحقق
الا بعد القبض لما بينا وما لم يمض مدة الاستبراء لا يحل له ان يطأها ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى عورتها
بشهوة لان الوطي اذا حرم بالنص حرم بدواعيه احتياطا كما في الاعتكاف والاحرام ولان تكون في تحريم دواعيه
ايقاع الناس في الحرج فلا يحرم كما في الصوم والحيض واما لا تجزي من الاستبراء فانه لا تجزي بالحيضة الموجودة وقت
الشراء لانه وجب الاستبراء بحيضة كاملة وهذه اقل من حيضة فوجب تكميلها من الثانية والحيضة لا تتجزى في حق الاستبراء
فكملت ولا تجزي بحيضتها في يد البائع او العدل بعد البيع خلافا لمالك والشافعي لان سبب وجوب الاستبراء
لا يعد القبض لما بينا وفي يد العدل في يد البائع لانه يمسكها للبائع لقبض الثمن امة بين الرجلين باع احدهما
ثم اجاز الآخر بعدما حاضت عند المشتري لا تجزي بها لانه يستحدث ملك الوطي بملك اليمين بعد الاجازة لان الملك
ثم فيها بعد الاجازة ولو اشتراها فكاتبها قبل الاستبراء ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت او اشتراها وهي محرمة فحاضت
في احرامها او مجوسية فحاضت بعد القبض ثم اسلمت تجزي بها من الاستبراء لان الحيضة وجدت بعد ملك الوطي لانه
منع عن الوطي لعارض وهو لا يمنع الاعتداد بها كما لو منع عنه بالحيض واما من يلزمه الاستبراء ومن لا يلزمه يلزم
الاستبراء اذا احدث له الاستمتاع بملك اليمين سواء وطئها البائع او لا او كان بائعها ممن لا يطأها كالمرأة والصغير
او كان البائع اخ الجارية رضاعا او كانت الجارية بكرا لانه وجد سبب وجوب الاستبراء في الكل وهو ارادة
الوطي عند استحداث ملك الوطي بملك اليمين وتحقيق شرطه وهو توهم اشتغال الرحم بالغير لان احتمال الوطي بشبهة
من غير مالكها قائم وفي البكر احتمال وصول الماء الى رحمها قائم وعن ابي يوسف انه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها ممن
لا يطأها وهو قول مالك لان علة وجوب الاستبراء الصغر اكثر ما يصل اليه في حال كونه قنا فان كان احدهما
مملوكا له والآخر لولده الصغير او لمكاتبه او لمضاربه جاز التفريق لانهما لم يجتمعا في ملكه رقبة ويدا او تصرفا
ونقليا ولو اجتمعا في ملك المكاتب والمضارب يكره لهما التفريق لان للمكاتب في كسبه حق ملك وملك
تصرف فترجح حقه على حق المولى فسقط اعتبار حق المولى ولهذا لو ادعى المكاتب ولد جاريته من كسبه صحت
دعواه من غير تصديق المولى ولو ادعى ذلك مولاه لا يصح الا بتصديق المكاتب واما المضارب فان كان فيه
ربح فهو مشترك بينهما ملكا وان لم يكن فهو نائب عن رب المال في حق الملك وعاقد لنفسه في حق الحقوق فان
الامر بين اعتبار الاصالة في الحقوق او النيابة في الملك فقد حصل التفريق من رب المال في حق الملك ومن المضارب
في حق الحقوق بلغ الام على انه بالخيار ثم اشترى ولدها يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه فكون اتمام البيع
في الام بالتفريق لان به يصير مفرقا ولو كان المشتري ملك ولدها وله الخيار لا يكره له ردها لانهما لم يجتمعا
في ملكه الا ان الفسخ حق المشتري لدفع الغبن والظلامة عن نفسه ولا يمكنه اقامة هذا الحق الا بالتفريق
فصار كالرد بالعيب حربي خرج باخوين من دار الحرب او اشتراهما من حربي في دار الاسلام فله التفريق بينهما
لانه لو لم يشتر عنه يعود بهما الى دار الحرب فيصيرا حربا لنا فكان التفريق اهون من صيرورته حربا لنا ولانه
ربما يتخلق باخلاق المسلمين ويعتاد بصنايعهم ويرى محاسنهم فيسلم فكان التفريق انفع له من الجمع ولو اشتراهما
من ذمي لم يجز التفريق واجبر على بيعهما معا لانه لا يمكن الحربي من ادخالهما في دار الحرب اذ هما ذميان الزيادات
ولو اجتمع في ملكه مع الصغير قريبان له فلا يخلو اما ان استويا في القرب اليه او احدهما اقرب اليه فان استويا في القرب
ينظر ان كانا يختلفان في الجهة كالابوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا او مسلمين لان بكل واحد منهما
يحصل له نوع استيناس لا يحصل بالآخر ويستوحش بمفارقة احدهما لان احد الابوين لا يعمل عمل الآخر في الانس والتعاهد
والعمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالاخوين
او الاختين لاب وام جاز بيع احدهما استحسانا لان جنس الاستيناس والتعاهد يحصل بواحد واما اذا كان احدهما
اقرب اليه كثلاث اخوات متفرقات او ام وعمة او خالة فلا باس ببيع الاجد وهو غير الام وغير الاخت لاب وام لان الام
والاخت لاب وام اقرب اليه والتحرز عن ايحاشه وايذائه يحصل بترك الاقرب معه لانه يستانس به فصار

الابعد مع وجود الاقرب كالاجنبي وكذلك عمه وجده وخاله لا باس ببيع العمة والخالة لان الحلة اقرب اليه
وهم بمنزلة الام ادعيا ولد جارية بينهما وهم كفار في دار الحرب ثم اسلموا وملكوا لا باس احد الابوين بخلاف
الاخوين فانه لا باس ببيع احدهما والفرق ان الاب في الحقيقة احدهما لكن اثبتنا النسب منهما لاجل الاشتباه
والالتباس واليه اشار عمر رض حين قال لبسا فلبس عليهما وفي بيع احدهما احتمال بيع ما هو والد حقيقة فيكون
تفريقا بين الوالد والولد فاما الاخوة فكل واحد منهم اخ حقيقة فاذا امسك احدهم مع الصغير كان جامعا
بين الصغير واخيه ومن هو مساو له في القرب فلم يكن مفرقا اشترت امراة معها صبي فقالت هو ولدي كره
التفريق وان لم يثبت النسب بقولها لان كراهة التفريق من باب الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولان الاثر انما جاء بكراهة
التفريق في مثل هذه الصورة فانه راى رسول الله عليه السلام جارية والهة في سبايا فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فقال
لابي اسيد ادرك ادرك فان الوالدة لا تولد وقال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة
وما عرف كونها ذلك الولد ولدها الا بقولها
باب الاستبراء
يحتاج الى معرفة تفسير الاستبراء وسبب وجوبه وانواعه ومقداره وما لا يجري مجراه ومن يلزمه الاستبراء ومن لا يلزمه اما تفسيره
فالاستبراء لغة هو تعرف فراغ الرحم وبراءته عن الشغل بالحيض واما سبب وجوبه فهو ارادة الاقدام على الوطي
عند استحداث ملك الوطي بملك اليمين وتوهم اشتغال الرحم بماء الغير شرط وجوبه كسبب وجوب الطهارة ارادة الصلاة
والحدث شرط وجوبها وانما وجب الاستبراء بارادة الوطي لتعرف براءة الرحم من ماء الغير لئلا تختلط المياه فيفرع الصحيح انه
لم يوجد علة وجوب الاستبراء لان الوطي مملوك للزوج وقت القبض فلم يملك المشتري وطيها وبعد الطلاق استحدث له ملك
الوطي بما ملك اليمين لا باستحداثه وذلك لا يوجب الاستبراء لان ملك الوطي يتجدد ساعة فساعة لانه ملك منفعة حقيقة
وهي منفعة البضع فلو وجب به الاستبراء لوجب في كل ساعة فاما اذا زوجها بعد ما قبضها ثم طلقها الزوج قبل الدخول
او بعده عند المشتري لان الاستبراء قد وجب عند القبض لانه استحدث له ملك الوطي باستحداث ملك اليمين و
التزوج بعده لا يسقط الاستبراء بعد وجوبه ولو حاضت عند الزوج اكتفي به لان هذه الحيضة وجدت بعد وجوب الاستبراء
فيكون محسوبا عنه كما لو حاضت عنده وان طلقها بعد الدخول بها او مات زوجها واعتدت بعدة الوفاة او الطلاق
فلا استبراء عليه لان انقضاء العدة ابلغ في تعرف براءة الرحم من الاستبراء ولهذا ثبت الفراغ في حق الحل للازواج فلان
يثبت في حق المولى اولى اشترى امة لها زوج لم يدخل بها فطلقها قبل القبض يستبريها المشتري لانه ملك وطيها
بعد القبض لانه حين قبضها لم يكن ملك الوطي للزوج بل صار للمشتري باستحداث ملك اليمين وان طلقها بعد القبض
لا يستبريها لانه حين قبضها كان ملك الوطي للزوج لا للمولى وبعد الطلاق استحدث له ملك الوطي بما ملك اليمين
لا باستحداثه فلم يوجد علة وجوب الاستبراء فلا يجب وهذه يدل على ان الصحيح انه اذا زوجها قبل القبض ثم طلقها
الزوج قبل الدخول لا استبراء عليه لانه لا فرق بين ان يزوجها البائع قبل البيع ثم قبضها او زوجها ومنها هو الحيلة لاسقاط
الاستبراء ان يزوجها قبل القبض ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول او يزوجها المشتري قبل الشراء اذا لم يكن
تحته حرة او يشتريها رجل لا حرة تحته ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها فيحل لانه حين قبضها هي مشغولة بملك الزوج
باب استبراء الاختين
لامة يطاها او يقبلها او ينظر الى فرجها بشهوة
فملك اختها لم يقرب المستحدثة حتى يملك فرج الاولى من غيره بنكاح او بيع لانه يصير جامعا بينهما وطيا وماء وقد قال ع م
لا يحل لرجل ان يجمع ماءه في رحم اختين الا ان شغل الرحم بالماء امر باطن منكم فاقيم ملك الوطي ودواعيه مقامه لكونه
مفضيا وموصلا اليه واقيم زوال ملك الوطي مقام النزاع ولو ان يطأ القديمة لانه لم يجمع بينهما وطيا وماء وان اخرج
الموطوءة عن ملكه او زوجها يحل له الاخرى الا انه يستحب ان لا يطأ الباقية حتى تحيض اختها حيضة لانه ربما يظهر بها حبل
فيفسد البيع او النكاح فيتنزه عن ذلك وان لم يطأ الاولى تقرب ايتهما شاء لانه لا يودي الى الجمع بينهما وطيا ولو
ارتدت احديهما او رهنها او دبرها او حنث ولم يدفع لا يحل له الاخرى لان ملك الوطي قائم وان منع عنه لعارض كما
في الحيض ولهذا لو وطيها لا يلزم العقر في الدبر والرهن والدين يلزم العقر لكنه لا يزول العقر عن ملكه بل يتعلق

حق الغرماء والمرتهن وان باع شقصا من احدهما او كاتب احديهما يحل الاخرى لانه زال ملك الوطي ولهذا لو وطئ
مكاتبته يجب العقر فيعتبر خارجا عن ملكه وان زوج احديهما فاسدا فان دخل بها الزوج يحل الاخرى والا فلا لان
النكاح الفاسد متى اتصل به الوطي يفيد ملك الوطي للزوج وزواله عن المولى كالجائز ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب
من الزوج وفي بيع احديهما فاسدا يعتبر قبض المشتري الحد احديهما لايجاد الحرب لا يحل الاخرى عند الكل ويجمعهما
يحل لانه لا يملكونها عنده خلافا لهما تزوج ذات رحم محرم امة الموطوءة نسبا او رضاعا لم تقرب واحدة منهما
لان ملك الوطي بالنكاح اقيم مقام الوطي لكونه مفضيا اليه ولهذا اوجب حرمة المصاهرة ويثبت النسب بدون الوطي
فصار جامعا بينهما وطيا حكما وانما جاز النكاح لان نفس النكاح ليس بوطي لما سبق في النكاح فاما لم يكن وطي امته
اقرب امراته لان ملك اليمين ما اقيم مقام الوطي ولهذا لو جاءت بولد لم يثبت النسب منه بغير دعوة والله اعلم
باب الاختلاف في المبيع او قيمته بعد الهلاك والاستحقاق
قال البايع بعتك
هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بخمسين دينارا واقاما البينة يقضي بهما
جميعا للمشتري بمائة دينار لان كل بينة تثبت زيادة في المبيع وفي الثمن فتقبل في حق تلك الزيادة ولا يمكن ان
يجعل عقدين عند محمد لاتفاقهما ان الجارية مستحقة للمشتري بالشرا فلا يتصور استحقاقها بجهة اخرى
لاستحالة ان يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مملوكا للواحد بجهتين مختلفتين ولو قال البايع بعتك
هذه الجارية بهذا العبد وقال المشتري لا بل بالف واقاما البينة يقبل بينة البايع لاتفاقهما على اتحاد المبيع
وانه سالم للمشتري واختلافهما في الثمن وانه حق البايع فيكون بينته مظهرة كما شهد حق نفسه على غيره وبينة
المشتري مطهرة بينة حق على نفسه في ذلك خلاف ما وضعت له البينات اشترى عبدين فقبض احدهما
ومات اختلفا في قيمتهما فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع فيما ورد عليه القبض من المبيع والقول للمشتري
في اصل القبض فكذا في قدره لانه ينكر قبض زيادة يدعيها البايع ولو قبض العبدين ومات ورد الباقي بعيب
ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبايع لان الثمن كله تاكد عليه بقبض كل المبيع الا انه سقط عنه بعض الثمن بالرد
بالعيب فالمشتري يدعي سقوط زيادة من الثمن والبايع ينكر فيكون القول له والاختلاف وقع في كيفية انقسام الثمن
لا في مقداره فالبايع يدعي الانقسام عليهما انصافا والمشتري يدعي اثلاثا فلا يوجب التحالف وان اقاما البينة
فالبينة للبايع لانها اكثر اثباتا لان بينته يثبت زيادة في قيمة الهالك فصار كالمودع والمودع اذا اختلفا
في رد الوديعة فالقول للمودع والبينة بينته ايضا ولو اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق احد الثوبين
واختلفا في قيمة المستحق فالقول للمشتري الثوبين لان الاختلاف فيما وقع في مقدار ما دخل في ضمان مشتري
الثوب فالبايع يدعي الزيادة وهو ينكر الجاحد اقام البايع البينة ان المبيع هلك في يد المشتري واقام
المشتري البينة انه هلك في يد البايع فالقول للمشتري والبينة للبايع لان الظاهر يشهد للمشتري لانه يدعي
هلاك المبيع في ضمان البايع وبراءة نفسه عن ضمان الثمن وقد عرف كونه مضمونا على البايع فكان متمسكا بما عرف
ثبوته من قبل والبايع يدعي براءة نفسه عن الضمان بقبضه وتاكد الثمن على المشتري والغاية عليه وانه لم يعرف
ثبوته من قبل بل هو امر محتمل معيب وبينته تثبت ذلك فكانت اكثر اثباتا ولو اقام المشتري بينة ان البايع
قتل العبد بعد العقد بيوم وهو اقام البينة ان المشتري قتله بيومين فالبينة للمشتري لان بينته ترجحت لسبق
التاريخ لان الهلاك يتحقق من شخص لا يتصور تحققه مرتين وان لم يورخا ترجحت بينة البايع لان فيها
زيادة اثبات لانها تثبت براءة نفسه عن الضمان وابقاء الثمن على المشتري لانه بالهلاك يصير قابضا وبينة
المشتري يثبت براءة نفسه عن الثمن لا غير فكانت بينة البايع اكثر اثباتا وكذلك لو اقاما على الموت وارخا
كانت البينة ان البايع قبله او مات في الثلث واقام البايع بينة ان المشتري قتله او مات بعد

الثلث فبينة البايع اولى واما كانت بينة المشتري اسبق تاريخا لان ثم بينة المشتري قامت على اثبات ما هو
ثابت باقرار خصمه لان براءته عن ضمان القيمة ثابتة باقرار البايع ان المشتري قتله بعد الثلث لان ثم الثلث
انزم العقد فلم يقبل وهنا بينة المشتري قامت على اثبات ما هو غير ثابت فان براءته عن الثمن غير ثابتة باقرار
خصم وقد ترجحت بسبق التاريخ فقبلت ولو تهاترا على القبض فادعى كل واحد منهما على صاحبه القبض بعد
فالبينة بينة المشتري لان الثمن متقرر ومتاكد عليه وهو يدعي على البايع ضمان الجناية اذا قبضه بامر
او البراءة عن الثمن اذا قبضه بغير امره قبل نقد الثمن لانه كان للبايع استرداد المبيع منه باذن نقبضه وبالقبض
صار مستردا وبراءته عن الثمن لم يكن ثابتة فبينة البايع يثبت ما هو ثابت وهو الثمن فاندفعت بينة المشتري
بما ليس بثابت فقبلت

باب الاختلاف في المردود بالعيب

اصله ان كل من استفاد الملك من جهة فالقول قوله في بيان سببه وتعيين جهته لانه لو انكر التمليك اصلا فالقول له
فكذا اذا اقر بسبب بعينه وانكر غيره كالوكيل امرتني ببيعه بالف درهم وقد بعته بالف فالقول للموكل لان الاذن
مستفاد من جهته فكذا هذا الجامع الصغير اشترى جارية وقبضها ثم جاء يردها بالعيب فقال البايع بعت هذه
واخرى معها وقال المشتري بل وحدها فالقول للمشتري لانه حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض والقول
قول القابض فيه لانه لو انكر قبض المبيع اصلا فالقول له فكذا اذا انكر قبض بعضه الجامع باع عبدا وسلمه ووهب
من المشتري عبدا اخر فهلك احدهما وجاء المشتري يرد الاخر بعيب فقال البايع هذا العبد هو الموهوب فالقول للبايع
لانه هو المملك فيكون القول له في جهة التمليك ولو اراد البايع الرجوع في هذا فله ذلك لان القول له واذا رجع
البايع في الموهوب رجع المشتري بالثمن الذي نقد على البايع ويضمن للبايع قيمة الميت لان البايع في المبيع ثم
لانه هو المملك له والقول في الثمن للمشتري لانه هو المملك للثمن وهو يقول ملكت الثمن بازاء العبد هذا وقد استحق
منه من يدعي ما رجع الواهب فيه فلم يسلم له ما بازاء الثمن فلا يسلم ثمنه للبايع واذا رجع بالثمن رجع البايع بقيمة
الميت لانه يقول انه ملكت الميت بهذا الثمن الذي استحقه فيلزمه رد المبيع وقد عجز عن رده فيلزمه قيمته وذلك
كله بعد ان يحلف البايع بالله ما بعت هذا القائم ويحلف المشتري بالله ما اشتريت الذي مات فقد اوجب التحالف
حال هلاك العبد عندهم جميعا ومحمد يرى التحالف حال هلاك السلعة فلا يحتاج الى الفرق وهما لا يريان التحالف
حال هلاك السلعة اذا اختلف المتبايعان في الثمن فيحتاجان الى الفرق والفرق من وجهين احدهما ان ثم اتفق
المتبايعان ان التمليك حصل بجهة واحدة وهي البيع فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما ادعاه الاخر فبقي
اختلافهما في الثمن لا غير فيكون القول فيه للمشتري لان الملك فيه مستفاد من قبله اما هنا كل واحد ادعى عقدا
غير ما ادعاه الاخر فان المشتري ادعى تملك الهالك بالهبة وانكره البايع والبايع ادعى تملكه بالبيع وانكر المشتري
فوجب تحليف كل واحد منهما والثاني ان المقصود من التحالف الفسخ والمتاركة وهنا امكن فسخ العقد على قيمة
العبد لانه امكن ايجاب القيمة لانهما متى تحالفا انتفى البيع ولا الهبة فلم يثبت التمليك فلم يثبت الاذن بالقبض
ضمنا للتمليك فبقي المقبوض في يده بغير اذن فيلزمه قيمته عند عجزه عن رده وهناك تعذر ايجاب القيمة لاتفاقهما
على جهة التمليك وهو البيع فيثبت الملك للقابض في المقبوض بالبيع بتصادقهما فلا يمكن تضمينه بالقيمة اشترى عبدين
احدهما بالف والاخر بمائة دينار وقبضهما فمات احدهما ثم جاء بالاخر يرده بالعيب واختلفا في ثمنه فالقول
للمشتري في ثمن المعيب والهالك لانه يستفاد ملكه من جهته ولا يتحالفان عندهما لهلاك السلعة ولان ما هو المقصود
من التحالف وهو الفسخ حصل بالرد بالعيب فلا معنى للتحالف وعند محمد يتحالفان في ثمن الهالك ويرادان القيمة
وان لم يرد واحد منهما فالقول للمشتري في ثمن المعيب لان الملك فيه سقط من جهته ويتحالفان في الاخر ويرادانه
اجماعا لان السلعة قايمة كما مر في مسايل التحالف في كتاب الاختلاف اشترى عبدين احدهما

بالف حالة والاخر بالف موجل وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب واختلفا في ثمن المردود فقال البايع رددت
المؤجل وانكره المشتري فالقول للبايع لان حاصل اختلافهما في ثمن الباقي انه مؤجل ام معجل لان البيع انفسخ في المردود
وسقط ثمنه مؤجلا كان او معجلا وبقي ثمن غير المردود والمشتري يدعي انه مؤجل ويسكره البايع والاجل يستفاد من
جهته لو انكره اصلا فالقول له فهنا اولى ولو كان ثمن احدهما مائة دينار والاخر الف درهم وقبض البايع الثمنين ثم وجد
احدهما فان كانا قائمين تحالفا وترادا القائم واسترد الثمنين لانه انفسخ البيع في احدهما بالرد بالعيب وفي الاخر
انفسخ بسبب التحالف والتراد وان كانا هلكا او هلك غير المردود فالقول للمشتري لانهما اختلفا في جنس
ثمن الهالك وهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما وتمليك الثمن يستفاد من جهة المشتري فالقول له ان
الدنانير بمقابلة الهالك وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة ويسترد الثمن اشترى امتين بمائة دينار صفقة
فمات احدهما عند المشتري ورد الباقي ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبايع لان المشتري يدعي ان المردود
اكثر قيمة والبايع ينكر وانما لا يتحالفان عند محمد لان اختلافهما وقع في قدر قيمة الهالك وهي ليست
من نفس العقد فصار كاختلافهما في الاجل وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لان المردود انفسخ العقد
فيه وسقط ثمنه عن المشتري والبايع يدعي زيادة ثمن عليه فاستويا بالبينة اشترى عبدا قيمته الف وجارية
قيمتها خمس مائة بمائة دينار فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة وقال البايع بعت كل واحد بخمسين دينارا
لا يعتبر اختلافهما في الحال لانه لا يفيد لانه لا يستوجب احدهما على صاحبه شيئا في الحال فان جاء بالعبد يرده بعيب
رده بخمسين لاتفاقهما على الخمسين مقابلة وتحالفا في الجارية لانهما اختلفا في قدر الثمن والسلعة قائمة لان
البايع يدعي ان الخمسين مقابلة بها والمشتري يدعي ان الثلث المائة مقابل بها فتحالفا وترادا وهذا تفريق الصفقة
على البايع بعد تمامها وذلك جائز وانهما تكلا لزمه دعوى صاحبه اقام رجل البينة انه اشترى من اخر طيلسانا
وقميصا بخفيه واقام الاخر البينة انه اشترى خفيه بذلك وقلنسوة بقميصه وقيمة الخف والقلنسوة سيان
وكذلك قيمة الطيلسان والقميص فان نصف الخف بازاء الطيلسان ونصفه الاخر بازاء نصف القميص
ونصف القميص بازاء القلنسوة واي ذلك رد برد ما يقابله لان صاحب الخف يدعي شراء الطيلسان
بنصف الخف واسمه بالبينة فقضى به وصاحب الطيلسان ادعى شراء القلنسوة بنصف القميص فاثبته بالبينة
فقضي به له فصار كل الطيلسان بنصف الخف وكل القلنسوة بنصف القميص ونصف الخف بنصف
القميص لتصادقهما عليه

فصل في الاختلاف في المرابحة

اشترى ثوبا بعشرة وقيمته عشرة
ودفع اخر اليه ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان يبيعهما مع ثوبه فباعهما من رجل بربح عشرة دراهم وقال
انهما يقومان بعشرين فوجد المشتري بثوب الامر عيبا فاراد رده بثلثي الثمن وقال اشتريتهما في البيع الاول
صفقة واحدة وقال البايع لا بل اشتريتهما صفقتين فرده بنصف الثمن فالقول للمشتري مع يمينه على علمه ان الثمن
كان نصفان لان الظاهر يشهد له لوجهين احدهما انه يتمسك بما هو الاصل فانه انكر زيادة صفقة وزيادة
تسمية ثمن وعندهما اصل فان العدم اصل في الحوادث والوجود عارض فمن انكر وجوده وحدوثه كان متمسكا
بالاصل فكان منكرا ومن ادعى امرا حادثا كان مدعيا وصار كما لو قال المشتري اشتريت بناء هذه الدار بصفقة
والعرصة بصفقة وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فالقول للشفيع فكذا هذا والثاني ان البايع قال
يقومان على بعشرين وقرنهما في ذكر الثمن وذلك دليل ظاهر انهما كانا واحدا وان الصفقة متحدة فلو كانت
متعددة لعلا قام هذا بعشرة وهذا بعشرة فان حلف رجع عليه بثلثي الثمن لان الثمن انقسم عليهما اثلاثا
باعتبار القيمة ويرجع المامور على الامر بنصف الثمن لاقراره ان ثمن المردود نصفه والمشتري ظلمه في اخذ الزيادة
وان اقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا لانها يثبت زيادة في ثمن المردود ونفيها بينة البايع فان قصد البايع من اثبات
زيادة صفقة نفي زيادة ثمن عن نفسه فكانت قايمة على النفي معنى فان وجد العيب بثوب المامور والمسئلة بحالها رده
بعشرة ونفي خمسة دراهم في يد البايع لا يصدق بها ولكن ان صدقه المشتري اخذها لان البايع اقر له

بزيادة خمسة والمشتري منكر فيتوقف في يد البايع على تصديقه وان اقاما البينة فالبينة للبايع لانها
اكثر اثباتا لانها يثبت زيادة ثمن ولو ادعى المشتري الشراء صفقتين وادعى البايع صفقة واحدة فالقول
للبايع لان الظاهر شاهد له ثم انا فان وجد المشتري بثوب المامور عيبا ورده بعشرة لان البايع ينكر الزيادة
على عشرة والظاهر شاهد له والبينة للمشتري لانه اكثر اثباتا وان وجد بثوب الامر عيبا رده بخمسة عشر
لانه يدعيه وبقي خمسة في يد البايع ان صدقه اخذها والا ترك لان البايع اقر له بزيادة خمسة وهو ينكرها ولا
معنى لقبول بينة البايع هنا لانها يثبت زيادة اقرار للمشتري بزيادة خمسة ينكرها هو والله اعلم

باب الاختلاف في الفسخ والاجازة في بيع الخيار ولو اختلفا
في الخيار فلا يخلو اما ان اختلفا في اصله او مقداره او مضيه فان اختلفا في اصل الخيار فالقول للمنكر
وروى عن الحسن القول لمدعيه لانه بدعوى الخيار ينكر ثبوت حكم العقد فكان مدعيا صورة منكرا معنى
فيكون القول له كالمودع اذا قال رددت الوديعة وجه ظاهر الرواية ان الخيار يثبت بالشرط والقول لمن
ينكر الشرط لانه متمسك بالاصل وهو خلو العقد عن الشرط ولان الخيار انما يستفاد من جهة الشارط المختار
فيكون لمنكر الزيادة لانه لو انكر اصل الخيار فالقول له فكذا اذا انكر بعضه وان اختلفا في مضيه فالقول
لمنكر المضي لانه ادعى احدهما سقوطه والاخر ينكر الجامع مايليه على ثلثة اقسام احدها في الاختلاف في
النقض والاجازة والثاني في الاختلاف في الموت والهلاك والثالث في الاختلاف في القتل اما القسم
الاول فهو على وجهين اما ان كان الخيار لاحدهما او لهما فان كان الخيار لاحدهما واختلفا في الاجازة والفسخ
في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ او الاجازة والبينة بينة الاخر لان من له الخيار لا يفتقر الى اقامة البينة
لانه يملك تحقيق ما يدعيه وانشاءه وهو النقض او الاجازة ولا كذلك الاخر فكانت بينته مثبتة وبينة من له الخيار
غير مثبتة وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة ايهما كان والبينة لمدعي النقض لان كون المبيع
في يده بعد مضي الثلث يستدعي لزوم العقد وابرامه فكان اللزوم ثابتا بظاهر الحال والانتقاض امرا عارضا
ومن ادعى امرا حادثا كان مدعيا واما اذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والاجازة في المدة فالقول لمدعي
النقض ولا ينفرد بالاجازة فانه لو نقض احدهما انتقض النقض فالبينة للاخر لان احدهما ينفرد بالنقض
فانه لو نقض احدهما انتقض ولو اجاز احدهما لا يبرم حتى يجيز الاخر بعده لان العقد الجائز ما ينتقض والمنقوض
لا يجاز فمدعي النقض لا يحتاج الى اثباته بالبينة ومدعي الاجازة يحتاج الى اثباتها بالبينة وان اختلفا بعد
مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض لان مضي الثلث يستدعي لزوم العقد وابرامه
فكان اللزوم ثابتا بظاهر الحال فبينة النقض يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال واما القسم الثاني
الخيار للبايع فاختلفا بعد الثلاث فلا يخلو اما ان اختلفا في الموت او تصادقا على الموت واختلفا في وقته
او تصادقا على الموت ووقته واختلفا في النقض والاجازة قبله في الثلث اما اذا اختلفا في الموت فقال احدهما
انه مات في الثلاث وانتقض البيع وقال الاخر ابق فالقول لمدعي الاباق لانه متمسك بالاصل لان الحيوة كانت
ثابتة فكان بقاؤها ودوامها اصلا وزوالها عارضا ولان مدعي الاباق يدعي بقاء العقد وابرامه والظاهر شاهد
له كذلك لانه عرف ثبوت العقد من قبل ومضي الثلث والان ابرام العقد ولزومه اذا لم يعرف موت العبد في الثلث
وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانه اكثر اثباتا لانها مثبتة لزوم العقد وابرامه ووقوع الملك له وتحول
الضمان من القيمة الى الثمن وبينة مدعي النقض يثبت ما هو ثابت بظاهر الحال وهو ضمان قيمة المبيع لانه كان
مضمونا في يده وغرضه من اثبات موت العبد وانتقاض البيع ضمان القيمة لا غير فهذا الحادث فكانت بينته
اقل اثباتا واما اذا تصادقا على الموت فقال احدهما مات في الثلث وقال الاخر بعد الثلاث فالقول
لمدعيه في الثلاث لان الظاهر كما يشهد له لان موت العبد دليل ظاهر على النقض فهو يشهد لمدعي الجواز
لانه يدعي حدوث الموت في اقرب الاوقات والاصل في الحوادث ان يحكم بظهورها لاقرب اوقات ظهورها

فوقع الشك في بقاء العقد فلا يحكم بسقوط العقد بالشك عند التنازع والتشاجر على انه يرجح مدعي البعض
لانه مدعي بقاء ضمان القيمة والظاهر يصلح حجة لابقاء ما كان ثابتا ومدعي الجواز يدعي ملكا جديدا وضمانا
حادثا وهو الثمن والظاهر لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن ثابتا ويرجح مدعي النقض والبينة للاخر لانه اكثر
اثباتا لانه يدعي تحول الضمان من القيمة الى الثمن واما اذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري
واختلفا في الفسخ والاجازة فاقام احدهما البينة ان البايع نقض في الثلث واقام الاخر انه اجاز
في الثلث فالبينة لمدعي النقض لان الجواز ثابت بظاهر الحال وهو انقضاء المدة مع حيوة العبد فبينة مدعي
النقض يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال وهو النقض فكانت اكثر اثباتا كالخارج مع ذي اليد وقيل هذا
قياس وفي الاستحسان البينة على الاجازة لانها يثبت ملكا جديدا وضمانا حادثا وهو الثمن كما في المسئلة المتقدمة
اولى لان الموت في الثلث سبب لتقرر ضمان القيمة ولا كون فكان النقض ثابتا بظاهر الحال وشهادة الظاهر لمدعي
الاجازة بتحول الضمان من القيمة الى الثمن وهو غير ثابت بظاهر الحال فكانت بينته اكثر اثباتا فكانت اولى
ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث واجازة البايع في الثلث وادعى الاخر الموت في الثلث ونقض البيع
قبله فالقول لمدعي النقض والبينة للاخر لان النقض ثابت بظاهر الحال لان سبب الانتقاض ثبت بتصادقهما
وهو موت العبد لان موته سبب لانتقاض البيع الا ان يعلم اجازة البايع في الثلاث قبل موته ولم يعلم فكان
الظاهر شاهدا لمدعي النقض فكان القول له وسبب الاجازة لم يثبت وهو حيوة العبد بعد مضي الثلث فمدعي
الاجازة يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال فكانت بينته اولى كالخارج مع ذي اليد ولو ادعى احدهما الموت
بعد الثلث ونقض البايع في الثلث والاخر الموت في الثلث واجازة البايع قبله فالقول لمدعي النقض والبينة
للخصم لما بينا وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه واما القسم الثالث ولو كان الخيار
للبايع وقبضه المشتري فاقام بينة ان البايع قتله في الثلث واقام البايع بينة ان المشتري قتله بعد الثلث
فبينة البايع اولى وعلى المشتري الثمن لان بينة المشتري لا تثبت ضمانا حادثا لان البايع بقتله عبد نفسه كان ا
الخيار له ومن قتل عبد نفسه لا يستوجب احد عليه ولا على عاقلته ضمانا وبينة البايع تثبت حقا على المشتري وهو
ضمان الثمن فكانت بينته اولى ولو اقام البايع بينة تثبت حقا على المشتري وهو ضمان الثمن فكانت بينته اولى ولو اقام
البايع بينة ان المشتري قتله خطا في الثلث واقام المشتري بينة ان البايع قتله خطا بعد الثلث فبينة البايع
اولى لان بينة كل واحد منهما تثبت ضمانا حادثا وهو ضمان الخيار على عاقلة الاخر فاستويا في الاثبات الا ان
بينة البايع اسبق تاريخا واقدم ثابتا فكانت اولى لان البينة يترجح بسبق التاريخ في سواء المعين وانه
ما يتعدد ويتكرر فلان يترجح بسبق التاريخ في القتل وانه مما لا يتكرر اولى ثم في المسئلة المتقدمة
البينتان لم يستويا في الاثبات فان بينة المشتري غير مثبتة ضمانا وان كانت اسبق تاريخا فترجحت بينة
البايع بزيادة الاثبات وله على عاقلة المشتري قيمته في ثلث سنين وليس له تضمين المشتري قيمته يوم
قبضه لانه متى ضمن المشتري قيمته يصير البايع معوضا عن ضمان القتل فيبقى مدعيا لمجرد الموت ولو وقع الدعوى
في مجرد الموت كانت بينة المشتري اولى فيكون في تضمين المشتري قيمة العبد في الابتداء ابطاله في الانتهاء فلم
يثبت له حق تضمينه قيمة الساعة وكذلك لو ادعى البايع ان اجنبيا قتله في الثلث وادعى المشتري ان البايع او غيره
قتله بعد ما فالبينة للبايع لانها اسبق اقام البايع بينة على قتل اجنبي بعد الثلث واقام المشتري بينة على قتل
ذلك الاجنبي قبل الثلث فالبينة للبايع وله الثمن على المشتري لان بينة المشتري يثبت حق البايع لا لنفسه
لان قتل الاجنبي في الثلث يوجب ضمان القيمة على عاقلة القاتل للبايع وهو ينكره بل يدعي ضمان الثمن على المشتري
فاندفعت بينة المشتري وبقي البايع منفردا باقامة البينة وبينته كانت تثبت ضمان الجناية على القاتل

للمشتري يثبت ضمان الثمن على المشتري وترجحت بينتهم بالاثبات ولا سبيل الى البايع ولا للمشتري على القاتل لان البايع لا يدعي عليه ضمانا بل يقول الضمان للمشتري عليه وهو يقول الضمان للبايع عليه ولو اتفقا ان هذا الرجل عصيه في الثلث وادعى البايع الموت في الثلث وادعى المشتري الموت بعد الثلث فالبينة للمشتري لانها اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم البيع وتحول الضمان من القيمة الى الثمن وبينة البايع تثبت ضمان القيمة بقبض المشتري وانه ثابت بظاهر الحال لانه عرف ثبوته من قبل ولو عكسا فبينة البايع اولى لاثباتها وللمشتري ان يضمن الغاصب قيمته لانه ملكه فظهر ان الغصب صادف ملكه كما في القتل لما مر

باب الجناية على المبيع المبسوط مسايله على اربعة اقسام احدها في جناية المشتري والثاني في جناية البايع والثالث في جناية الاجنبي والرابع في جنايتهم معا او متعاقبا اما القسم الاول لو قطع المشتري يد المبيع ومات منه قبل القبض لزمه كل الثمن وان منعه البايع لانه بالقطع صار قابضا كله نصفه بالاتلاف كل ونصفه بالتعيب لان القطع تعيب الباقي لان الوغم تفرغ المقطوع يده وتنقص قيمته والتعيب فوق التخلية لانه بالتعيب يصير متخليا بالمبيع ويتصل فعله به وبالتخلية يصير قابضا فبالتعيب اولى وملك الكل في قبضه وان البايع بالمنع وان صار مستردا لكن تلف الكل بالجناية السابقة فينتقض استرداد البايع ولو مات من غير تلك الجناية وقد منعه البايع لزمه نصف الثمن لا غير لان البايع بالمنع استرد النصف الباقي ولم يوجد ما ينقض استرداده فلم ينتقض فهلك الباقي على البايع وكذلك كل جناية لها ارش مقدر ولو باع المشتري المبيع بعد ما قطع عليه في يد البايع جاز الا ان يمنعه البايع قبل نقد الثمن لانه صار قابضا بالجناية ما لم يحدث منعا واما القسم الثاني لو اتلفه البايع المبيع كله قبل القبض سقط كل الثمن وعند زفر والشافعي لا يسقط وعليه القيمة لان اتلافه صادف ملك المشتري فيضمن قيمته كما لو اتلفه بعد القبض ويجوز ان يجب ضمان الثمن بالعقد وضمان القيمة بالاتلاف ليسقوا في المالك احدهما ضمان الثمن ان اختار الفسخ وضمان القيمة ان اختار الامضاء كالغاصب اذا قتل المغصوب يضمن ضمان القتل وضمان الغصب ليختار المالك احدهما فكذا هذا فقد فات المبيع واخلف بدلا فلا ينفسخ العقد والصحيح قولنا لان المبيع مضمون عليه بالثمن حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية سقط الثمن والمحل الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين مختلفين لتعذر الجمع بينهما فيجب ضمان الثمن لانه ثابت بيقين والاخر مجتهد فيه بخلاف مسئلة الغصب لان عين الضمان متحد وهو القيمة ولكن سببه مختلف وله ان يضمن قيمته باي سبب شاء ومنها الخلاف ولو قطع البايع يده قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذه بنصف الثمن او تركه لان المبيع فسقط نصف الثمن لانفساخ العقد في النصف لفوات التسليم في النصف ولو شلت يده عند البايع بآفة سماوية اخذه بجميع الثمن او تركه لان الطرف تبع للنفس بدليل انها تبقى بدون الطرف ولهذا لا يجوز افراده بالعقد فخرج في العقد تبعا والتبع لا حصة له من الثمن الا اذا ورد عليه سبب ضمان مقصود وهو الاتلاف ولو قطع البايع يده ثم قبضه المشتري باذنه او بغير اذنه فمات من جناية البايع سقط نصف الثمن ولزمه النصف ولا شيء على البايع منه لان قبض المشتري شبيه بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين فقد تخلل بين جناية البايع وسرايتها ملك التصرف للمشتري فيقطع اضافة السراية اليها لان اختلاف الملك يمنع اضافة السراية اليها كما لو قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشتري لم يضمن الجاني الا في قطع اليد فصار كانه برأ ثم مات عند المشتري بخلاف قبض البايع للحبس بعد القطع المشتري لان قبضه لا يفيد له ملكا ما فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها ملك فبقيت السراية مضافة

[illegible]

الى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير اذنه فقطع البايع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن لان السراية انضافت الى الجناية فصار كانه جز رقبته بعد القبض فصار متلفا للباقي فصار مستردا للباقي ايضا فصار تالفا بيده كما لو جز رقبته بعد القطع فان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن لانه بالقطع استرد نصف المبيع واتلفه ولم يسترد النصف الباقي بالتعيب بخلاف ما لو قطع المشتري يده قبل القبض يصير قابضا للكل نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعيب والفرق ان التعيب بمنزلة التخلية والمشتري بالتخلية يصير قابضا والبايع لا لانه يتعلق بقبض المشتري حق البايع وهو تاكد حقه في الثمن فلو تعلق بحقيقة القبض وليس في وسع البايع ذلك يفوت حقه فتعلق بما في وسعه وهو التخلية واقيمت مقام القبض حكما لهذه الضرورة فاما لم يتعلق بقبض البايع حق غيره وحقيقة القبض في وسعه فلا ضرورة الى اقامة التخلية مقام قبضه فلا يصير مستردا الا بالقبض حسا واما القسم الثالث ولو قطع يد المبيع اجنبي قبل القبض اخذ المشتري بجميع الثمن او تركه لانه غير مضمون عليه بالثمن فجاز ان يضمن قيمته بالاتلاف وقد فاتت اليد واخلفت بدلا وهو القيمة فكان المبيع كله قايما معنى فاينا صورة فيتخير كما لو تعيب وان اخذ ضمن الجاني نصف القيمة لان جنايته لاقت ملك المشتري ويتصدق منها بما زاد على نصف الثمن للزيادة ربح ما لم يضمن لان المبيع لم يكن في ضمانه وذلك من وان ترك المبيع اتبع البايع الجاني بنصف القيمة لانه بالفسخ عاد الى قديم ملكه فيعود في بدل اليد لانه قائم مقامها كما لو كانت اليد قايمة يعود في اليد فكذا بدلها ويتصدق بما زاد منها على نصف الثمن لان الفضل وان حصل في ضمانه لم يحصل في ملكه فلا يطيب وعند ابي يوسف يطيب له لان شرط الطيبة عنده الضمان لا غير وعندهما الضمان والملك لما بينا في كتاب الغصب الجامع وان اشتراه بالف درهم وهو يساوي الفين فقطع يده عند البايع فقضى القاضي على الجاني بدنانير لم يتصدق بشيء لان الفضل الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس وان قضى بدراهم واخذ مكانها طعاما يتصدق بالفضل لان البدل قائم مقام المبدل فصار كانه اخذ الدراهم ولو قضى بدراهم واخذ نصفها لا يتصدق بشيء لانه ربح ما لم يضمن ويتصدق بالبقية اذا قبضها لانه ربح ما لم يضمن ولو اشترى بالارش على الجاني طعاما فله حكم ما ان اشترى بعد القضاء او قبله فان اشترى بعد القضاء طعاما بعينه جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان اشتراء اتباع الجاني بمنزلة القبض عند ابي يوسف فلا فالمحمد لما مر في باب التصرف في المبيع وان اشترى به طعاما بغير عينه لا يجوز لان المكيل والموزون ما في قوبل بما هو ليس بخص يكون مبيعا عينا كان او دينا والطعام هنا دين فيكون بيع ما ليس عنده فلا يجوز الا سلما وان الحال هنا دين فيكون فلا يتصور سلما وان اشترى بالارش طعاما بغير عينه قبل القضاء جاز بشرط قبضه في المجلس لان بدل الطعام هو العين لان حقه قبل القضاء في الطرف لا في القيمة لان الضمان يستند الى وقت الجناية كما في الغصب لان اطراف العبيد يسلك بها مسلك الاموال فصار كضمان الغصب والاستهلاك وعند الجناية الطرف كان قايما وانما ينتقل حقه الى القيمة بالقضاء وهذه ينقض قولهما في الغصب الحق يستقل من العين الى القيمة بالعجز قبل القضاء والطعام من قوبل بالعين وقد صحبه حرف الباء يكون ثمنا والشراء بثمن ليس عنده جائز الا انه شرط قبضه في المجلس ليحصل الافتراق عن عين بدين وكذلك لو صالح عن الطعام لان كلمة على تقام مقام حرف الباء ولو باعه الجاني بما عليه طعاما لم يصح وان قبض في المجلس لانه جعل الطعام مبيعا ما لم يصحبه حرف الباء وبيع ما ليس عنده لا يجوز الشرط ولو اشترى عبدا فقتله عبد البايع في يده فدفعه البايع اليه جاز البيع وان فداه انتقض البيع لان البايع لا يضمن قيمة المبيع فقد فات المبيع بلا خلف ولو قتله مدبر البايع انتقض لانه فات بلا خلف ولو قتله عبد الاجنبي فدفع به الى البايع واخذ المشتري ثم وجد معيبا فله رده على البايع ولو دفع به الى المشتري واخذه وامضى البيع لم يرده بالعيب واما القسم الرابع فهو على اقسام احدها في جناية المتبايعين والثاني في جنايتهما مع الاجنبي اما الاول فهو على وجهين اما ان كان الثمن

منقودا او لم يكن الثمن منقودا فلا يخلو اما ان بدا البايع بالجناية او بدا المشتري فاما ان بدا البايع فقطع يد المبيع
قبل القبض ثم المشتري قطع رجله من خلاف وبراتا منها فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن بلا خيار لان البايع بالقطع
صار متلفا نصفه فسقط نصف الثمن والمشتري بالقطع صار قابضا للباقي وراضيا بالعيب لعلمه به فان القبض
مع العلم بالعيب دلالة الرضا به فبطل خياره ولانه عيب الباقي فلا يجوز له رده معيبا بعيب حادث ولو بدا المشتري
فقطع يده ثم ان البايع قطع رجله من خلاف وبرا منهما فان شاء المشتري تركه ولزمه نصف الثمن وان شاء اخذه
بثلثة ارباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا للكل نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعيب والبايع بالقطع صار
مستردا للنصف الباقي ولم يحصل الاسترداد لان الثمن غير منقود ثم اتلف نصف النصف الباقي باتلاف الرجل
حقيقة فينفسخ البيع ويثبت الخيار للمشتري في نصف نصفه لانه صار معيبا بعد الاسترداد بزيادة عيب برضى
بها المشتري لان باصل الجرح قبل تمام القطع ثبت الاسترداد فكان تمام القطع زيادة عيب حصل بعد الاسترداد
فيثبت له الخيار فان اخذ لزمه نصف الثمن بالقطع الاول والربع لقبض نصف النصف الباقي والربع بقبض
نصف النصف حقيقة ومودع الكل وسقط عنه الربع باتلاف نصف النصف الباقي لان الرجل من الباقي
نصفه واما اذا كان الثمن منقودا وقطع المشتري يده اولا ثم البايع رجله وبرا فالعبد لازم للمشتري وعلى
البايع نصف قيمة العبد مقطوع اليد لان المشتري صار قابضا لكل المبيع بالاتلاف والتعيب فيقرر
عليه كل الثمن والبايع بالاتلاف لم يصر مستردا لانه ليس له ولاية الاسترداد بعد نقد الثمن فلم ينتقض
قبض المشتري فحصلت جناية البايع بعد القبض ابتداء وانتهاء فصارت جنايته كجناية الاجنبي وهذا كله اذا
برات جنايتهما فاما سرت جنايتهما ومات منهما فاما بدا البايع وقطع المشتري رجله ومات منهما فان بدا البايع فان
لم يكن الثمن منقودا لزم المشتري ثلثة اثمان الثمن لان بالقطع البايع بعد سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع اتلف
نصف الباقي وهو ربع الكل وبقي ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين اليه فكان الربع عليهما نصفين فصار
الربع على المشتري والكل على ثمانية لهم فسقط بجناية البايع نصف الثمن وبسراية جناية ثمنه وذلك خمسة اثمانه وتاكد على الذي
لجنايته ربع الثمن وبسراية جناية ثمنه وهو ثلثة اثمان الثمن وان كان الثمن منقودا يرجع على البايع بنصف الثمن للاتلاف
النصف اولا وبثمن قيمة العبد لان ثمنه تلف بسراية جناية بعد قبض المشتري ولم يصر البايع بالسراية مستردا فيعتبر اجنبيا
فيه واما اذا بدا المشتري فقطع يده ثم البايع والمسئلة بحالها فعليه خمسة اثمان الثمن اذا لم يكن الثمن منقودا لانه
بالقطع صار قابضا للمبيع ويتقرر عليه نصف الثمن بالاتلاف والبايع بالقطع استرد النصف الباقي فسقط بجنايته
نصف ثمنه وهو ربع الكل ثم ربع المبيع تلف بسراية جنايتهما فيكون نصف الربع على المشتري فتاكد عليه بالقطع
نصف الثمن وبسرايته ثمن الثمن فيكون خمسة اثمان الثمن وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن وعلى البايع ثلثة
اثمان القيمة لان المشتري صار قابضا للمبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعيب فتقرر عليه كل الثمن وليس للبايع
استرداده ونقض قبضه فحصلت الجناية بعد قبض المشتري ففي جنايته نصف قيمة الباقي وهو ربع قيمة العبد وبسراية
جنايته ثمن القيمة وذلك ثلثة اثمان القيمة ولو اشترى عبدا فقطع البايع يده ثم المشتري يده الاخرى ورجله من جانب المقطوع
فمات منها سقط عن المشتري نصف الثمن ثم ينظر كم انتقص من باقي العبد بجناية المشتري لان هذه الجناية استهلاك لجنس
المنفعة فيكون نقصانها اكثر من نقصان قطع اليد او الرجل من خلاف فان انتقص اربعة اخماس مثلا فعليه اربعة اخماس
نصف الثمن وبقي الخمس تلف بسراية جنايتهما فعليه نصف ذلك فيكون عليه اربعة اعشار الثمن ونصف عشر ولو اشترى
رجل من رجل عبدا ولم ينقد الثمن فقطع احد الاجنبيين يده ثم الاخر رجله من خلاف ثم فقا المشتري عينه ومات
من كلها بيد البايع ضمن المشتري للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة
العبد وسدس ثمنها وعلى عاقلته في ثلث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمنه

ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمنها ويتصدق بما زاد على ما غرم الا الفضل ما اخذ عن النفس فانه
يطيب له وتخريجه ان القاطع الاول اتلف نصف العبد والثاني اتلف ربعه والمشتري بالفقء اتلف نصف الربع
وهو ثمن الكل وبقي ثمن النفس تلف بسراية جناية الثلث فانقسم بينهم اثلاثا فيحتاج الحساب الى عدد لثمنه
ثلث وذلك اربعة وعشرون فالتالف بجناية القاطع الاول اثنا عشر وبسراية جنايته سهم فيكون ثلثة عشر
نصفه من حصته ونصفه من حصة شريكه ففي حصته انفسخ البيع وسقط ثمنه وفي حصة شريكه لم ينفسخ
وعليه قيمته لانه كالاجنبي اتلفه وقد انكسر بالنصف فضعفناه لزوال الكسر فصار ثمانية واربعين فالتالف
بجناية القاطع الاول ستة وعشرون اربعة وعشرون بالجناية وسهمان بالسراية سقط حصته ثلثة عشر
وبقي ثلثة عشر وهو ثمنا الثمن وسدس ثمنه فيرجع عليه المشتري بذلك وتاكد على المشتري ثمنه للقاطع الثاني
واما التالف بجناية القاطع الثاني ربع العبد وهو اثنا عشر وبسرايته سهمان فيكون اربعة عشر
نصفه من حصته انفسخ العقد فيه وسقط ثمنه ونصفه من حصة شريكه بقي العقد فيه وهو سبعة وذلك ثمن
العبد وسدس ثمنه فيرجع عليه المشتري بذلك وتاكد عليه ثمنه للقاطع الاول واما التالف بجناية المشتري
ثمنه وهو ستة وبسرايته سهمان فيكون الكل ثمانية فتاكد عليه ثمنه فجملة ما تاكد عليه من الثمن ثمانية وعشرون
احد عشر منه للقاطع الاول سبعة بجناية القاطع الثاني واربعة بجنايته وذلك ثمن الثمن وخمسة اسداس
ثمنه وسبعة عشر للقاطع الثاني ثلثة عشر بجناية الاول واربعة بجناية المشتري وذلك ثمنا الثمن وخمسة اسداس
الثمن ويتصدق المشتري بالفضل الا في ضمان النفس لان السراية حصلت في ملكه وضمانه لان المبيع دخل
في ضمانه بالجناية وقبلها لم يكن في ضمانه ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع احد المشتريين يده ثم الاخر رجله
ثم البايع فقا عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبايع ثمنا الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس
ثمنه ويرجع البايع على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها وعلى الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها وان امضيا البيع فعلى
كل واحد منهما اثنا الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها وتخريجه على نحو
ما ذكرنا واما القسم الثاني من القسم الرابع لو قطع البايع يده اولا ثم المشتري واجنبي رجله من خلاف قبل
نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الاجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي
بثمن القيمة وثلثي ثمنها ولا يتصدق بشيء من ذلك لان نصف العبد تلف بجناية البايع فسقط نصف الثمن ونصف
النصف الباقي تلف بجنايتهما فيقرر على المشتري ربع الثمن وفي الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلف بجناية كل واحد ثلثه
فيحتاج الحساب الى ربع واربعة نصف وثلث وذلك اربعة وعشرون ما سقط بجناية البايع نصف الثمن وهو اثنا
عشر وبسراية جنايته ثلث الربع وهو سهمان فجميع اربعة عشر وتقرر بجنايتهما ربع الثمن وهو ستة وبسراية جنايتهما
ثلثا الربع وهو اربعة فجملته عشرة وهو ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه نصف ذلك وهو خمسة تلف بجناية الاجنبي فيرجع
عليه المشتري بمثله من القيمة ولا يتصدق بالفضل لانه ربح حصل في ملكه وضمانه ولو قطع البايع والاجنبي يده اولا
ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري بجنايته ربع الثمن وما تلف من النفس ثلثا ثمن الثمن وعليه لجناية
الاجنبي ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على عاقلته
في ثلث سنين لان التالف بجناية البايع والاجنبي نصفه وهو اثنا عشر من اربعة وعشرين والتالف بجناية المشتري
من الباقي ستة فيبقى ستة تلف بسراية جناية الكل لكل واحد سهمان لما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لانه لما قبض
بعد ما صار مختارا اتباع الجاني ثم ما اخذه عن اليد ان كان اكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجناية قبل القبض
وكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدق بشيء مما اخذ عن النفس لانه ربح ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه ولو قطع
المشتري والاجنبي اولا ثم البايع ومات فان اختار المشتري البيع يلزمه ثلثا الثمن ويرجع على الاجنبي بثلث القيمة ولا يتصدق
بشيء وان نقض البيع لزمه ثلث الثمن ويتبع البايع الاجنبي بثلث القيمة ويتصدق بفضل ذلك على حصته من الثمن لانهما
بالقطع اتلفا نصف العبد والبايع اتلف نصف الباقي وهو ربع الكل ثم الربع تلف بسراية جنايه

الكل فانقسم بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ربع وثلث وذلك اثنا عشر فيجعل العبد اثني عشر سهما فاما
امضى البيع فقد تلف بجنايتهما نصفه وهو ستة وسراية جنايتهما ثلثا ربعه وهو سهمان فصار الكل ثمانية وهو ثلثا
الكل ولا يتصدق بشيء لانه صار قابضا باول جزء من الجناية فتمت الجناية من الاجنبي والعبد مقبوض وان نقض البيع فقد
عاد الى قدم ملك البايع فحصلت الجناية على ملكه فلزم المشتري حصة جنايته خاصة وهو الثلث ويتصدق
البايع بالفضل لانه الارش حين وجب لم يكن العبد في ملكه وضمانه باب جناية المبيع
على المبيع اشترى عبدين صفقة فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن
وان شاء تركه ولو مات احدهما اخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء والفرق ان في القتل لو اخذ القاتل بحصته من الثمن
ينفسخ البيع في المقتول لانه يجوز الفسخ على احد البدلين فينفسخ في الهالك بسبب الانفساخ في القائم لما بينا فيعود
الى ملك البايع في اخر جزء من حياته فيظهر انه عند المشتري قتل عند البايع فيجب عليه دفعه او فداه وفي دفع يظهر
ان البيع لم ينتقض لان المبيع مات واخلف بدله فيلزمه جميع الثمن في الانتهاء بازاء الباقي فالزمناه في الا
بتداء مع اختيار اخذ الباقي فصار كانه ولو مات احدهما لو اخذ الباقي بحصته في الابتداء لا يودي الى اخذ
بجميع الثمن في الانتهاء فلم يلزم الاخذ بجميع الثمن دفعا للضرر عنه ولو اشترى شاتين او دابتين فقتلت
احديهما الاخرى او ماتت احديهما قبل القبض فان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه لا اعتبار
على البهيمة لان فعل العجماء جبار اي هدر فكان المقتول قد مات حتف انفه وذكر في الجامع اشترى جارية
فولدت قبل القبض ثم قتل احدهما صاحبه اخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك لما بينا فان اخذ ثم
وجد به عيبا رده بجميع الثمن لان كل الثمن صار مقابلا به كتاب الصرف
يحتاج الى معرفة تفسير الصرف وركنه وشرايطه جوازه وحكم شيء يعم انا التفسير لغة فهو عبارة عن رد
الشيء ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف اي رددته فارتد ويذكر ويراد به الزيادة مجازا يقال لهذا
العقد صرف على هذا النقد الفضل وقد ورد في الحديث في الذي ينتمي الى غير مواليه لا يقبل الله منه صرفا ولا
عدلا اي نافلة ولا فرضا سمي زيادة من حيث ان رد الشيء من يد الى يد في المعاوضة سبب للزيادة وفي الشرع
اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر لما فيه من صرف احد النقدين الى الاخر ورده من يد الى يد
واما شرايط جوازه فثلثة احدها قبض البدلين قبل التفرق بابدانهما لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا
بيد الحديث ولانهما لا يتعينان الا بالقبض وتعيين المبيع شرط ليصير معلوما لان مقاصد العقد لا تحصل مع جهالة المبيع
فلا بد من اعلام لصحة العقد والتعيين لا يحصل الا بالقبض او في بيع التبر بالتبر والقلب بالقلب شرط التقابض وان كانا عينا لان
المصارفة غالبا تقع فيما لا يتعين والعوام لا يميزون بين ما يتعين وبين ما لا يتعين من النقدين فالحق هذا الفرد بالجملة واعتبر
دينا وشرط القبض في الكل دفعا للحرج وتيسيرا للامر على العوام كما في ربا النسيئة ولو اسلم تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض
الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز لان قبضهما كقبض الموكلين كما ان في المجلس يعتبر قيام مجلس
المتعاقدين دونهما لان حقوق العقد تتعلق بهما تصارفا فنقد احدهما واخذ الاخر بدينه رهنا وكفيلا
او احاله بالدين على رجل حاضر فهلك الرهن او اخذ الاخر دينه من الكفيل والمحتال عليه قبل التفرق جاز وان هلك
بعد التفرق او لم يهلك لم يجز لما في البيوع في باب السلم المسلم المتصارفان او المتعاقدان عقد السلم اذا قاما
عن مجلسهما وسارا معا ثم تقابضا جاز ما لم يتفرقا لان المعتبر هو الافتراق بابدانهما ولم يوجد ولو ناما جالسين لم يكن
فرقة لانه لا يمكن التحرز عنه ولو ناما مضطجعين يكون فرقة لانه امكن التحرز عنه فقد تبدل المجلس حكما وعرفا كما لو قرا اية
السجدة ثم نام مضطجعا ثم تلاها ثانيا يلزمه اخرى وذكر الكرخي لو ناما او اغمي عليهما لم يكن فرقة ولم يعتد لان المعتبر
هو الافتراق بابدانهما ولم يوجد بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض عن تصافيبطل ايضا بما يدل على الاعراض
والصرف لا يبطل الا بالافتراق من غير قبض فلا عبرة للاعراض وعدمه ولو كان لاحدهما على صاحبه الف درهم وللاخر
عليه دنانير فنادى احدهما صاحبه من وراء الجدار او من بعيد فقال بعتك مالي عليك بمالك علي

لم يجز وكذا لو تصارفا بالرسالة لانهما مفترقان بابدانهما وعن محمد لو اشترى من ابنه الصغير هذه الدنانير بعشرة
دراهم ثم قام قبل وزنها انتقض الصرف بطل لانه تعذر اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو فاعتبر المجلس
والثاني ان لا يكون فيه خيار شرط ولا اجل لان شرط الخيار والاجل يمنع استحقاق القبض فيعدم القبض
المستحق بالعقد فيفسد العقد لعدم القبض الذي به يتعين في الاصل وان ابطله الخيار او الاجل او ابطل من له
الخيار والاجل قبل التفرق جاز خلافا لزفر لما عرف وروي عن ابي يوسف انه لو ابطل الاجل من له الاجل لم يصح
يرضى به صاحبه وفي ظاهر الرواية يصح لان الاجل يثبت حقا للمشروط له الاجل ومن له الحق اذا اسقطه صح ولم يتوقف
على رضا صاحبه وكذا لو شرطا الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان الاقباض اسقاطا للاجل لانه لا يتصور الافتراق
عن قبض ومنا لك اجل ولو افترقا قبل ابطال الخيار والاجل تاكد الفساد واستحكم فلا يعود الى الصحة ويثبت خيار
العيب في الصرف لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع استحقاق القبض وليس في الدراهم والدنانير وساير الديون خيار الرؤية
لانه لا ينفسخ العقد برده لان العقد لم يرد على عينها فله ان يفيد الرد لانه لو رده وقبض ثانيا لو اثبتنا الخيار يؤدي
الى ما لا يتناهى وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد لانه يتعلق بعينه فيفيد الرد ثم
شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة
لانه فساد طارئ على العقد لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم لانه شرط بعد العقد لا قبله
وشرط الجواز ما يكون سابقا لا لاحقا وصار كقبض المبيع شرط لبقاء العقد على الصحة حتى اذا فات القبض
بالهلاك انتقض البيع فكذا هذا وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء لانه شرط في مجلس العقد وله حكم ساعة
العقد فيكون القبض مقارنا للعقد حكما والاول اصح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا فسد العقد فيما
هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة على قول الاخرين ولا يفسد على قول الاولين هو الاصح
حتى لو اشترى جارية مع طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف وصح في الجارية على قول الاخرين
لان العقد انعقد صحيحا وبطل في حصة الصرف وصح لعدم القبض فلم يفسد في الجارية كما لو باع عبدين فاذا احدهما
مستحق لا يفسد في المملوك ولو اشتراهما مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند ابي حنيفة وعندهما
لا يفسد البيع لان الصفقة اذا تضمنت الصحيح والفاسد فسدت في الكل عنده وعندهما فسدت في الفاسد لا غير
ولو اشترى حلي ذهب فيه لؤلؤ بذهب او فضة او سيفا محلى بفضة وزنها اكثر من الحلية وافترقا قبل التقابض في اللؤلؤ
والحلية مما ينزع من غير ضرر بطل في اللؤلؤ والسيف وفي الصرف لانه امكن تخليصه من غير ضرر فهو كالممتاز
والمنفصل وان كان بحال لا يمكن ان ينزع الا بضرر فسد كله لانه يتعذر تسليم اللؤلؤ بدون الحلي الا بضرر يلحقه فلم يلزمه التسليم
والحاق الضرر بالبايع بالتخليص لان الانسان لا يلزمه تحمل الضرر وصار كما لو غصب لؤلؤا وركبه في الحلي ولا يمكن تسليم الا بضرر
لا يجب عليه رده فكذا هذا تصارفا دراهم بدنانير بيض عندهما ثم افترقا قبل التقابض لان النقود لا تتعين عندنا
فلم يتعلق العقد بعينها فلم يكن في التعيين عند العقد فائدة تصارفا ولم يذكرا النقد فان كان في البلد نقد واحد ينصرف
الى نقد البلد ووزنه لانه هو المتعارف ولا بد لان الوصف وان كان نقود البلد مختلفة فان كان الثمن مجهولا لان هذه جهالة
لا ترفعهما في المنازعة فصار كما لو اشترى قفيزا من صبرة وان كان البعض اروج على البعض لا يجوز البيع لان الثمن مجهول
جهالة توقعهما في المنازعة فالبايع يطالبه بنقد والمشتري يسلم اخر وان كان البعض افضل على البعض الا ان واحدا
منها اروج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج بالعرف والثابت عرفا كالثابت شرطا واما حكمه فبعد وقوع
الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين باب خيار
الرد بالزيافة والاستحقاق ولو وجد احد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا او كاسدة او راج في بعض
التجارات دون البعض وذلك عيب عندهم فله ان يردها ويستبدل غيرها لان العقد يقتضي سلامة البدل كما في بيع
العين والكلام في صحة الاستبدال في مجلس الرد مر في باب السلم ولو اشترى فضة فوجدها ردية بغير غش

والمردود زيوفا او كانا الموزونين ... لا لا ...
... على ... ...

بقبضه ويتم العقد وقال مالك يجوز وقال زفر يجوز البيع بمثل بدل الصرف ولا يجوز الاستبدال به لان
البيع اضيف الى الدين والعقد لا يتعلق بالدين المضاف اليه لان تعيين الدين لغو فيتعلق بمثله دينا
في الذمة كما في الديون بخلاف الشراء بالدراهم المشار اليها لان تعيين العين صحيح لنا ان الشراء والاستبدال به
يفوت قبض المستحق عليه حقا للشرع وفوات قبض بدل الصرف يوجب فساده فيكون فاسدا كالشروط الفاسدة
فيفسد البيع وبيع الصرف كان صحيحا وكذلك المقاصة بينهما يفوت القبض المستحق حقا للشرع فاسقاطه لا يجوز اشترى
دينارا بعشرة دراهم وله على بايع الدينار عشرة دراهم فجعله قصاصا جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لان
المستحق بالعقد قبض حقيقة والمقاصة قبض حكما فلا يقوم مقامه وجه الاستحسان انهما لما جعلاه قصاصا
فقد قصدا تصحيح المقاصة وامكن تصحيحها بان يجعل العقد مضافا الى ذلك الدين والعقد بحقهما فيملكان نقضه
فيضمن اقدامهما على منع المقاصة فسخ الصرف الموصل وتجديد الصرف على الدين المقدم ولو ظهر انه ذكر جاز
فكذا اذا اهمل ولو جعله قصاصا بدين وجب بعد الصرف يجوز في رواية الزيادات وكتاب الصرف لانهما غير
العقد بمقتضى المقاصة والمقاصة وحدث للحال فصار كانهما فسخا الصرف الموصل وجددا الصرف بالدين
للحال وفي رواية لا يجوز لان البقيتين ان لا يكون للعقد السابق كلمة انشاء على مواد الوجه حين انشاء ولو
جعل كذلك بصير انشاء عقد الصرف بدين سيجب وذا لا يجوز ولو اشترى قلبا بعشرة ثم غصب بايع القلب
منه عشرة او استقرض تكون هذا بدل الصرف لان قبض بدل الصرف كان مستحقا فعلى اي وجه وجد القبض وقع عن
المستحق

باب الصرف مجازفة

ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة الا مثلا بمثل كان او مصوغا او مضروبا بالنص ولو تبايعا ولم يعلما وزنهما ثم علما تساويا بعد الوزن
قبل التفرق جاز ولو علما بعد التفرق لم يجز وقال زفر لا يجوز لان التساوي واجب حقا للشرع وقد وجد
حالة العقد فلا عبرة بعلم المتعاقدين لنا ان التساوي شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده
في علم الله تعالى لا يصلح شرطا للجواز لان الاحكام تبنى على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء وذكر في المنتقى لو تفرقا
قبل الوزن وصدق كل واحد منهما صاحبه في الوزن ثم وزنا فتساويا فانه يجوز لان تصادقهما يجري مجرى [illegible] حقهما ويجوز
بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة لقوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وبيع البهرجة والزيوف
بالجياد لا يجوز الا مثلا بمثل لان الجودة ساقطة الاعتبار في اموال الربوا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولو باع
الستوقة بالجياد يجوز الا ان يكون الجياد اكثر من الفضة التي في الستوقة ليكون الفضة بمثلها والزيادة بازاء النحاس
والستوقة كلما صفر غالبا وموضع مموه بالفضة وانما اعتبرنا الفضة التي في الستوق لانها تخلص فيتميز
كل واحد عن الاخر والزيوف والبهرجة ما يكون فضة غالبة لكن الزيوف ما يرده بيت المال والبهرجة ما لا
يقبلها التجار ولو باع الفضة السوداء او الحمراء بالبيضاء لا يجوز الا مثلا بمثل وكذلك اذا كان فيها غش من
نحاس او رصاص والغالب هي الفضة لا يجوز الا مثلا بمثل لانها فضة في الحكم لان المغلوب ساقط الاعتبار
في مقابلة الغالب وكذلك النحاس يختلط فيه الفضة ولا يقع على طبعه فهو نحاس لا يباع بالنحاس الا مثلا
بمثله وكذلك الدراهم التجارية وهي الغطريفية نحاس بمنزلة الفلوس لان الفضة لا تتخلص من النحاس وتحترق
بالاذابة فلم يكن فضة فهي مستهلكة الجامع الدراهم [illegible] على ثلثة انواع اما ان يكون صفرها غالبا
على الفضة او كانا سواء او كانت فضتها غالبة فان كان صفرها غالبا ينظر ان امكن تخليصها بالاذابة والسبك
يعتبر بمنزلة صفر وفضة منفصلين لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم
من الفضة ليكون الفضة بازاء الفضة بمثلها وزنا والباقي بازاء الصفر لان الفضة فيها وان كانت مغلوبة في
المغلوب كالمشترى حكما ولكنها قائمة حقيقة لانها مرئية ومتى اذيبت وسبكت تخلص الفضة

لا يرد ما لان الرداءة ليست بعيب بل صفة تخلق عليها الا انه ليس جيد وصفة الجودة لا يستحق العقد الا بالشرط
كمن اشترى حنطة فوجدها اردى حنطة ليس له ردها الا اذا شرط جودتها اشترى اناء فضة بفضة فوجد به عيبا
بعد التفرق له الرد وان استحق نصفه كان له ان يرد النصف الباقي لانه تعيب بالشركة فان وجد به عيبا فلم يرده حتى
حدث به عيب اخر لم يرجع بنقصان العيب الا ان يأخذه البايع بلا ضمان لانه لم [illegible] الا ان في فلو
اخذ بازاء العيب شيئا من الفضة يكون بيع الفضة بالفضة متفاضلا فيكون ربوا وان كان الثمن من خلاف جنسه رجع
بالنقصان لانه لا يكون ربا اشترى سيفا محلى بدراهم فوجد في شئ منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شئ
واحد والعيب في البعض يوجب في الكل فان رد الكل بغير قضاء افترقا قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكانا افترقا لا عن قبض في حقه وبقضاء
لا يبطل لانه فسخ في حق الكل اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفا بعدما افترقا فاستبدل
فاستحق تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما لانه لما استبدلها خرج ما اخذ فيكون استحقاقا بعدما استقر
القبض على الجياد وكذلك عند [illegible] اذا كانت الزيوف قليلا ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل
ام لا [illegible] المبيع اشترى قلب فضة بدينار فاودعه رجلا قبل القبض فاختار تضمينه فلم يقبضه حتى افترقا
بطل العقد عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل لمحمد ان القيمة قامت مقام القلب كانه تمويه يجب القيمة بدلا به
جديده لان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز فصار كان القلب قائم وتغير صفته فافترقا قبل قبضه
بطل الصرف فكذا هذا لابي يوسف ان الاتلاف اوجب القيمة بدلا وخلفا عن المضمون وكان الضامن خلفا عن
المشتري في ملك المضمون لانه ملك المضمون من جهته بحكم الحالة والقيام مقامه فيكون قبضه كقبض المشتري
رجل له على اخر عشرة جياد من قرض او ثمن بيع فقضاها زيوفا فهلكت عنده كان قضاء عندهما وعند ابي يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياد لان حقه في الجودة ثابت واجب وقد امكن استدراكه برد المثل
واستيفاء الجياد [illegible] لهما ان الزيوف من جنس حقه فوقع به الاستيفاء بقي حقه الا في الجودة ولا قيمة لها بانفرادها
فلا وجه الى ايجاب [illegible] حقه فيها الا ان الاصل [illegible] بالضمان على القابض فقد امتنع لعدم الفايدة في حق الاصل
ولا يضمن الاصل لغاية [illegible] يرجع الى الوصف وهو تدارك حقه في الجودة لانه حينئذ ينقلب الاصل تبعا والتبع اصله
ولو وجد الدراهم ستوقة وقد هلكت في يده فعليه قيمتها او يرجع بالجياد لانها ليست من جنس حقه فلم يقع بها الاستيفاء
فبقي القبض في الستوقة بغير حق فوجب رد القيم السواد ولو باع درهما بدينار ثم قال برئت من كل عيب
فوجدت ستوقة لم يبرأ ولو وجد زيوفا برئ لان الزيافة عيب وقد وقعت البراءة عنه والستوقة ليست من جنس الدراهم
اصله فلم يدخل تحت البراءة وروي عن محمد فيمن قال لغيره [illegible] الدراهم [illegible] اياه ثم وجدها زيوفا قال يبدلها
لا [illegible] لا يتعين وينطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فلا يبطل [illegible] الا ان يقول هي زيوف لانه
يتبرأ عن عيبها وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث ثم وجد به عيبا فرده
على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين
وكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما ثبت الملك فكان له ان يرده فاما العروض انما ملكت بالعقد
عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فاذا عاد اليه ببيع جديد لم يرده ولو اشترى اناء فضة فيها
رصاص او صفر فله ان يرده لانه معيب

باب التصرف في بدل الصرف قبل القبض

ولو ابرأ احد المتصارفين صاحبه او وهبه منه فقبل انتقض الصرف لان سقوط الدين يقتضي فوات القبض
وانفساخ العقد والعقد لا ينفسخ الا باجتماعهما فاذا قبل فقد ساعده على الفسخ وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهبه
منه فلم يقبل وابى الواهب ان يأخذ الموهوب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فلم
يكن له ذلك اشترى ببدل الصرف شيئا منه او من غيره او استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقي الصرف على حاله

منها ولا تحترق بالنار فيجب اعتبارها احتياطا لامر الربوا واما اذا لم يمكن تخليصهما بالاذابة والسبك
يكون الفضة فيها مستهلكة غير معتبرة فيكون بمنزلة التي غشها يجوز بيع هذه الدراهم واحدا
باثنين كبيع المبيعة بالمسمن لانه باع جنسين بجنسين ويشترط التقابض فيهما لانه لما شرط
القبض في الفضة يشترط في الصفر ايضا لانه لا يتميز عنه الا بضرر ويجوز استقراضها والمبايعة بها عددا
ان كان يروج فيما بين الناس عددا وان كان يروج وزنا لا عددا لا يجوز ذلك الا وزنا لانها لا تصير
عددية الا بالاصطلاح فاذا لم يوجد الاصطلاح بقيت موزونة ولا يتعين في المعاوضات
وفلوس الا انها عروض واما اذا كانت فضتها غالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي في حكم
الزيوف لا يجوز بيعها الا بمثلها من الفضة الخالصة ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها الا وزنا كالفضة
الخالصة وكذلك حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها مغلوبا بالفضة فيكون كفضة خالصة لان
الفضة متى كانت غالبة فالصفر والغش فيها مستهلك فانه لا يبقى بالنار يحترق الصفر فانه
لا يخلو اقلها من الفضة لا تنطبع الا من جوهر ما مع الفضة متكون فالة على اهل هذه الصناعة من
الصيارفة فسقط اعتبار الصفر وبقيت المعتبرة للفضة كبيع الحنطة بالحنطة وفيها حبات
الشعير لا يجوز الا متساويا لانه لا عبرة بالشعير فيها لكونه مغلوبا واما اذا كان صفرها وفضتها
سواء فلا يجوز بيعها بالفضة البيضاء الا اذا كان وزن الخالص اكثر لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر
فيجب اعتبارهما فصار كما لو باع فضة وقطعة نحاس بفضة ولا يجوز استقراض هذه الدراهم والمبايعة
بها الا وزنا لانها بمنزلة الدراهم الرديئة والفضة فيها موزونة شرعا كالحنطة في السنبل
فلا يجوز استقراضها الا وزنا الا ان يشير اليها في المبايعة فيصير بيانا عن القدر كما لو اشار الى الدراهم
الجيد ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن فلم تتعين في العقد ولا يجوز بيع بعضها
ببعض نسيئة لاجل الوزن واما ـــــ بيع الاواني والسيوف المحلاة ولو اشترى سيفا
محلى بالفضة او لجاما مفضضا بالفضة بفضة خالصة وزنها اكثر من الحلية جاز خلافا للشافعي وان كان وزنها
اقل من الحلية او مثلها ولا يدرى لا يجوز وعند زفر يجوز اذا كان لا يدرى وزنها لان الاصل هو الجواز والفساد
باعتبار المفاضلة ومع الشك فلا يحكم بالفساد ثم الشك لنا ان مقابلة الفضة بالفضة على سبيل المماثلة مستحقة
شرعا فصار كما لو كانت مستحقة شرطا ولو شرطا على ان يكون الفضة الخالصة بازاء الفضة بوزنها والباقي بازاء النصل
جاز وكذا لو كانت مستحقة شرعا بحرف الفضة بازاء الفضة بمثلها والباقي بازاء النصل باعتبار عقله ودينه اذ هما
يدلان على ارادة المستحق وارادة الصحة والتحرز عن الربوا والفساد واما اذا كان لا يدرى خلافه ووقع الشك
في شرط الجواز وهو المماثلة فلا يثبت الجواز بالشك وعلى انه ترجحت جهة الفساد لانه ان كان مثله او اقل لا يجوز
وان كان اكثر جاز فيجوز من وجه ولا يجوز من وجهين والربوا يحتاط فيحكم بالفساد احتياطا ولو كان مموها جاز
مطلقا لان الفضة بالتمويه صارت مستهلكة لانها لا تخلص بعد التمويه ولكن يتبع لونها الا ترى لو اشترى دارا مموهة بالذهب بذهب
مؤجل يجوز ولو بقي عين الذهب وجب ان لا يجوز واما الفضة المركبة والحلية الغير مستهلكة فانها تخلص بعد التحلية فلا يجوز
بيعها ما لم يكن الخالصة اكثر والا رفيها صنفا يجوز بذهب او فضة بيعها بجنسها كما سيفا المحلى اشترى سيفا محلى
بالفضة بفضة وزنها اكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنها او من ثمن السيف او لم يبين
فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل لان ثمن الصرف مستحق القبض وثمن البيع لا يتصرف المنقود الا الى المستحق تحريا للجواز وحملا
لامر المسلم على الصلاح والصحة والسداد وكذلك يحمل قوله من ثمنهما على انه من ثمن احدهما وحصة الحلية من جملة الثمن او السيف
اسم للمحلى الان ان الحلية يدخل في البيع تبعا فصرفنا المنقود الى ثمن الحلية تصحيحا للتصرف ولو قال هذا من ثمن

والاصح انه

النصل خاصة فيبطل ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود من ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة المبيع
الا انه لا يجوز الصرف فحكمنا بالجواز متصححا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل في الحلية لانه صرح بفساد الصرف
وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدونه جواز الصرف اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من اخر قبل ان ينتقد
الدنانير وقبضه الثاني ولم ينتقد الثمن حتى افترقا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول لان ما يخص الحلية
يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس فبطل العقد في حصة الصرف فبطل ايضا في النصل لانه لا يمكن تسليمه الا
بضرر كما لو باع النصل من السيف منفردا فان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع الثاني لوجود التقابض
وغرم المشتري الاول لبائعه قيمة السيف لان البيع الاول فسد لفوات القبض في الدنانير والبيع الفاسد اذا اتصل
به القبض يفيد الملك بالقيمة وقد عجز عن رده لبيعه من الثاني بيعا صحيحا فيلزمه رد قيمته وكذلك لو باع الاوسط
نصفه صح في نصفه ورد نصفه الى الاول وليس للاول ان يمتنع عن القبول بعيب التبعيض لانه رضي بعيب الشركة
لما باعه واقبضه وسلطه على التصرف مع علمه انه قد يبيع النصف وقد يبيع الكل فما يلحقه من الضرر يلحقه بتسليطه
فلا يجب دفعه وقد يزول الفساد بعد الصحة من جهته وهو عدم التقابض فكان عليه دفع الفساد برد
العين ما امكن وقد امكن رد نصفه فيرد ويضمن قيمة النصف الباقي اشترى قلب فضة بالف على انه الف فاذا
هو الفان بعدما تقابضا اخذ نصفه بالف ان شاء وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا وفي قول زفر والحسن
البيع فاسد لان القدر علم قوبل بالف فكان ربوا فلا يجوز بالزيادة والنقصان [illegible] ان العلم بالمقدار بين الجانبين
مشروطة فاذا اشتريت بالف على انه الف كان مشتريا بمثله وزنا فظن انه الف فلم يعتبر ظنه فيكون مبيعا
بمثل وزنه الا انه يتعيب بالتبعيض والتمييز فيتخير وان ظهرت الزيادة قبل الافتراق فان شاء زاد في الدراهم واخذ
بمثل وزنه وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا لان الصفقة لم يتم بعد فاذا اخذ البعض فقد فرق الصفقة على البائع
قبل التمام فلم يجز الا برضاء البائع فاما بعد القبض فالصفقة قد تمت فجاز التفريق ولو كان المبيع ثوبا اخذ نقصها
بلا خيار لانه لا يتعيب ولا ينقص منه شيء بالتبعيض فكان المعنى قدر المسمى ولو اشترى قلبا بدنانير سلم له كلها
ولا خيار لاحدهما لان القلب مما يضره التبعيض والقدر فيما يضره التبعيض يجري مجرى الوصف كالذرعان في الثوب
لما مر في البيوع فكان زيادة القدر فضل صفة في المبيع فيسلم له كما في الثوب وكذا لو باع طست نحاس على ان فيه منا
من شبه فاذا هو منوان جاز وسلم للمشتري فاما الزيادة في التفريع ليست بصفة لانه لا يضره التبعيض فكان ذكر
العقد فيها بيانا لمقدار المبيع فلا تكون الزيادة للمشتري كما في المكيل والموزون ولو اشترى سيفا محلى بمائة
ان فيه الفا بالف وتقابضا فاذا فيه الفان يرد المبيع كله لانه يصير كانه اشترى نصف السيف ونصف الحلية
بالف ومع ذلك لا يجوز له اشترى عشرة دراهم بمثلها فزادت شيء فوهبه ماله من غير ان يدخل في العقد جاز لان الزيادة
في البيع ربوا ولم يوجد اشترى لؤلؤة بدرهم على ان وزنها مثقال فزادت فهي سالمة له لانها صفة ولو باع كل مثقال
بكذا فزادت رد الكل واخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار بالمعرف ولو باع قلب فضة بدراهم وقال
كل درهم بكذا ولم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار في اخذ الزيادة بحصتها لان بيع الفضة لا يجوز متفاضلا
فيجعل كل درهم بدرهم سواء شرطا او لم يشرطا فصار كانه اشترى كل درهم بدرهم فلم يسلم له الزيادة لانه يؤدي الى
الربوا وان كان القدر هنا لبيان الصفة وان باعه بدنانير فكله له بالثمن الاول لانه لا يتحقق الربوا عند
اختلاف الجنس والقدر فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف فيما لا يتحقق فيه الربوا فيسلم له الزيادة ولا
خيار له الا ان يذكر لكل درهم ثمنا فاذا ذكر يأخذه بالحصة ان شاء لما مر ـــــ باب الاستحقاق
والصلح في الصرف اشترى اناء مصوغا او قلبا بذهب ثم استحق الاناء او بعضه بطل البيع بخلاف النقدين
اذا استحق احدهما قبل التفرق لا يبطل لان الاناء والقلب مما يتعين فيتعلق البيع بعينه فاذا استحق

عينه بطل البيع فاما النقد لا يتعين فلم يتعلق البيع بعينه بل بمثله دينا في الذمة فلم يستحق ما هو المبيع
فلم يبطل ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار فله نصف الدينار ورجع بنصف الدراهم
ولا خيار له لان الشركة فيه لا تعد عيبا لانه لا ضرر في تبعيضه بخلاف ما لو كان المبيع قلبا فاستحق بعضه
فللمشتري ان يرد الباقي او يمسكه بحصته لان الشركة فيه عيب في الكل اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجد
معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب اقل منه على الافتراق الناس فيه جاز عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز الا بقدر ما يتغابن فيه مثلهم لهما ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفائت لان
البائع عجز عن تسليم الجزء الفائت فانتقل حق المشتري الى بدله وهو حصته من الثمن فلا يجوز الصلح على
اكثر من ذلك لان الزيادة ربا وله ان تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة امكن تصحيحه بان يجعل موقوفا
بقدر حصة العيب من الثمن وبقدر الزيادة يجعل حطا منه عن البائع لان في الصلح معنى الاستيفاء
والحط والحط جائز ويجب على البائع رد قدر المحطوط من الثمن ان كان مقبوضا والا فيسقط عن المشتري بقدره

باب المرابحة في الصرف والزيادة في ثمنه والحط عنه

وكلما يجري فيه الربا اذا اشتراه بجنسه لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة لانه يودي الى الربوا وبخلاف جنسه يجوز
بان باع ذهبا بعشرة دراهم وربح درهم جاز لانه لو باعه باحد عشر درهما جاز فكذا هذا اشترى سيفا
محلى بعضه بدراهم اكثر منها وتقابضا ثم باعه بربح او وضيعة لم يجز لانه جعل الربح بازاء الكل لانه باع الكل بالجملة
فلو جعلنا الربح بازاء النصل وحده لكان خلاف ما صرحا به وذلك لا يجوز فينقسم الربح على النصل والحلية
فيكون حصة الحلية من الربح ربا ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز لانه صرح بان الربح للنصل
خاصة فصار كالو بين لكل واحد ثمنا وباعهما صفقة جاز اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون
وتقابضا ثم زاد درهما او حط عنه درهما وقبل الحط نفذ العقد عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف لا يفسد ويبطل
الزيادة والحط وعند محمد يبطل الزيادة ويصح الحط فان قبض جاز وان افترقا قبل القبض بطل البيع على ما ذكرنا ان في تصحيح الزيادة
والحط في الابتداء ابطالهما في الانتهاء لانه لو صح التحقا باصل العقد فيصير العقد فاسدا من الاصل لانه يصير
ربوا ومتى فسد لا يبقى المسمى ثمنا فلم يتصور الزيادة في الثمن ولا يكون المحطوط من الثمن فلم الابتداء لئلا يكون اشتغالا
بما لا يفيد الا ان محمدا جعل الحط هبة مبتداة لان الحط يبنى على الهبة ومعنى التمليك بغير عوض فصلح كناية عنها والزيادة تمليك
بعوض فلا يصلح كناية عنها وعند محمد لا يصير الحط لالتحاق المحطوط على العقد لا لايجاب ملك مبتدا في المحطوط لانه ان
تعذر العمل بحقيقة الحط والزيادة امكن العمل بالمجاز بان يجعل كناية عن انشاء عقد اخر ما وراء المحطوط وبهذه الزيادة
امكن العمل بمجازهما بان يجعل كناية عن انشاء عقد اخر ما وراء المحطوط وبهذه الزيادة لانهما لو صحا كان من حكمهما ان يصير العقد
من الاصل بثمنه او بما عقد فصار كانهما تبايعا بذلك ولو نصا على هذا يصير انفساخ العقد الاول وانعقاد الثاني فلو كان
فاسدا لانهما كان فسخ الاول وانشاء الثاني ولو كان ثمنه دينارا فزاد او نقص جاز لانه لا ربوا بين الجنسين ولا بد من قبض
الزيادة حتى لو افترقا من غير قبضها بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد فصار كان البيع
في الابتداء ورد على النصل والزيادة ولو اشتغى السيف المحلى درهما جاز وان قبضها بعد ما فارقه لان الزيادة تجعل
عن الحلية احتيالا للجواز لان السيف كما يذكر ويراد به النصل مع الحلية يذكر ويراد به النصل وحده واذا كان محتملا لهما اصرف
في الحلية وصرف الزيادة الى النصل احتيالا للجواز اشترى قلبا فضة وزنه عشرة مثاقيل والشرى سواء وعشرة ثوبا بعشرة فباعهما
بربح ده يازده جاز في الثوب بحصته ولم يجز في القلب لانه باع القلب بالقلب مرابحة فقد صرح بالفساد فتعذر تصحيحه
بصرف الربح الى الثوب خاصة وقد عند ابي حنيفة رح يفسد في الكل والصحيح انه لا يفسد الا في القلب لانهما صفقتان لان ثمن
كل واحد منهما ثمنا زيادة يملك صاحبه لان ثمن كل واحد صار مسمى بسبب المرابحة لانه بيع بمثل الثمن الاول

وزيادة ولو قال بربح درهم على عشرة او بنقصان درهم من عشرة جاز والزيادة والحط في الثوب خاصة والفضة
بمثلها لانهما لما لم يذكرا الثمن الاول كان البيع فيهما مساومة لان بيع المساومة قد يكون مع الزيادة فيصير كانهما قالا
بعناهما بتسعة عشر فيكون الفضة بمثلها النوادر لو اشترى ذهبا بفضة ثم قال بعته منك بربح قيراطين من
الذهب لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة فيصير كانه باع بعشرة دراهم
وقيراطين فجاز لابي يوسف ان بازاء القيراطين مثلهما من الذهب والفضة بازاء الباقي من الذهب فاذا ما جعلناه ربحا
يكون راس مال وما سمياه راس المال بعضه ربح فلم يصح العقد

باب بيع الموزون

بجنسه وبخلاف جنسه اصله ان الجنس يصرف الى الجنس بمثله اذا امكن اعتبار المماثلة بينهما لان المماثلة بينهما
مستحقة شرعا وان تعذر اعتبار المماثلة بينهما يصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز حملا لامرهما على الصلاح
لو باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار جاز فكانت الخمسة بازاء الخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو باع
درهما ودينارين بدرهمين ودينار خلافا للشافعي لما مر في البيوع ولو باع ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة
فالثوب بالثوب والفضة بالفضة وان كان في احدهما فضل فهو مع الثوب بازاء الثوب لان اعتبار المماثلة بين
الفضة والفضة مستحقة لحكم العقد على المستحق وان تفرقا قبل التقابض فسد الصرف وصح البيع ولو اشترى
سيفا محلى بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل الكل لان الدراهم تصرف الى الحلية بمثل وزنها والزيادة مع
الثوب بازاء النصل لان في صرف الجنس الى الجنس مقتضى العقد فلا حاجة لصرفه الى خلاف الجنس لتصحيح العقد
فكان الدرهم بالحلية صرفا ولم يوجد التقابض فيه ففسد فيه فيفسد في النصل ايضا لانه لا يمكن تسليم الا بضرر ولهذا
لو افرد العقد على النصل لم يصح اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف
وجاز فيما بقي لانهما اشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة
فما اصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا فبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض ولا باس
ببيع النحاس الاحمر بالعنم متفاضلا لان الشبه صار جنسا اخر باعتبار الصفة واختلاف الادوية به جاز
بيعها ولانه ان بقي النحاس فيه فيجعل بازاء النحاس مثل وزنه من الشبه والباقي بازاء الادوية التي جعلت في الشبه لانه
مال قائم متقوم فيه كالصبغ في الثوب وصار كالو باع حديدا مموها بحديد غير مموه متفاضلا يجوز لانه يجعل الزيادة
من غير المموه بازاء التمويه لان ما اتصل به من اللون مال متقوم كالصبغ في الثوب واشترى رصاص حتى لا يجوز بيعه بالرصاص
القلعي الا متساويا وبيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر يجري فيه الربوا بمنزلة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة
لا في وجوب التقابض لان بيع الذهب بالذهب صرف وبيع الحديد بالحديد لا وبيع الاواني المتخذة من الصفر والحديد
بعضها ببعض يجوز متفاضلا لانها صارت عددية بالتعامل وخرجت من ان تكون موزونة فاما اواني الذهب
والفضة لا تخرج عن الوزن ويجري فيها الربا حتى لو خرج عن حد الوزن بالصنعة كالتمر بالحديد والصفر الذي لا يتخلص منه
فذلك ساقط ويجوز بيعه كيف ما كان النوادر باع عشرة دراهم صحاحا باحد عشر درهما مكسرة لا يجوز لانه ربا والحيلة
فيه ان يستقرض منه احد عشر درهما مكسرة الى اجل فاذا حل الاجل جاء المشتري بتسعة صحاح وقال منه تلك العشرة لا يجوز
وحيلته ان يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري ان لا يفعل البائع ذلك فحيلته ان يدفع
منه التسعة وفلسا او شيئا قليلا ويصالحه على ذلك وعن محمد رح لو باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث
الوزن وفي الاخرى فلوس جاز ولكني اكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز
وقال ابو حنيفة رح لا باس به لانه امكن تصحيحه بان يجعل الفضل بازاء الفلوس

باب الصرف

في عمل المعادن والاجارة ولو اشترى تراب ذهب بذهب او تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم ان ما فيه مثل
ما يعطى لان المقصود ما فيه من الذهب والفضة دون التراب لانه لا قيمة له ولا يدري ما فيه من الذهب فيكون
بيع الذهب بالذهب مجازفة وكذلك ان باعه بذهب وفضة لا يجوز لاحتمال ان يكون ما فيه من الذهب

والفضة مثل الذهب او الفضة الخالصة او اقل فيبقى بعض الذهب مع الفضة او الفضة مثل الذهب او الفضة
الخالصة او اقل فيبقى بعض الذهب مع الفضة او الفضة بغير عوض لانه لا قيمة للتراب فيكون ربا فلا يجوز بالشك
والاعتبار احتياطا لامر الربوا ولو اشترى تراب الذهب بفضة او الفضة بذهب جاز لانه اختلف الجنس فلا يتمكن
فيه الربوا بعد ان يكون يدا بيد لانه صرف وهو بالخيار اذا راى ما فيه لانه اشترى ما لم يراه وان لم يخلص شيء من الذهب
لم يجز البيع ويرد الثمن لانه اشتراه على انه مال وانما هو ليس بمال كمن اشترى عبدا فوجده حرا ولو اشتراه بتراب
مثله لا يجوز لان المبيع ما فيهما وهو الذهب او الفضة وقدره مجهول فيكون هذا بيع مجازفة ولو اشتراه بتراب
خلاف جنسه جاز ويكون صرفا ان خلص منهما شيء وان لم يخلص منهما او من احدهما شيء بطل البيع ولو اشترى مما يحصل
التراب كذا منا لا يجوز لانه مختلف يتفاوت ما فيه لانه قد يخلص منه عشر وقد يخلص منه عشرون فصار المبيع مجهولا
ولو اشترى نصفه او ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركا بينهما على قدر ملكيهما لانه لا يتمكن الجهالة في الشايع
وكذلك تراب الصواغين ان كان في التراب ذهب وفضة لا يجوز بيعه باحدهما لانه يتمكن فيه الربوا بان كان ما
في التراب اكثر مما قوبل به ويجوز بيعه بخلافهما لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز قسمة تراب المعدن
حتى يخلص ما فيه لانها مبادلة كالبيع ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفرة لا يجوز لانه باع ما لا يملكه لانه لم يقصد
بملك تلك الحفيرة بل قصد تملك ما فيها فلم يصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة في ارض موات فانه
ملكها لانه بالاحتفار قصد تملكها استأجر اجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه لانه استأجر
بما فيه من الذهب وهو مشار اليه فصار كما استأجر بدراهم مشار اليها وله الخيار لانه لم يراه فان رده رجع على المستأجر
باجر مثله لانه استوفى منفعة بشرط واذا لم يسلم له الشروط عاد الى البدل الاصلي وهو اجر المثل وان استأجر
بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز لان ما فيه متفاوت فيكون البدل مجهولا فيمنع الجواز اذا لم يكن مشارا اليه كما لو استأجره بحنطة
بغير عينه استأجر يحفر له في المعدن بنصف ما يخرج منه وله اجر مثله لانه استأجره ببعض ما يخرج من عمله فكان بمعنى
قفيز الطحان وذلك منهي عنه ولو استأجر رجلا ليخلص له ذهبا او فضة من تراب المعادن فان كان التراب غير
معين لم يجز لان محل العمل مما يختلف باختلاف التراب فصار كما لو استأجره خياطا ليخيط قميصا ولو تعين
الكرباس وان كان التراب معينا جاز لان العمل معلوم ولو استأجره ليخلص له الف درهم فضة والف مثقال ذهب
من هذا التراب لا يجوز لانه يمكن فيه غرر فانه لا يدري انه يخرج منها الف ام لا المنتقى اشترى دارا فيها معدن ذهب بذهب
لا يجوز وبفضة جاز لان المعدن فيها بمنزلة ترابها فيقع البيع عليه

باب الاجارة في الصياغة وعمل التمويه

استأجر صايغا ليصوغ له شيئا بذهب او فضة معلومة جاز لان الاجرة بازاء العمل
لا بازاء الفضة استأجره بدرهم على ان يموه له لجاما بقيراط ذهب من عنده لم يجز الا ان يقبض الدرهم ويقبض ذلك القيراط
او يدفعه اليه لانه قابل الاجرة بالعمل والذهب فما يخص العمل يكون اجارة وما يخص الذهب يكون صرفا فاذا افترقا
الصرف لعدم القبض فسدت الاجارة ايضا لانها اجارة شرط فيها صرف فاسد فاوجب فسادها ومتى تقابضا
صحت الاجارة لتعامل الناس وان كانت صفقة شرطت في صفقة فلا يجوز كما لو قال استأجرتك بشرط ان تحذو
البايع ولو استأجره ليموه بغير الذهب والفضة جاز ان كان معلوما لانه ليس بصرف قال رب اللجام زدت كذا
او لم يزد فالقول له مع يمينه لانه منكر للزيادة او بعضه مازاد التمويه فيه لان ما زاد الذهب ملك العامل اتصل بملك
المعمول له وتعذر تمييزه عنه وهو ليس بمثلي فيضمن قيمته كالثوب اذا وقع في صبغ رجل فصاحب الثوب يضمن قيمة
ما زاد الصبغ فيه والضمن صبغا مثل صبغه دفع ذهبا الى صايغ ليصوغ له طوقا او خاتما ويزيد من عنده
شيئا معلوما باجرة معلومة جاز لانه جعل الاجرة كلها بازاء العمل وامره بالزيادة من عنده فيكون مستقرضا
للزيادة لاستلزامه يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه كمن دفع ارضه الى اخر ليزرعها بكر حنطة على
ان يكون الخارج له صار مستقرضا للكر وقابضا له لاتصاله بملكه وان قال لم تزد ان لم يكن محشو الوزن لانه امكن معرفته بالعيان

والمشاهدة وان كان محشوا فالقول للامر مع يمينه لما بينا الا ان يشاء الصايغ ان يرد عليه ذهبه وياخذ الطوق لانه احتمل ان يكون
الصايغ زاد فيه ما ادعاه فلو اخذنا بقول الامر لذهب مال الصايغ فيتضرر به ولا ضرر على الامر في دفع ذهبه اليه فكان في اثبات الخيار للصايغ
ايصال كل ذي حق الى حقه بخلاف مسئلة تمويه اللجام فانه تعذر ايصال كل واحد الى عين حقه لتعذر التمييز بينهما فكان اثبات الخيار لصاحب
اللجام اولى لانه صاحب اصل والعامل صاحب تبع كما في مسئلة الصبغ امره ان يصوغ له خاتما بفضة من عنده فهو قرض عليه اجرى لانه تعلق بملك
نفسه لان القرض لا يصير ملكا للمستقرض الا بالقبض حقيقة او حكما باتصاله بملكه ولم يوجد استأجر دراهم لا يجوز لانه لا يمكن الانتفاع
بالدراهم مع بقاء عينها ومحل الاجارة منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيكون اجارتها قرضا على عادتها ولو استأجر حليا او انا فضة جاز
لانه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه دفع لجاما يموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا عليه باجرة معلومة جاز لانه استأجره لعمل معلوم باجر
معلوم باجر معلوم والمستقرض منه فضة معلومة ويصير قابضا باتصالها بملكه لو اتصل بملكه ما الفضة لا عينها للتعامل فانه جرى
التعامل فيما بين الناس انهم يريدون بهذا الاستقراض عين الفضة لا ماها والقياس يترك بالتعامل ولو قال اقرضني واجعله قلبا
لا يجوز ما لم يقبض لانه استأجره ليعمل في ملكه لان القرض لا يفيد الملك الا بالقبض حقيقة او باتصاله بملكه ولم يوجد ولو قال اعطيك
ذهبا مكان فضتك لم يجز ان فارقه لانه جعل الذهب بازاء الفضة المموهة فيكون صرفا والقبض من شرطه فان عمله فله مثل فضته واجر
مثله لا يجاوز المسمى لانه قبض الفضة بعقد فاسد حين اتصل بملكه بامره فلزمه رد مثلها دفع اليه فضة ليعمل له شيئا ويزيد من عنده
فقال الصايغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وصنعت عشرة وقال الدافع ما زدت بل فضتي كانت عشرة فالقول للصايغ
لانه ينكر قبض اكثر من خمسة من الدافع ولو قال الدافع عملت بغير اجر فالقول للدافع مع يمينه لان العامل يدعي عليه الاجر وهو ينكر
ولو قال الدافع كانت فضتي بيضاء وقال العامل سوداء فالقول للعامل مع يمينه لانه هو القابض فيكون القول قوله في صفة
المقبوض كما في الغصب اشترى لجاما مموها بشرط الخيار جاز لانه ليس بصرف لان الذهب في حكم المستهلك

باب بيع الفلوس واستقراضها

اشترى شيئا بفلس بعينه فله ان يعطيه غيره ولا ينفسخ العقد بهلاكه لان الفلوس صارت
ثمنا باصطلاح الناس فصارت كالدراهم والثمنية لا يبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته كانه
قال بعت منك بمثل هذه الفلوس ويحتمل ان يكون لتعلق العقد بعينها فلا ينفسخ الاصطلاح على الثمنية ولا يثبت التعيين بالاحتمال
حتى لو صرحا وقالا قصدنا به تعلق العقد بعينها تتعين ويصير مبيعا ولو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما دون
الاخر جاز وقال مالك لا يجوز وقال زفر لو اشترى درهما بفلوس ليست عنده لا يجوز لانه باع ما ليس عنده لان الاصل في البياعات
ان يكون المبيع ممتازا عن الثمن ولا يكون الثمنية والمثمنية شايعة في البدلين لتنافي بين الصفقتين فلا يجمع بين ما روا الا الضرورة
ولا ضرورة هنا لانه امكن ان يجعل الفلوس مبيعا والدراهم ثمنا لان الثمنية للفلوس صفة عارضة منحلة للزوال وللدراهم صفة
لازمة فصار بايعا فلوسا ليست عنده فلا يجوز لنا ان الفلوس صارت ثمنا باصطلاح الناس فلا يجوز ابطال الثمنية الا لضرورة
ولا ضرورة هنا لانه يجوز ان يكون الثمنية والمثمنية شايعة في البدلين فانه يجوز بيع العرض بالعرض وان كانت الثمنية والمثمنية
شايعة فيهما فكان مشتريا الدراهم بثمن ليس عنده لا بايعا ما ليس عنده فيجوز ويكتفي بقبض احد البدلين لان بقبض احدهما يصير
عينا بدين وفي بيع الذهب والفضة شرط قبض البدلين نصا لا قياسا والفلوس ليست في معناهما لان الثمنية لهما
صفة اصلية خلقية وللفلوس صفة عارضة على شرف الزوال بالكساد فلا يكون النص الوارد ثمة واردا هنا ولا اثر وان
افترقا لا عن قبض احدهما بطل لانه دين بدين اشترى خاتما بفلوس وتفرقا قبل التقابض جاز لان الخاتم متعين فكان افتراقا
عن عين بدين باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز خلافا لمحمد له ان الفلوس اثمان فيكون فلس بمقابلة فلس ويبقى
الاخر فضلا خاليا عن العوض فيكون ربوا لهما ان صفة الثمنية انما تثبت في حقهما باصطلاحهما لا باصطلاح غيرهما لان
لهما ولاية على انفسهما دون غيرهما فاقدامهما على هذا العقد فقد تركا اصطلاحهما لانهما قصدا جواز العقد ولا
صحة له الا ببطلان معنى الثمنية وصيرورته سلعة فبطلت الثمنية وصارت سلعة مقتضى اقدامهما على العقد حكما بالجواز
ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز وان تقابضا في المجلس لاحتمال الربوا النقد لان بايع الفلس ربما ياخذ
الفلسين فيمسك احدهما ويرد الاخر او بايع الفلسين ربما يقبض الفلس الواحد ويضم اليه فلسا اخر ويسلمهما اليه فيبقى لبايع
الفلس فلس بلا عوض وانه ربوا بخلاف ما لو كانت الفلوس معينة لانه ليس لواحد منهما ان يعطي صاحبه غير ما عينه

لان الفلوس تعينت بتعيينهما فلم يملك احدهما شيئا بلا عوض زال عن ملكه ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما او على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا في المجلس لاحتمال ان مشتري الفلس بعينه يقبضه ويعطيه من اخر بايعه فيحصل لبايعه فلسه بعينه وزيادة فلس بلا عوض فيكون ربوا وعن ابي يوسف انه يجوز لان الفلوس عروض صارت عددية بمقارنة فجاز متفاضلة ومثلا يا وعينا ودينا كسائر العدديات المتقاربة اشترى متاعا بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر وجه القياس ان الدانق يراد به الفضة ولهذا لو اشترى بدانق ولم يقيده بالفلوس انصرف الى الفضة فيصير كانه قال بعني بدانق فضة على ان اعطيك مكانه فلوسا فيكون صفقة في صفقة وجه الاستحسان ان ذكر الدانق مقيدا بالفلوس في العرف والعادة عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس في مصر واحد فيكون ذكر الدانق من الفلوس كناية عن عشر فلس ان كان الدانق عشرا والمعروف كالمشروط فصار كانه قال بعني بكذا فلسا فلا يكون صفقة في صفقة وكذا لو بدرهم فلوس يجوز الا انه في الدرهم الحق لان الفلوس ليست بثمن في الاصل وانما تبت ليقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك في شرى المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه فلا حاجة الى اقامة الفلوس مقام الدرهم الصحيح فصار كانه اشترى بدرهم ثم شرط ان يعطيه فلوسا فينبغي ان لا يجوز الا انه مع هذا يستعمله كما لو دراهم لتعريف عدد الفلوس به فيجوز ولو قال اعطني بهذا الدراهم كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز لانه استبق للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير فصرفنا اليه من الدرهم الكبير بمثل وزنه والباقي بازاء الفلوس احتيالا للجواز فتضمنت الصفقة صرفا وبيعا فما خص الدراهم الصغير من الدرهم الكبير يكون صرفا وما خص الفلوس يكون بيعا فيرعى في كل واحد احكامه ولو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصف الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فسد في الكل عند ابي حنيفة وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة لما عرف ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لا يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر لانه قادر على تسليم المبيع حقيقة لان المبيع تعيب بالكساد ولم يهلك قبل القبض لان الثمنية للفلوس زالت بالكساد وهو موجود باعتبار العدد وبقيت موجودة باعتبار الوزن فانه بعد الكساد يباع وزنا والموزون يصلح ثمنا فصارت الثمنية مختلفة معيبة وتعيب المبيع قبل القبض يوجب الخيار وما لا اسقاط فيبطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك لان المقصود من الفلوس الرواج ورواجها انما هو بجهة الثمنية باعتبار العدد لا باعتبار الوزن فانه يباع بعد الكساد سلعا وزنا لانها عددا والعقد تعلق بالفلوس باعتبار الثمنية فكان الرواج للثمنية كالحياة فنزل الكساد منزلة الهلاك وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولو قبض خمسين فلسا ثم كسدت الفلوس بطل البيع في النصف ورد نصف الدرهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لا يبطل ولا يجبر المشتري لانه لم يهلك لان معنى الثمنية قائم على حاله لان الرواج على حاله انما رخص والرخص لا يعد عيبا الا ترى ان لو رخص المبيع قبل القبض لا يفسخ البيع ولا يتخير المشتري فكذا هذا ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها لان البيع اوجب الفلوس في الذمة الا انه بالكساد تعذر تسليم ما وجب في ذمته فيجب عليه قيمته كما لو اشترى شيئا بالرطب فانقطع عن ايدي الناس لان وصف الثمنية للفلوس انما ثبت باصطلاح الناس بوصف الرواج فاذا بطل الاصطلاح والرواج بالكساد بطل كونه ثمنا فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل ولو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا ينفق فان كانت باعيانها جاز وبغير اعيانها لم يجز لانها عروض في هذه البلدة فيكون التعيين شرطا لصحة العقد ولو استقرض فلوسا وقبضها فكسدت فعليه مثلها عند ابي حنيفة وعندهما قيمتها كما في الدراهم وكذلك لو غصب واستهلكها لان وجب عليه بالغصب فلوس رائجة موصوفة بالثمنية وبالكساد عجز عن تسليمها بهذه الصفة فيلزم رد قيمتها ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض لانها صارت مضمونة عليه يومئذ وعند محمد تعتبر يوم الكساد لان العجز تحقق يومئذ ولابي حنيفة ان صفة الرواج معنى يرجع الى رغبات الناس وفوات هذا الوصف لا يمنع وجود القرض ابتداء بدليل جواز القرض بعد الكساد فلا يبطل ابقاء ثم عند بعضهم يرد مثل الفلوس وزنا لانه موزون للحال وعند بعضهم يرد مثلها عددا لانها مضمونة بالعدد فيبقى كذلك والاصح ان عليه قيمته يوم الانقطاع من الذهب والفضة وقيل هذا بناء على ما لو غصب رطبا فهلك عنده او استهلكه ثم انقطع اوانه فقد عجز عن تسليمه بانقطاع اوانه وهنا عجز عن تسليم الرائج بالكساد ثم عند ابي حنيفة في الرطب عليه قيمته يوم الخصومة فهنا يجب اعتبار القيمة يوم الخصومة والجواب قيمتها يوم الخصومة لا يفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء بدا الجواب عينها كاسدة عدل ما قيمتها كاسدة فيجب مثلها كاسدة يوم الخصومة وعند ابي يوسف في الغصب عليه قيمة الرطب يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع فكذا هنا تجب قيمة الفلوس رائجة يوم القبض او اخر يوم كانت رائجة لان ايجاب القيمة اعدل من ايجاب عينها ولو اشترى

فلوسا وتقابضا على ان كل واحد بالخيار وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق بالعقد في احدهما وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين جميعا فيمنع صحة القبض ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز لانها تعينت بالعوض فلم يكن القبض شرطا النوادر باع عرضا بدراهم ولم يقبض الدراهم حتى صارت لا ينفق فان كانت لا ينفق في جميع البلدان فسد البيع وان كانت لا ينفق في هذه البلدة وينفق في غيرها لا يفسد لانه لم يهلك لكنه تعيب فيخير البايع بين اخذ مثلها وبين اخذ قيمتها ولو استقرض دراهم بخارية فالتقيا في بلد لا يقدر على البخارية فان كانت ينفق في تلك البلدة فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه وان شاء اخذ قيمتها لانها اذا كانت نافقة لم تتغير فبقيت في الذمة وان كانت لا ينفق في بلده وجبت القيمة لانها تغيرت عما كانت وعن ابي يوسف انه يكره الاستقراض بالدراهم المكحلة والمزيفة وانفاقها وان كانت تروج فيما بين الناس لان فيه غرورا للعامة لانه يتخوف فيه من الدلس على الجاهل به ومن العاجز الذي لا يميز وقال ابو يوسف كل شيء لا يروج بين الناس ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه لما فيه ضرر بالعامة

باب القروض

والديون والبيع فيها فيه فصلان فصل في القروض وفصل في الشراء بالقروض والديون

فصل ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض والجوز لان القرض مضمون بالمثل وهذه الاشياء مثليات فامكن ايجاب المثل فجاز قرضها ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة لانه تعذر ايجاب المثل والقرض يوجب ضمان المثل في الذمة وما ليس من ذوات الامثال لا يجب دينا في الذمة فلا يجوز استقراضه وعند الشافعي يجوز في الحيوان الا في الجواري في قول بناء على ان السلم في الحيوان يجوز عنده لانه مثلي وانما لا يجوز في الجواري عنده بخلاف السلم لان القرض موضوع لتمليك المنفعة كالعارية وملك العين في القرض يثبت تبعا لملك المنفعة ضرورة التملك من استيفاء المنفعة باستهلاك العين فلا يكون ما بيا مطلقا من كل وجه وحل الوطي لا يثبت الا بملك العين من كل وجه بخلاف السلم فانه يفيد الملك مطلقا ويملك المقروض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك مجهول فيفيد التملك ويملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فاما في القرض الجائز اذا كان قائما بيد المستقرض لا يتعين للرد وهو بالخيار ان شاء رد عينه وان شاء رد مثله وروي عن ابي يوسف للمقرض ان يأخذ عينه وليس للمستقرض ان يعطيه غيره الا برضاه وهو قول الشافعي لان القرض اعارة لا مبادلة اذ لو اعتبر مبادلة لما جاز استقراض المكيل والموزون لانه يصير بايعا مكيلا او موزونا بعينه بمكيل او موزون ما يعد غير عينه في الذمة وانه لا يجوز ولما جاز علم انه اعارة ولهذا يصح القرض بلفظ الاعارة لنا ان القرض اعارة يفيد ملك العين لانه لا يمكن الانتفاع بالمستقرض الا باستهلاكه فصار العين ملكا له بشرط رد المثل واقيم رد المثل مقام رد العين ولهذا ينفذ تصرف المستقرض فيه فكان حق المقرض في مثل المقبوض لا في عينه والاجل في القرض باطل خلافا لمالك وابن ابي ليلى لان القرض اعارة لوجود معنى الاعارة فيه وهو التسليط على الانتفاع بالعين مع الرد والاجل في العواري باطل لانها شرعت غير لازمة ومتى صح التاجيل صارت لازمة قبل مضي الاجل فتضمن التاجيل تغيير حكم الشرع فلا يجوز والاجل في ضمان المتلفات جائز خلافا لزفر وفي الثمن جائز خلافا للشافعي لان التاجيل اسقاط موقت لا في ما سقوط حق المطالبة والمطالبة ليست بالثمن فكان اسقاطا محضا وسائر الديون شرعت لازمة قابلة للسقوط فلم يتضمن التاجيل فيها تغيير حكم الشرع لانه يقصد تغيير حكم الشرع وهو تصيير لازمه وكذلك القرض وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض لان الاعارة تسليط على الانتفاع بالعين مع وجوب الرد عليه عند طلب المعير الا انه لا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا باتلاف اعيانها فكان اعارتها تسليطا على اتلاف عينها مع وجوب رد مثلها وقام رد المثل مقام رد العين وهذا هو معنى القرض والعبرة

للعملة فانعقد القرض بلفظ الاعارة لاتحاد معناهما وعارية كل شيء لا يجوز قرضه عوارى لانه امكن
الانتفاع بها مع بقاء اعيانها فكان اعارتها تمليكا لمنافعها دون اعيانها فيبقى العين على ملك المعير ولا يجوز
قرض جر منفعة بان اقرض له دراهم مكسرة بشرط ان يرد عليه صحاحا او اقرضه طعاما في مكان بشرط
ان يوفيه في مكان اخر لان النبي صلعم نهى عن قرض جر منفعة ولانه تحصل له زيادة منفعة ما به بسببه فيشبه
الربوا فان قضاه اجود مما عليه من غير شرط جاز لقوله عم خيركم احسنكم قضاء ولانه يتبرع بالجودة فجاز واذا اتى
بالاجود هل يجبر صاحب الدين على القبول قيل لا يجبر لان ثواب القرض يزيد على ثواب الصدقة لقوله عم مكتوب
على باب الجنة الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر فلو اجبر على قبول الاجود يحصل له بعض
ثوابه في الدنيا فينقص ثوابه في الاخرة فله ان يمتنع من قبوله ليبقى ثوابه موفورا في الاخرة وقيل عند
زفر لا يجبر وعندنا يجبر ليتخلص مما عليه عن الدين ولا بأس بهدية من عليه القرض لانه عم رضخ ما فيه اوقرض ابي بن كعب
وقبل هديته والافضل ان يتورع عنه اذا علم انه يعطيه لاجل القرض واشكل عليه وان علم انه يعطيه لا لاجل
القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخا لان مهاداة مولد
علم على انه اهداه لا لاجل القرض والسفاتج التي يتعامل بها التجار مكروهة اذا شرط ذلك في القرض لانه
ينتفع باسقاط خطر الطريق فيصير بمنزلة قرض يجر منفعة وان لم يشترطه فلا يكره لما مر ولا يجوز قرض مملوك
او مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع فصل اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز وشرط قبضها
في المجلس لئلا يكون دينا بدين امر المقرض المستقرض ان يصارف بماله عليه لم يجز عند ابي ح رح خلافا لهما وهي مسئلة
اسلم ما لي عليك لما يأتي في الوكالة دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين
ولو تلف قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه لانه مامور بالمصارفة ويأخذ حقه من بدل الصرف والمامور امين فيما قبض
وفي ثمنه فلا يكون مضمونا عليه ما لم يأخذ منه حقه كالمودع امر المودع بان يأخذ الوديعة بحقه فما لم يحدث قبضا لا يصير
قابضا بحقه بخلاف ما لو قال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها فهو من ماله لان الواحد لا يصلح وكيلا بالبيع
من الجانبين فيكون هذا امرا بالبيع مع غريمه ثم امرا بالقبض بحقه فاذا قبضه صار قابضا حقه وناب القبض الواحد
عن الصرف وعن نفسه باع دينارا له على اخر من غريمه او اشترى به متاعا من غريمه لم يجز وعند زفر يجوز وعليه ان يؤدي الثمن
من عند نفسه لان العقد لا يتعلق بالدين المضاف اليه وانما يتعلق بمثله بدليل انه لو اشترى شيئا بالدين ممن عليه الدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء ووجب مثل الدين ثمنا على المشتري فصار كانه اشترى بمثل الدين الذي له على فلان
فيجوز فكذا هذا وهذا انما يستقيم على رواية عنه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين لنا انه شرط في هذا
العقد تسليم المديون ومطالبته بالثمن معنى لانه اضاف العقد الى الدين لم يصح في حق تعلق العقد بعينه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان فصار ذلك عبارة عن اشتراط الاداء وتسليم الثمن على غيره وانه لا يقتضيه العقد لان
موجب العقد ثبوت الثمن في ذمة المشتري فيفسد ولو اشترى به ممن عليه الدين جاز لان ما في ذمته مقبوض له
لان ذمته في يده فصار كما لو اشترى عينا مضمونا عليه بعينه قابضا له كما فرع عن البيع فكذا هذا والجامع اصله ان بيع
الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف لان قبض البدلين شرط
في الصرف وفي غيره قبض احدهما شرط لئلا يحصل الافتراق عن عين بدين والنقد لا يتعين بالاشارة عينا
كان او دينا لان الدين عبارة عن تسليم العين وتمليكه لما عرف في موضعه وغير النقد يتعين بالاشارة
عينا كان او دينا اشترى المستقرض الكر القرض عليه من المقرض جاز وشرط قبض ثمنه في المجلس لان
العقد وقع على دين في ذمته فيشترط قبض ما يقابله لئلا يكون دينا بدين بخلاف ما لو كان لكل واحد منهما
على الاخر كر دين فتبايعا ما له بما عليه جاز وان افترقا من غير قبض لان كل واحد يشتري ملكه في ذمته

وسقط عنه الدين فحصل الافتراق بعد سقوط الدينين فلا يكون افتراقا عن دين بدين وهاهنا
المستقرض ان صار قابضا لما في ذمته حكما ولكن القبض الحكمي لا يكفي لجواز بيع الدين بالدين لانه بهذا
القبض لا يصير المقبوض عينا واحد الدينين باق في ذمة الاخر فيقع الافتراق عن دين بدين فانطوى
ثم لو وجد المستقرض بالكر القرض عيبا لم يرده لانه ليس بمبيع لانه ملك المستقرض وانما المبيع كر مثله
دين في ذمته ويرجع بنقصان العيب لانه باع كرا في ذمته بمثل الكر القرض فانه معيب فيكون الكر المبيع
ايضا معيبا وقد ملكه بسقوطه عن ذمته فتعذر رده فيرجع بالنقصان ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز
ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه في المجلس لما مر فان وجد بالمقروض عيبا لا يرجع بنقصان
العيب لانه لو رجع كان ما دفع الابه مثله كرا فيكون الفضل ربوا بخلاف ما لو اشترى ايضا بالنقد حيث يرجع
لان النقد ليس من جنس الحنطة فلا يكون الفضل ربوا ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه من المقرض
لم يجز لانه ملكه الا في رواية النوادر عن ابي يوسف لما مر ولو باعه من المقرض جاز لانه ملكه وفيه
يتضمن فسخ القرض لان القرض لا يحتمل الاقالة لانه اعارة وقد تم قبض العين فما لا يتمكن الا في قبض
قبض المنفعة والمنفعة بعد استيفائها لا يقبل الفسخ بالاقالة كما في الاجارة وقيل القرض
يحتمل الاقالة لان الاقالة تفتقر شيئا وتسليما فلا يثبت مقتضى البيع كالهبة لا يثبت مقتضى الامر
بالاعتاق استقرض مائة درهم على انها جياد وقبض ثم اشترى القرض من المقرض بعشرة دنانير جاز
ويشترط قبض بدله في المجلس لما مر فان وجد الدراهم المقروضة زيوفا لا يرجع بشيء لان العقد لا يتعلق
على ما في ذمة المستقرض بل يتعلق بمثله دينا له في ذمة المقرض فيجب للمستقرض على المقرض مائة جياد
وللمقرض عليه مثلها في زعمهما فصارا قصاصا فصار المستقرض مستبدلا الجياد بالزيوف وصارت الزيوف
مقبوضة عن الجياد لا عن الدنانير وقد ملكت الزيوف بسقوطها عن ذمته بنقص الصرف فلو اخذ قيمة النقصان
حصلت له مائة وزيادة بازاء العيب فيكون ربوا بخلاف غير الاثمان لان العقد يتعلق بعينه لا في ذمة
المستقرض لان غير النقد يتعين بالاشارة والاضافة عينا كان او دينا فصار مشتريا ما في ذمته فيها الحنطة بالدراهم
ولا ربوا بينهما وان وجدها المستقرض ستوقة يرجع لانها عروض واستواؤها باطل فيا لم يعرفا ونقد الدنانير ستوقة
مائة جياد من المقرض صح العقد لان العقد لا يتعلق بما في الذمة بل يتعلق بمثله فلا يبطل اذا ظهر خلافه في الذمة وان
تفرقا فقد بطل الصرف ويرد الستوقة ويسترد دنانيره لانه ظهر انه لم يكن للمقرض على المستقرض دراهم فلم يصر المستقرض
قابضا لما اشترى من المقرض فحصل الافتراق قبل قبض احد البدلين فبطل ادعى على رجل مكيلا او موزونا فباعهم
منه بمائة ثم تصادقا ان لا شيء عليه بطل العقد لان العقد يتعلق بالمقدار الثابت في الذمة فصار كما لو باع طعاما في ظرف
ثم ظهر انه ليس فيه طعام بطل البيع لانه باع ما ليس عنده ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا وتصادقا ان
لا شيء عليه قبل الافتراق لم يبطل العقد واخذ مثله لان العقد لم يتعلق بعينه بل بمثله فهاهنا وان تصادقا بعد الافتراق بطل
العقد الا في الفلوس فانه لا يبطل لان في النقد قبض البدلين شرط في المجلس ولم يوجد وفي الفلوس قبض احدهما شرط
وقد وجد

باب الصرف في دار الحرب

مسلم دخل دار الحرب مستأمنا او حربي اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر فبايع مع حربي بعقد الربوا او البيع الفاسد جاز عندهما وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم
انما يتملك مال الحربي بالعقد لا بالاخذ لانهم شرطوا ان لا يتملكوا مالهم الا بالعقد والعقد وقع فاسدا فلا يجوز ان
يستفيد به ملكا حلالا ولهما قوله عم لا ربوا بين المسلم واهل الحرب في دار الحرب واراد به نفي الربوا شرعا لا
حقيقة لانها لا ينتفي ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لما في ايديهم
بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم بعقد يكون الاخذ عن الغدر فيتملك بالاخذ بحكم الاباحة السابقة

وتاثير المعاهدة في تحصيل التراضي دون التمليك فكان المالك من الحربي زايله بالتجارة كما رضي به وفيه حق المسلم
ثابتا بالاخذ لا بالتجارة وكذلك المسلمون اذا تبايعوا بناحية معنوية منهم جاز عندهما لانه يتملك ما لهم بالاخذ والاخذ
للتملك قد تحقق منه فان دخل حربي الينا بامان فبايعه مسلم على هذا الوجه لم يجز لان ماله معصوم لا يملك بالاخذ
فلو يملك انما يملك بالعقد وانه ربوا وفاسد اسلم حربيا في دار الحرب فبايعا الربوا او الخمر والخنزير فقد وقع
جاز ويكون عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز ويرد الفضل بناء على ان ماله معصوم عندهما وعنده مباح ما لم
يحرز بدار الاسلام لما عرف وان خرجا الينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا لما روي
انه عليه السلام حين فتح مكة وضع كل ربوا لم يكن مقبوضا ولم يرد ما قبض ولا يجوز بين المستامنين في دارنا ولا بين الكافرين
منافي دارهم لما عرف ولا ربوا بين المولى وعبده لان ما يأخذه المولى ملكه وكذلك ان كان عليه دين لانه
انما يأخذ كسب عبده المديون بابدال المولى ملكه ويعد له فانه يملك ان يستخلص كسب عبده لنفسه ببدل
يعادله من غير شيء فجعل اخذ بهذا الطريق فلا يتحقق الربوا الا انه اذا باع منه درهما بدرهمين
يرد الدرهم الزايد الى العبد لانه اخذه بغير عوض لا لاجل الربوا حتى لو اشترى منه درهما بدرهمين
فانه لا يجب الرد كما لو اخذ من كسبه بغير شيء درهما ودفع اليه درهمين ولا يجوز ذلك مع مكاتبه لان حقه
لا يظهر في كسب المكاتب لانه لا يملك ان يأخذ شيئا من كسب المكاتب الا بالشراء فصار كالاجنبي ولو تبايع
المتفاوضان درهما بدرهمين جاز لان البدل والمبدل مشترك بينهما فيكون بيع بعض ماله ببعض ماله وكذلك
شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة واما من غير مال الشركة لم يجز لان كل واحد فيما ليس من تجارتهما كالاجنبي والله اعلم

كتاب النكاح

يحتاج الى معرفة شرعية النكاح وتفسيره وركنه وشروطه وحكمه وصفته اما شرعيته فلقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم
الامم يوم القيمة حتى بالسقط ولان النكاح عقد مصلحة لانه يشتمل على مصالح جمة فانه طريق لانفتاح باب
قضاء الشهوة فان الشهوة المركبة في الادمي متى هاجت لا بد من قضائها اما بسبيل السفاح ولا طريق
لقضائها مباحا على العادة سوى النكاح وكذا سبب لحصول النسل الذي يتعلق به بقاء العالم فان الله تعالى
لما حكم ببقاء العالم الى حين ولا بقاء الا بالتوالد والتناسل ولا يتحقق ذلك الا بالنكاح عادة فيكون النكاح
عقد مصلحة فيجب ان يكون مشروعا كالاجارة واما تفسيره لغة فهو الضم والجمع يقال انكحنا الفرى فسترى اي
جمعنا بين حمار الوحش والاتان ومنه قول القايل انكحت صم حصاها خف يعملة تغشمرت بي الى السهد والجبل
وقال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي يجمع ويضم اليها واما ركن النكاح فما
يعبر به من احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطيا او عقدا في صار اهنيه كمراتي وزوجني نفسك وامثاله
فالايجاب والقبول من الزوجين واما شرطه على الخصوص فالشهود وكون المراة من المحللات لما نبين
واما حكمه فملك المتعة مقابلة ملك المهر واما صفته فقال داود وابن علي بانه فريضة وقال الشافعي بانه
مباح وقال اصحابنا بانه سنة موكدة حتى ان الاشتغال بالنكاح افضل من التخلي لنفل العبادة الا اذا خاف الجور في الميل
وعند الشافعي التخلي لنفل العباده افضل الا اذا تاقت نفسه الى النساء لنا ان مصالحه جمة ومنافعه اعم لانه سبب
لتحصين نفسه باعفافها عن الزنا وتحفظها عن الموبقات فانها لا يصير محفوظة الا بحافظ ورقيب والنكاح يتمكن
من قضاء الوطي واطفاء نار الشهوة للحال لانه متى وجد محله حلالا لا يحتاج يكسر شهوته لا يرغب الى الحرام فيستغني بالنكاح
عن السفاح ومع النوافل لا يتحصن نفسه عن السفاح الا بواسطة تجويعها وتقليل غذائها وذلك لا يكون الا بعد مدة مديدة
فكان النكاح ابلغ في تحصين نفسه عن الزنا من النوافل فكان اولى كالامانة تحق والحكومة بعدل

باب معرفة المحرمات والمحللات من النساء

المحرمات بكتاب الله تع او بالسنة تنقسم الى تسعة

اقسام محرمات بالقرابة والصهرية وبالرضاع وبالجمع وبالعدد وبتعلق حق الغير وبالملك وبالشرك وبالطلقات الثلث
اما القسم الاول فالمحرمات بالقرابة سبعة وهن الامهات والاخوات والخالات والعمات وبنات الاخ وبنات الاخت
فهن محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطيا ودواعيه على التابيد لقوله تع حرمت عليكم امهاتكم الاية حرم هذه المحال على التابيد
مطلقا والحرمة متى اضيفت الى المحل تحرم الفعل فيه مطلقا الا ان كل فعل فيه مكرم ويحرم تعظيما للمحل لينفي حرامها بالاجماع وفي الوطي
والنواحي لشعرى لا ان والاستهانة بالمحل فالنزع حرم الوطي صونا لها عن الاستهانة والاستذلال بحكم النكاح كرامة لها اما الامهات
فام الرجل وجداته من قبل ابيه وامه وان علون الى اعلى الدرجة لان اسم الامهات ينطلق على الكل لكن على الام حقيقة بالتوليد
وعلى الجدات عرفا بالتسبب وبه وردت السنة واطبقت عليه الامة واما البنات فبنته لصلبه وبنات ابنه وبنته
وان سفلن الى اسفل الدرجة لانه سبب لتوليدهن ونوع منهن فتكون مضافة اليه حقيقة وشرعا فينطلق عليهن اسم البنت
واما الاخوات فالاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام وكذلك بنات الاخ والاخت وان سفلن لانها منصوصة
واما العمات فتشمل عمة الاب والام وعمة لاب وعمة لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه او لابيه ام ابيه لا محالة وام ابيه
حرام عليه واما عمة لابيه من اخت ابيه لابيه فانها تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات
اجداده وعماته وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فانه ينظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه او لابيه فعمة
العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون اخت جد اب الاب واخت اب الاب حرام لانها
عمة وان كانت العمة القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب
واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما الخالات فخالته لاب وام وخالته لاب وخالته لام وخالات
ابايه وامهاته واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها
لا تحرم عليه لان ام خالة القربى تكون امراة الجد اب الاب لا ام امه فاختها تكون اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم
عليه فاما بنات العم وبنات العمة وبنات الخال والخالة فمحللات لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ومن غير مذكورة في عداد
المحرمات فتكون داخلة في عداد المحللات واما القسم الثاني فالمحرمات بالصهرية اربعة امهات نسائه وبناتهن
ويحرم ام المراة بنفس العقد على البنت ولا يحرم بنفس العقد على البنت ما لم يدخل بالبنت وحكوا عن المذهب عن عبد الله رضي الله عنه
والصحيح قولنا لقوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه تع اطلق حرمة الام وقيد حرمة الربيبة
بالدخول بامها فاجرينا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ويحرم الربيبة وان لم يكن في حجر الزوج وقال لا يحرم عليه اذا لم
يكن في حجره لان الله تع قيد حرمتها بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمقيد بشرطين لا ينزل عند وجود احدهما الا ان كونها
في حجره ما ذكر لتعليق الحرمة به وانما ذكر على وفق العادة بدليل قوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة
بعدم الدخول لا غير ولو كانت الحرمة معلقة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما لان المعلق بشرطين لا يوجد بوجود احدهما ونظيره قوله تع
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد نهى عن المباشرة في الاعتكاف في المسجد ثم تتعلق حرمة المباشرة بالاعتكاف ويكون
في المسجد لانه ذكر الكينونة في المسجد على وفق العادة فكذا هذا وكذا بنات بنت المراة وبنات ابنها ومنهن حليلة الابن وابن
الابن وابن البنت وان سفلوا حرام على الاب دخل بها الابن او لا ولا يحرم حليلة ابن المتبنى على الاب المتبني لقوله تع وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم فصل ابن الصلب حتى يقع الفصل بينهما ومنها حليلة الاب بنكاح او ملك والاجداد وان علوا
الاب والام وان علوا حرام على الابن لقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء اي من نكح اباؤكم لان كلمة ما قد يعبر بها
عن كلمة من قوله تع والسماء وما بناها اي ومن بناها معناه ولا تطؤوا من وطي اباؤكم من النساء لان النكاح للوطي حقيقة
وللعقد مجاز لان النكاح للضم لغة وحقيقة الضم توجد في الوطي لا في العقد لانهما سيمان حقيقة لموطوءة الاب حرام
بنص الكتاب ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام بالسنة واجماع الامة وضرب من الاستدلال فانها تحرم بالوطي والعقد
يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقامها الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد

كالحلف على الوطء كالنوم مع الحدث ويثبت الحرمة بالنكاح الصحيح دون الفاسد لانه ليس بسبب للوطء شرعا
لانه لا يفيد الحل فلا يفضي اليه غالبا فلا يقام مقام الوطء ويثبت حرمة المصاهرة بالوطء عن الشبهة وبالزنا حتى
لو وطئ امرأة بفجور حرمت عليه امها وابنتها وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه ولا يحرم اصولها وفروعها على ابي
الواطئ وابنه وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حرم موطوءة
الاب على الابن ولم يفصل بين كون الوطء حلالا او حراما ابينا وكذا لو نظر الى الفرج بشهوة والمس بشهوة
وعند الشافعي اذا كان في غير الملك لا يوجب الحرمة لنا قوله عم من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه امها
وابنتها وحرمت على ابيه وابنه ولانه سبب الوطء طبعا فيقام مقام الوطء في ايجاب الحرمة احتياطا كالعقد بل اولى
لان المس عن شهوة في السببية للوطء فوق العقد فلما اقام العقد مقام الوطء في ايجاب الحرمة فالمس اولى وحكى
الطحاوي اجماع السلف في ان التقبيل والمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والشافعي خالف اجماع السلف وحد
الشهوة ذكر علي القمي من اصحابنا حدها ان ينتشر آلته بالنظر والمس فان كانت آلته منتشرة قبله بان يزداد قوة
وشدة وان كان عنينا او مجبوبا فان تحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قبله فان كان متحركا بان يزداد الاشتهاء وقيل
حدها ان يشتهي بقلبه اما تحرك الآلة والانتشار ليس بشرط وهو الاصح فاما المس والنظر يتحقق من العنين
ولا ينتشر آلته ويتحقق من المجبوب ولا آلة له ولو مس امرأة وعليها ثوب فان كان الثوب صفيقا يمنع وصول
حرارة بدنها الى يده لا يثبت الحرمة لانه مس الثوب وان كان رقيقا لا يمنع ذلك يثبت الحرمة لانه مس المرأة
ثم النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله وهو مروي عن ابي يوسف وهو الصحيح لان النظر من كل وجه
انما يتحقق بالنظر الداخل وفي الزيادات لو نظر الى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة لان هذا النظر لا يفضي الى
الوطء في محل الحرث فلا يقام مقامه ولهذا قالوا المس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يوجب الحرمة لانه ليس سببا للوطء
ولو مست امرأة رجلا بشهوة يثبت حرمة المصاهرة ولا بأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه ابنتها او امها لانه
ليس بينهما قرابة محرمة ولا صهرية رجل اخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه لان اخذ يدها بشهوة
القبلة بمنزلة المس للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع
مثلها فافضاها لا يحرم عليه امها لانه وطء صورة لانعدام معنى الوطء فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف لو جامع
صبية فيما دون الفرج بشهوة ومات ولا يدري هل كانت تشتهي في سنها وحالها لا يحل له امها احتياطا للحرمة رجل نظر
الى فرج ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرمت
عليه امها وان وقعت على ما تمنى لم يحرم لان النظر الى فرج البنت لم يكن بشهوة حينئذ ولو قصد الى فراش امرأته ليجامعها
ويعانقه مع ابنتها المشتهاة فوصل يده الى ابنتها فقرصها باصبعه وظن انها امرأته فان كان يشتهي عند
ذلك حرمت عليه امرأته وان قال له رجل لك جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل للابن
ان يكذبه ويطأها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها تزوج امرأة على
انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة فقال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها
فهي امرأته وقال محمد الخلوة بامرأة لا يحرم ابنتها وعند ابي يوسف انه يحرم ابنتها لان الخلوة اقيمت مقام الوطء في حق تأكد البدل
وهو المهر فكذا في حق حرمة المصاهرة احتياطا للحرمة ولمحمد ان الخلوة انما تقام مقام الوطء في حق تأكد البدل ضرورة ان الوطء
ليس في وسعها فاما لا ضرورة فيما عداه فلا تقام مقام الوطء واما القسم الثالث وهو ان كل من يحرم بالقرابة
والصهرية يحرم بالرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
على ما عرف في كتاب الرضاع واما القسم الرابع وهو حرمة الجمع وهي نوعان حرمة الجمع بين الاجنبيات وحرمة الجمع بين ذوات
الارحام اما الجمع بين الاجنبيات فانه لا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة عند عامة العلماء

ثم ويحرم على الواطئ اصولها وفروعها صح

وقال بعض

وقال بعض الروافض يحل التسع وقال بعضهم يحل ثماني عشرة والصحيح قول العامة لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع معناه
ثنتين ثنتين او ثلاثا ثلاثا او اربعا اربعا ذكر الواو واراد به او لانه وصف كل جملة بكونها مثنى او ثلاث او رباع وانما يصف
بذلك ان لو كان المراد بالواو حتى ينفرد كل جملة عن الاخرى لان المثنى اذا جمع مع الثلث يكون خمسا ولو جمع الثلث
مع الرباع يكون سبعا ونظيره قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع واراد به او والدليل عليه ما روي
ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي امرأة تزوجت زوجين في عقدة
كان فاسدا لان الجمع بين زوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فينفي كل واحد نسب الولد
عن نفسه فلا يثبت نسبه ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فان كان لاحدهما اربع نسوة جاز
نكاح الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت ممن لا تحل لاحدهما كمن تزوج اختين واحدهما معتدة الغير او منكوحته
يصح نكاح الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بينهما وعليه جميع ما سمى لها لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا لم يذكر لاحدهما مهر
ذكرا للاخرى للنقص عما رضيت قبل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجب نصف ما سمي لها كما لو تزوج امرأتين بالف واحدهما
لا يحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفه واما الجمع في ملك اليمين عقدا او وطيا حلال وان كثر لقوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واما الجمع بين ذوات الارحام فالجمع بين الاختين نكاحا ووطيا حرام لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين اي حرمت الاختان حالة الجمع فقد حرم الجمع بينهما مطلقا الا ان الجمع بينهما في ملك اليمين غير مراد بالاجماع فصار
الجمع بينهما نكاحا ووطيا مرادا او مرادا ولان في الجمع بينهما نكاحا ووطيا قطيعة الرحم لانه يفضي الى المغاضة والمغاضة
تفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام ثم الجمع بين الاختين لا يخلو اما ان تزوجهما في عقدة او في عقدتين فان تزوجهما في
عقدة فسد نكاحهما لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة منهما جمعت الى صاحبتها معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما
وان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاخيرة فاسد لان نكاح الاولى خلا عن المحرم وهو الجمع ونكاح الثانية لا يخلو عنه لان الجمع حصل
بالاخيرة لا بالاولى فيتحقق سبب الفساد في حقها فاقتصر الفساد عليها وصار كمن له اربع نسوة فتزوج بالخامسة يفسد النكاح
الخامسة لا غير فكذا هذا ويجب عليه ان يفارقها ولو علم القاضي بذلك يفرق بينهما لان العقد الفاسد معصية وسبيل المعاصي
دفعها ما امكن فان فارقها قبل الدخول لا يثبت شيء من الاحكام لان العقد الفاسد قبل الدخول لا يفيد شيئا من الاحكام وقد
ارتفع بالمفارقة وان فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة اختها ويثبت
حرمة المصاهرة اما المهر فلان استيفاء منافع البضع في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة
للشبهة فوجب الغرامة صونا للابضاع المحترمة ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل لانها اقل يجب وكذا ذكر في كل المدخول
في كل نكاح فاسد وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لنا ان منافع البضع غير متقومة حقيقة بدليل انها لا تضمن بالاتلاف
وانما تتقوم بالعقد شرعا وقيمتها مهر المثل فان كان اكثر من المسمى يجب المتقوم بقدر المسمى لاصطلاحهما عليه وتراضيهما به
وان كان اقل من المسمى وجب قدر مهر المثل لان ما هو متقوم حقيقة لا تزاد على قيمته في العقد الفاسد فهذا اولى واما العدة
تجب صيانة للماء وحرمة الرحم واما ثبوت النسب يعرف في موضعه ولا يقرب امرأته حتى تنقضي عدة اختها لقوله عم لا يحل لرجل
يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين فان تزوجهما في عقدتين ولا يدري ايتهما اول فرق بينه وبينهما ولهما نصف
المهر فهذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولم يوجد الدخول بهما فوجب
للاولى نصف مهر لان نكاحها صحيح وليست احديهما احق به من الاخرى فينصف بينهما وان قالتا لا ندري ان النكاح ايتهما
اول لا نقضي لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر لكون المدعى مجهولا ولا ينكح امرأة في عدة اختها من اي جهة كانت
العدة وكذلك الخامسة في عدة الرابعة وقال الشافعي يجوز الا في الطلاق الرجعي والصحيح قولنا لان الجمع بين الاختين
انما لا يجوز صونا للقرابة عن القطيعة لان المشاركة والمساهمة في الاستمتاع والقسم والنفقة وما فاق يوقع الزوج بعضهن الى الغيظ
كما هو عادة الضرائر والغيظ يفضي الى القطيعة والغيظ في حالة العدة اشد لان المطلقة صارت محرومة عن الاستمتاع

محبوسة لحقه وصارت الثالثة مساوية لكلا صفتيها مرتفقة
من جهة الزوج ومن جهة غيره باعتبار كونها ممنوعة
بمرافق زوجها ومنافع المحافظة اشترك الضغائن والتقاطع والتباعد منها ابلغ فوجب ان تحرم نكاح اختها صونا للرحم عن القطيعة
بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان المعاقبة في العدة لا تكون الا يسيرا لانها تمكنت من الاستمتاع بزوج آخر فيحصل لها
السلو بالثاني فلا يفضي الى القطيعة ولا بأس بان يتزوج اختا ام ولده او مدبرة او امته الموطوءة خلافا لمالك لان المحرم
هو الجمع في حكم واحد اما نكاحا او وطيا ولم يوجد واحد منهما ولا يطأ التي تزوج حتى يملك فرج امته من غيره لما يأتي في البيوع
وعن ام الولد لا يتزوج نكاح اختها ويجوز ان تتزوج اربعا في عدتها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز نكاح الاخت في الاربع وعند
زفر لا يجوز كلاهما وهو رواية عن ابي حنيفة لهما ان العدة اثر ذلك الفراش وذلك الفراش عند قيامه لا يمنع نكاح الاخت والاربع
فكذلك اثره لان حكم الاثر لا يربو على حكم الحقيقة له ان الفراش قد تأكد بالعتق بدليل انه لا يملك التفرد بالتزوج والتكليف
نسب الولد وقبل العتق يملكه وذلك لان الحق صار ملك النكاح واصل الفراش ثابت في تحريم وطء الاخت وما الاربع صونا
للرحم عن القطيعة فكذا اثره وصفه وهو ما ذكر في تحريم نكاح الاخت دون الاربع ليكون اثر الوصف على نهج اثر
الاصل المعتدة المحتقت بدار الحرب مرتدة يحل للمسلم نكاح اختها واربع سواها لان الشرع انها ماتت بدليل انه
يورث مالها فلا عدة كالو ماتت ثم الحقت اربع لعوارض ان يجمعوا بين الاختين بالخبر المشهور رواه عدة من الصحابة
وهو قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن
فالزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائز ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها لانه لا قرابة بينهما واما القسم الخامس
ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة اذا رضيت
لان عند الحل لا ينتصف بالرق حتى قال ان العبد يتزوج اربعا باذن المولى كالحر ولكن حرمة النكاح الامة على الحرة
لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها وعندنا الحل
ينتصف بالرق لان الحل نعمة وكرامة ثبت لحاجة العباد اليه ليتوصل به الى قضاء الوطء وتحقيق النسل والسكن ولان
ازدواج والكرامة يتوفر بتوفر الشرف وينتقص بنقصانه والحرة اشرف من الامة فينبغي ان يكون لها الكرامة بحظها
حافظا لقدرها وشرفها فاظهرنا انتقاص حل الامة في حق الاحكام المتعلقة به ومنع القسم والعدة وفي حق الحوائج
بحل حال وجود الحرة وبحل حال عدم الحرة ولم يعتد مالك فلم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة والقدرة على طول الحرة
لا تمنع نكاح الامة خلافا للشافعي لان الحل نعمة وكرامة ثبت لحاجة العباد والامة محتاجة الى هذه النعمة كالحرة فوجب ان يجد
حال عدم الحرة دفعا لحاجتها ولا يجد حال وجود الحرة اظهارا لنقصان حالها وعدم الحرة منع النكاح الموقوف عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز في عدة البينونة لا ما بعد البينونة النكاح منقطع ثم تقع فلم يوجد نكاح الامة على الحرة الا ترى لو حلف لا يتزوج
عليها فانه كان بائنا فتزوج اخرى في عدتها لم يحنث به ان النكاح قائم من وجه بدليل قيام بعض احكامه وهو العدة ووجوب
النفقة وثبات النسب والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا ولو تزوج اربعا من الاماء
وخمسا من الحرائر صح نكاح الامة في عقد لان التزوج بالجنس بالحلول يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء ويجوز للحر ان يتزوج
اربعا من الاماء خلافا للشافعي لان عنده جواز نكاح الامة ثابت بطريق الضرورة فيتقدر بقدرها وعندنا ثابت مطلقا
لما بينا وانما لا يجوز طاريا على نكاح الحرة اظهارا الفضيلة الحرية ونقيصة الرق ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها
ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان النكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان الاجازة حكم
انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على الحرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق
الحل فلا يمنع نكاح غيرها واما القسم السادس ولا يجوز ان يتزوج منكوحة غيره ولا معتدته واما منكوحته فلقوله تعالى
والمحصنات من النساء واما معتدته فلقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ويجوز لصاحب العدة
ان يتزوجها لانها محتبسة بحقه ورحمها مشغولة بمائه وذلك لا يمنع عقده ويمنع عقد غيره المهاجرة اليها دار الاسلام

مسلمة او ذمية جاز تزوجها ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لما يأتي فان كانت حاملا روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها
ولا يطأها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان في بطنها ولدا ثابت النسب من غيره وكان عليها فراش لغيره فلا يجوز
كما في ام الولد ولو تزوج امرأة حاملا من الزنا يجوز ولا يطأها حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز لان النكاح يعقد للولد
وللاستمتاع ومحل الولد مشغول والاستمتاع حرام لهما ان النكاح وضع لتمهيد الفراش الذي هو اساس النسب لحصول الولد في الجملة
ولا فراش لاحد عليها فصح عقدا لفراش عليها وانما حرم الوطء كيلا يصير ساقيا زرع غيره وحرمة الوطء اذا كان بعارض بحال
يحتمل الزوال لا يمنع جواز النكاح كالو حرم بالحيض والنفاس ولو زوج ام ولده وهي حامل منه لا يصح لكونها فراشا لمولاها ولهذا
لو جاءت بولد يثبت النسب منه بغير دعوى بخلاف ما اذا لم تكن حاملا وذكر لنا لطيفة في واقعاته رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط
قد استبان خلقه ان جاءت لاربعة اشهر جاز النكاح وان جاءت لاقل من ذلك لم يجز النكاح لان الولد من الزوج الثاني لان خلقه
لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما اربعين نطفة واربعين علقة واربعين مضغة واما القسم السابع ولا يجوز نكاح المجوسية والمشركة
ولا وطؤهما بملك يمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ويجوز للمسلم نكاح الكتابية الحربية والذمية حرة كانت او امة خلافا للشافعي في الامة
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الا انه يكره في الحربية لانه لا يؤمن ان يكون بينهما ولد فينشأ على طباع اهل
الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة ويجوز نكاح الصابئة عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على ان عند
الصابئة كتابية يؤمنون بالكتاب ويعظمون الكواكب لا يعبدونها وعندهما يعبدون الكواكب فلا يكون كتابية وانكحة الكفار بعضهم
من بعض جائزة وقال مالك انكحتهم فاسدة والصحيح قولنا لقوله عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان ابواه كفارا ولان
القول بفساد انكحتهم يتطرق الفساد والازراء الى انساب الصدر الاول وذلك قبيح عقلا وشرعا ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة
لاجماع الصحابة عليه ولان الارتداد مبطل لعصمة الاملاك وملك النكاح لم يشرع الا معصوما محترما ليتحقق المصالح والثمرات
المشتركة بينهما واما القسم الثامن ولا يجوز له نكاح من ملكها او بعضها لان ملك اليمين مناف لملك النكاح لمضادة
بين مواجبها وفوائدها فكذا لا يجوز لجارية له فيها حق ملك لجارية من اكتسب مكاتبه واكتسب عبده المأذون والمديون لان حق
الملك وهو الملك من وجه مناف للنكاح لحكمه وكذا لا يجوز للمرأة ان تتزوج بمملوكها لان في النكاح حقوقا لا يجوز ان يثبت بين
العبد والمولى لما بينهما من التنافي والقسم التاسع يعرف في كتاب الطلاق

باب ما ينعقد به النكاح

المبسوط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية اما الصريح فلفظ النكاح والتزويج لانه مستعمل
في عقد النكاح شرعا وعرفا وينعقد النكاح بلفظين كقوله تزوجت وقول الآخر قبلت وبقوله زوجني وقول الآخر زوجتك لانه
امر اياه بالتزويج والواحد يصلح وليا ووكيلا من الجانبين في باب النكاح فيتم العقد منه بالايجاب وهي كالاب اذا قال بعت
مال ولدي من نفسي بكذا يتم البيع وكذا لو قال لها انا اتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح لان قوله اتزوجك وان كانت
حقيقة للاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقق والحال دون الوعد والاستقبال لان النكاح لا يعقد
الا بعد مقدمات عليه من الرسالة والخطبة والمساومة فصار قوله اتزوجك عبارة عن قوله قد تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة فلم
يتحقق منه اللفظ للاستقبال فلم يجعل للحال من غير دلالة الحال وعن محمد لو قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد
حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال ولو قال تزوجني فقال الآخر زوجته وقال بالفارسية
دختر خويش مرا ده فقال دادم لا ينعقد النكاح لان هذا استيعاد او استيعاد وليس بأمر بالتزويج فلا يصير وكيلا
الا اذا اراد به التحقيق دون السوم فانه يصح وينعقد وكذا في قوله دختر خويش مرا ده فقال الرجل دادم لان هذا توكيل
اياه بالتزويج بمقتضى الامر بالتزويج والواحد يصلح ان يكون وكيلا من الجانبين واما الكناية فثلاثة انواع ما ينعقد به
النكاح وما لا ينعقد وما اختلفوا في الانعقاد به اما ما ينعقد به النكاح فهو لفظة التمليك وما يصلح له كلفظة
الهبة والصدقة ونحوها وعند الشافعي لا ينعقد الا بلفظ التزويج والنكاح لنا انه اضاف صيغة التمليك الى محل
قابل للملك لان البضع يصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لانه اختص بها استمتاعا وصار احق واولى وبرز
اختصاصا حاجزا لها عن الخاطب المشاركة لغيره والملك عبارة عن هذا ولهذا التمليك فوجب ان يعمل في اثبات
الملك ثم اذا ثبت الملك ثبت الحل والانضمام والازدواج ضرورة ان ملك النكاح لا ينفك عنهما

واما بلفظ البيع والشراء اختلف مشايخنا فيه قيل لا ينعقد به والصحيح انه ينعقد به واليه اشار محمد رح قال
اربعة شهدوا على رجل انه زنا بهذه الجارية فقال المشهود عليه اني اشتريتها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء
دعوى النكاح وذلك لان هذه اللفظة تبنى عن التمليك شرعا وعرفا والبحث بلفظ التمليك والهبة شرعا فيجعلها
لفرقهما واما بلفظة الوصية تمليك للحال وان اوصى بها مطلقا لا ينعقد لان الوصية المطلقة يفيد الملك بعد الموت
وبعد الموت لا ينعقد النكاح واما بلفظة الاجارة فيه روايتان روى الحسن عن ابي ح رح انه قال ينعقد النكاح لانها موضوعة
لتمليك المنافع فكذلك يملك بها منافع البضع وروى ابن رستم عن محمد انه لا ينعقد بها النكاح وهو الصحيح لان الاجارة اذا
تحققت في الحرة لا يفيد حكم النكاح وهو ملك المتعة بل تفيد ملك المنفعة في سائر اجزائها دون البضع فلم يصلح كناية عن
ملك النكاح واما بلفظ الوصية والرهن لا رواية فيه واختلفوا فيه قيل ينعقد لان لفظة الوصية يملك بها الرقبة فكان بمنزلة لفظ
الهبة وقيل لا ينعقد لان هذه اللفظة لا تفيد حكم النكاح وهو ملك المتعة في موضع ما لانها موضوعة لتمليك منفعة الاعيان دون
منفعة الحيوانات فان استقرض الحيوان لا يجوز فلم تصر الوصية سببا لافادة حكم النكاح فلم يصلح كناية عنه واما ما لا ينعقد به النكاح
كلفظة التحليل والاباحة والعارية والتمتع لان التحليل موضوع للاطلاق دون اثبات الملك والعارية وضعت لتمليك المنفعة
دون العين والتمتع استمتاع فهو نكاح المتعة باطل وسواء يقول اتمتع بك يوما او شهرا او بمال مقدر لانهم اجل المتعة ثلثة ايام
في غزوة تخراها اشتد على الناس العزوبة ثم نهى عنها وكل نكاح موقت فهو متعة وقال زفر لا يكون المتعة الا بلفظها لان النكاح
لا يحتمل التاقيت كالبيع فاذا ذكر فيه الوقت فقد ذكر فيه ما لا يحتمله النكاح فيكون شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
لنا انه اتى بالنكاح لفظا وبالمتعة معنى لان النكاح يعقد للسكنى والازدواج وطلب الولد والمتعة تعقد للاستمتاع وقضاء
الوطر لا غير وهذا الرجل عقد للاستمتاع لا غير فيكون متعة معنى والعبرة للمعنى لا للفظ النشوادر ولا ينعقد النكاح بلفظ
الخلع والاقالة والشركة والكتابة ونحوها لانها غير موضوعة للتمليك ولو قال جعلت نفسي لك بالف يكون نكاحا ولو قال قد خطبتك
خاطبتك فقال زوجت نفسي منك انعقد لانه طلب منها التزويج فصار كانه قال زوجي نفسك مني ولو قال لامراة بحضرة الشهود
راجعتك فرضيت المراة بذلك يكون نكاحا فانه نص في الجامع لو قال لمطلقته طلاقا بائنا ان راجعتك فعبدي حر فهو في الرجعة الى
النكاح لانه قد يراد به النكاح وقد يراد به الرجعة المعروفة والمحرمة لا تقبل حقيقة الرجعة فانصرفت الى النكاح ولو
قالت المبانة ردت نفسي اليك فقال الزوج قبلت بحضرة شاهدين يكون نكاحا لان اللفظ يحتمله وقد قامت دلالة ارادة
النكاح فيكون نكاحا ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين
من الزنا وليس بهبة حقيقة اذ لو كانت هبة لم يكن حرا بالمال المسمى منها كما لو قال لاخر وهبت ابنتي منك لتخدمك وقبل الاخر لا يكون
نكاحا ولو قال اب الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي فقال اب الزوج قبلت يقع النكاح للاب وهو الصحيح لانه اضاف
النكاح الى نفسه ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني ومن يدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع
بعت منك العبد فقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك وكذا لو قالت المراة اختلعت وقال الزوج خالعت
يصح وان لم يقل المراة منك ولو قال زوجت ابنتي من ابنك فقال الاب قبلت يقع النكاح للابن لان الزوج اضاف
الايجاب الى الابن تعين وقول المتزوج قبلت جواب له والجواب يتقيد بالخطاب فصار كما لو قال قبلت لابني
رجل قال لاخر زوج ابنتك مني فقال ارفعها واذهب بها بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح لانه يحتمل الوعد رجل له ابنة
واحدة اسمها فاطمة فقال زوجت ابنتي عائشة منك ولم يشر اليها لا ينعقد النكاح لانه ليس له ابنة بذلك الاسم ولو قال
زوجت ابنتي منك ولم ابنة واحدة جاز لانه امكن تصحيح النكاح بالتسمية ولو كان له ابنتان كبرى اسمها عائشة
وصغرى اسمها فاطمة اراد تزويج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة
لا ينعقد على احديهما لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم

باب النكاح

بالكتاب والرسالة خطب امراة بالكتاب وارسل رسولا اليها وزوجت نفسها منه فان سمع الشهود
كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز لان الكتاب بمنزلة الخطاب وكلام الرسول بمنزلة كلام المرسل الا ترى
ان النبي عم كان مامورا بتبليغ الرسالة الى الكل وقد بلغ البعض بالكتاب والرسول وكان ذلك بمنزلة

المخاطبة وان لم يسمعوا ذلك لم يجز لانهم لم يسمعوا كلام الزوج ولا ما يقوم مقامه وفي البيع يجوز وان لم يحضر لانه
يصح بدون الشهادة والنكاح لا يصح بدون الاشهاد وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انما ينعقد البيع اذا كتب في الكتاب
بعني عبدك وقد اشتريت منك فبلغه الكتاب فقال بعت ينعقد وانما فرقنا بين البيع والنكاح في هذا لان النكاح
يتولاه الواحد والبيع لم فرق بين الكتاب والخطاب في الخطاب لو قبلت في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب لو قبلت في مجلس
اخر جاز لان الخطاب كلام كما وجد فلم يبق فاتصل القبول به لا يتصور فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر فاما الكتاب
قائم في مجلس اخر فكان قراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح ولو جحد الزوج الكتاب فلا نكاح الا ان يقوم
لها بينة لانه منكر للخطاب زوجت نفسها من رجل غائب بحضرة شهود فبلغه فاجاز لم يجز عندهما خلافا له ولو كان فضوليا
لم يجز بالاتفاق له ان الواحد يصلح متوليا طرفي العقد فاذا صدر عن اذنهما نفذ واذا صدر عن غير اذن احدهما توقف
عليه لان الاذن تاثيره في تنفيذ العقد لا في جعل ما ليس بعقد عقدا كما اذا خاطب عن الفضولي مخاطب لهما ان كلام الواحد
شطر العقد لانه شطر العقد لو كان صاحبه حاضرا فكذا اذا كان غائبا ولهذا يملك الرجوع قبل قبول الاخر وشطر العقد
لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف ما اذا كان بامر او بولاية لان كلامه صار بمنزلة كلامين لانه يتفرد ومعبر من الجانبين
بمنزلة الرسول فاذا انعدم الامر والولاية فلا حاجة الى تغيير الحقيقة فبقي كلامه فردا حقيقة والواحد يتولى طرفي العقد بان كان
وليا او وكيلا لهما خلافا للشافعي لان حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد بل ترجع للموكل فيكون العاقد في النكاح سفيرا
او معبرا بمنزلة الرسول والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين لانه نائب عنهما في العقد والعقد كلام والواحد يصلح
نائبا عن جماعة في الكلام كالرسول بخلاف البيع لانه مغير للبيع لا معبر عنه بدليل ان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون
الموكل ارسل رجلا ان يخطب امراة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا خاصا من الامر فانه
لو قال لامراة خطبتك بالف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا فيكون الامر بالخطبة امرا بالنكاح والله اعلم

باب معرفة الاولياء الاولياء في نكاح الصغار والصغائر العصبات لقوله عم

الانكاح الى العصبات ويعتبر الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث الا في فصلين احدهما اذا كان لها اب او جد وابن فالولاية
للابن عندهما وعند محمد للاب لانه اوفر شفقة من الابن فكان احق بالولاية لهما ان الابن مقدم على الاب في العصوبة
واعتبار العصوبة في الترجيح اولى من وفور الشفقة لان الشرع علق ولاية الانكاح بالعصوبة لا بوفور الشفقة
والثاني الجد مع الاخ فهما سواء عندهما كما في الميراث وعنده الجد اولى كما في الميراث والمجنونة بمنزلة الصغيرة
والاخ لاب وام اولى من الاخ لاب والعم لاب وام مقدم على العم لاب وعند زفر هما سواء لان ولاية الانكاح تستفاد بقرابة
الاب لا بقرابة الام فان الاخ لام لا يستحق ولاية النكاح وهما يستويان في قرابة الاب لنا ان ولاية الانكاح تستفاد
بالعصوبة بالنص والاخ لاب وام اقرب عصبة فيكون اولى لان لزيادة القرابة اثر في زيادة العصوبة فيكون
لقرابة الام اثر في ترجيح العصوبة وان لم يكن لها اثر في استحقاق الولاية كالعدالة في باب الشهادة وللابن ان يزوج
الام المجنونة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون من قبيلتها بناء على ان للمراة ولاية انكاح نفسها عندنا فتثبت لولدها
ما جعلها عند محمد وعنده ليس لها ذلك فلم تثبت لولدها والام وذو الرحم لها عندهما خلافا لمحمد لان عنده الام لا تزوج
نفسها فاولى ان لا تزوج غيرها وكذلك من تكون من عشيرتها وعندهما تزوج نفسها فتلي تزويج ولدها لكونها
اشفق الناس واعطفهم عليه ومولى القناعة من جملة العصبات ومولى الموالاة بمنزلة ذوي الارحام ولا يزوج الوصي
لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة العاطفة بانعام النظر وكلاهما لم يوجد ولان الوصاية
للانكاح لا يصح لان فيه نقل ولاية الى غيره بعد الموت وولايته انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره
ولا يقطعان ولاية الارث فكذا ولاية الانكاح وكذا الرق بسبب ولاية على نفسه فعلى غيره اولى وللفاسق ولاية
ولاية للكافر على المسلم ولا للمملوك على احد ولا للمكاتب على ولده لان الكفر والرق

التزويج خلافا للشافعي لما عرف في موضعه واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام او الحاكم لان له ولاية عامة
وزعامة شاملة للكل واذا غاب الاقرب غيبة منقطعة زوجها الابعد وعند زفر تتربص الى ان يحضر الغايب
او يوكل رجلا وعند الشافعي يزوجها السلطان لان المستدعي للولاية قايم وهو القرابة والشفقة الواقعة
الباعثة على تحصيل النظر وامكن تحقيق النظر بان يزوجها حيث هو او يوكل وكيلا ليزوجها حيث خطبها كفو
فتثبت الولاية للاقرب فبقي الابعد محجوبا به ضرورة لنا انه انقطع الانتفاع برأي الاقرب بالغيبة
لان هذه الغيبة المنقطعة انه اذا جاء خاطب وخطب لا تتربص مجي الاذن من الغايب فلا يمكنها عرض الامر
على رايه ليتامل فيه فخرج رايه من ان يكون منتفعا فالتحق بالعدم فلا يبقى وليا كما لو مات او جن ولا
رواية فيما اذا زوجها حيث هو وينبغي ان لا يجوز الانقطاع ولايته وقيل يجوز لانا حكمنا بزوال ولايته
بناء على الظاهر فاذا زوجها حيث هو ظهر الانتفاع برايه فظهر الخطا في الحكم بزوال ولايته ولا تنقطع ولايته في مالها
لان رايه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها والولي الابعد اولى من القاضي لان الابعد مثل الجد قريب
كامل وشفقته وافرة طبيعية ولا قرب للقاضي وشفقته قاصرة وهو ولاية نظرية فما يكون في النظر اوفر
كان اولى واحق واختلفوا في حد الغيبة المنقطعة قيل لو انتظر قدومه او اعلامه يفوت الكفو وعن محمد رواتيان
في رواية مسيرة شهر وفي رواية مسيرة سفر ثلثة ايام وهو اختيار الفقيه ابو الليث لان الزوج لا يتربص
اياما كثيرة ويترخص قليلة فلا بد من الفاصل بينهما فاعتبر الشهر كثيرا في رواية وفي رواية اعتبر ثلثة ايام كثيرا لانه لا نهاية
لما وراها الشرع قد اعتبرها كثيرا حتى تعلق برخصة السفر ولغير الاب والجد من الاولياء تزويج الصغير والصغيرة
خلافا للشافعي لان الولاية انما تثبت لحاجة المولى عليه نظرا له ومما يحتاج الى احراز الكفو في الحال حتى اذا تحقق الحاجة
الى قضاء الشهوة والى مقاصد النكاح امكنه دفع الحاجة بالكفو والكفو عزيز الوجود لا يوجد في الاحايين الا نادرا
فيجب احرازه للحال نظرا اليهما ولو كان لهما اوليا فاتهم زوجها جاز وقال مالك لا يجوز ما لم يزوجها الكل والصحيح
قولنا لما في الولاية اذا زوجها الاولى احق ولاية وجد سبب ثبوت الولاية في حق كل واحد منهم كملا وهو القرابة
وانها مما لا يتجزى فانتشا الولاية لكل واحد منهم كملا مثل الرمان فان زوجها واحد يبطل الاول او يتوقف في الكل لانه لا يصح
احدهما ليس باولى من الاخر في النوادر رجل زوج من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب
ان يجيز ذلك النكاح على ابنه لانه يملك انشا النكاح عليه فيملك الاجازة صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قالت
انا بوالي لا يصدق لانه مناقض لكن تنظر ان كان ولاية ظاهرة جاز النكاح والا لم يجز القاضي زوج صغيرة لا ولي
لها ان شرط تزويج الصغار في عهد القاضي جاز والا فلا لانه تستفيد الولاية من جهة السلطان فان فوض اليه
السلطان يثبت له الولاية والا فلا ولو زوجها ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له بالنكاح فاجاز ذلك النكاح
جاز وهو الصحيح فانه نص في الجامع ان العبد اذا تزوج امراة ثم اذن له المولى بالنكاح فاجاز ذلك النكاح جاز
لا بانشا

باب النكاح على الصغير والصغيرة

الاصل في جواز نكاح
الصغير والصغيرة ما روي انه عليه السلام تزوج عايشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده
تسعا ويجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة وان كانت ثيبا وقال الشافعي لا يجوز ان كانت ثيبا والصحيح قولنا
لان الثيب الصغيرة محتاجة الى النكاح لكي لا يتخصص مقابلة الكفاة فانه ربما لا يتفق لها كفو كل حين والولاية كانت للحاجة
المتحققة لا للحاجة المطلقة المترقبة كما في البكر الصغيرة لما نبين وفي بدء حالها اختلفوا فيه قيل لا يدخل بها ما لم تبلغ
لان فيه ايلاما من غير حاجة وفايدة لانها لا تحتاج الى قضاء الوطر وحديث عايشة محمول على انها كانت بالغة فان ابنة
تسع سنين قد تحيض وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين بحديث عايشة ولم ينقل بلوغها ولانه ايلام لفايدة لان
ابنة تسع سنين تصير مراهقة والمراهقة تتلذذ بالجماع والايلام لفايدة يجوز كالحجامة وقيل ان كانت

سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد والحديث محمول على انها كانت قوية سمينة واختلفوا
على نحو هذا في ختان الصغير قيل لا يختن ما لم يبلغ لان الختان مشروع للطهارة ولا طهارة عليه الا بعد البلوغ وكان ايلاما
من غير حاجة وقيل يختن اذا بلغ تسع سنين وقيل لا يختن ما لم يبلغ عشرا الا انه يومر لانه مشروع للطهارة وقيل ان كان قويا
يطيق الم الختان يختن والا فلا ولو زوج الاب والجد الصغير امراة باكثر من مهر المثل او الصغيرة باقل او زوجها من غير
كفو يجوز عند ا ح رح وقالا لا يجوز وقال الشافعي يجوز النكاح ولا يصح التسمية ويجب مهر المثل وكذلك الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص
عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف وفي لا يجوز تزويج غيرهما بالزيادة او بالنقص عن مهر المثل او من غير الكفو بالاجماع ذكره الفقيه ابو جعفر
لهما ان هذا النكاح لم يقع مصلحة لانه تضمن الاضرار بها ببخس حقها وبالاولياء لانهم يتشرفون بغلاء المهور ويتعيرون بقصورها
وبانتساب من لا يكافيهم بالصهرية وله ان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد جمة سوى المهر والكفاءة من الالفة
والمودة وحسن الخلق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة والديانة والعفة وبذل المهر الغالي وهذه خصال
مرغوبة حالية للالفة والمودة والاب كامل الراي وافر الشفقة فالظاهر من حاله انه لا يرضى بهذا البخس والضرر الا لفايدة
وعوض لا يمكنه تحصيله الا بان يتحمل البخس وعرف ان غير الكفو اصلح وانظر لها فعد هذا العقد نظرا لا ضررا حتى لو عرف سوء
الاختيار من الاب لمجانة وفسق كان عقده باطلا بخلاف غير الاب والجد لانه قاصر الشفقة فربما لا يهتم بتحصيل النكاح
على وجه المصلحة واما الوكيل فالامر بالنكاح صدر مطلقا فصار مامورا بالنكاح مطلقا واذا اقر الولي بالنكاح على الصغيرين
لم يجز الا بشهود او بتصديقهما بعد البلوغ عند ا ح رح وقالا يصدق وكذلك لو اقر المولى على عبده او الوكيل على موكله
لهما انه اقر بما يملك انشاءه فيصح لانه لما ملك انشاءه فقد خرج عن تهمة الكذب لانه يمكنه التحصيل بلا كذب فلا يعدل
الى الافك بلا نفع وفايدة فقد ترجح الصدق على الكذب في خبره والخبر الراجح حجة وصار كما لو اقر على امته بالنكاح
وله ان القبول ينفي ولاية التصرف على الغير انشا كان او اقرارا لما فيه من اثبات المقهور به وانما
سقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الانشاء نظرا للمولى عليه عن ادنى سقوط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية
الاقرار يفتقر الى الدليل مع انه لا حاجة الى اظهار حكم الانشاء بالاقرار لانه لما ملك انشاء العقد الا بينه وبين الانشاء
عند الجحود والانكار تشهد باظهار النكاح فلم يسقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الاقرار بخلاف ما اذا
اقر بالنكاح على امته لان بضعها مملوك للمولى فاقراره صادف حقه فصح فاما بضع العبد غير مملوك فاقراره صادف
حق غيره فلم يصح وانما ملك المولى انكاحه اصلاحا لماليته لما عرف فلا حاجة الى الاقرار بالنكاح واما المولى ان كان
ذميا قيل يملك الانشاء بغير بينة فيملك الاقرار به ايضا وقيل لا يملك الانشاء الا ببينة فلا يملك الاقرار الا ببينة
ثم المولى عليه تقيم بينة الاقرار عند ا ح رح قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر
كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه
البينة النوادر واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية احدهما
انه لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول ويصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق
كل امراة يتزوجها ينعقد الثاني وعند محمد وان كان ابا او جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير
لرجل بغير امره فلما بلغه ابوه مات ابو الصغيرة فبدا اجاز الزوج بطل النكاح لان اب الصغيرة يملك فسخ النكاح فلما
مات كان موته بمنزلة رجوعه ولو زوج ابنته الكبيرة بغير اذنها والمسئلة بحالها فمات لا يبطل النكاح لانه لا يملك
نقضه لانه بمنزلة الفضولي غلام ادرك صحيح العقل ثم جن جنونا مطبقا جاز تصرف الاب عليه رجل زوج
ابنه فوجدت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول قولها ان كانت مراهقة لان الخبر
يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها مدعية صورة منكرة معنى لانها تنكر وقوع الملك عليها ولو قال اب الصغيرة اشهدوا
اني قد زوجت ابنتي فلانة وهي صغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال اب الصغير ليس هكذا فقال هكذا ولم يزد

جاز لان هذا دليل الاجازة ظاهرا ولكن الاحوط ان يجدد النكاح لان قوله هكذا دليل الاجازة لكن مع الاحتمال
وجه الاجازة فيه راجح صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها ولا نفقتها لان
النفقة بازاء الاحتباس بحق الزوج وهي غير محبوسة بحقه لان الزوج لا يستمتع بها فاما المهر بازاء الملك والملك
ثابت للزوج وكذلك العم اذا زوج ابنة اخيه وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد ويردها الى
بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون ان اخذ تمام مهرها كان لمن كان احق بها
بامساكها قبل الزوج ان يمنعها حتى ياخذ جميع مهرها ممن له حق الاخذ لان هذا الحق ثابت للصغيرة لو بطل انما يبطل
برضاها وهي ليست من اهل الرضاء ام زوجت بنتها وهي صغيرة وقبضت صداقها ثم ادركت فان كانت الام
وصيتها فليس لها ان تطالب الزوج بصداقها دون زوجها لانها قبضت ولها حق القبض فسقط عن الزوج فان لم يكن الام
وصيتها لها ان تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق القبض وكذلك في غير الاب والجد من الاولياء
لان قبض المهر يصرف في مال الصغير وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغاير رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى
عليه الرد ثانيا ان كانت المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا
صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع
اذا قال رددت الوديعة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة وزعم ابوها ان الجهاز المدفوع اليها كان له وانه
لم يهب منها وانما اعارها منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان الظاهر ان الانسان
اذا جهز ابنته يدفع المال اليها بطريق التمليك وصار كمن دفع ثوبا الى القصار ليقصر ولم يذكر له اجرا حمل على الاجر
بشهادة الظاهر فكذا هذا والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المراة انه انما سلم اليها هذه الاشياء
بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في النسخة عارية بيده منه لكن هذا القضاء
لا الاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه
وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشترى منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبريه عن الثمن والله اعلم

باب خيار العتق والبلوغ في النكاح غير الاب والجد اذا زوج الصغير

والصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا ذميين كانا او مسلمين عندهما وعند ابي يوسف لا خيار لهما واذا زوجهما الاب
والجد فلا خيار لهما بالاجماع له ان الولاية انما شرعت نظرا للمولى عليه وكمال النظر يحصل بوفور الشفقة و
شفقة الاخ وافرة في ذاتها فانه يوفر الشفقة عليها ويتبع النظر ويحسن الفكر في انكاحها لانه يتعزز بانكاحها ممن
لا يحصل منه مصالح النكاح فلا يتوهم الخلل والسرف في مقاصد النكاح فلا يفتقر الى التدارك بالفسخ فيلزم
لهما ان الولاية انما يثبت نظرا للمولى عليه وكمال النظر انما يحصل بتوقف اللزوم على البلوغ هاهنا
لان المراة ربما يكون بها داء او مانع من تحقق مصالح النكاح والقيام بها من تشاكس خلق وقبح خلق او علة
رتق او انغلاق رحم او عادة لا يمكنها الصبر مع الازواج والولي لا يقف عليها فينقلب النكاح مع مفسدة فوجب
ان يتوقف اللزوم على البلوغ دفعا للتوهم العزيز عنها وتكميلا للنظر في حقها وفي الاب والجد انما لزم لعظيم شفقتهما وتكريما
لهما دفعا للاذى عنهما بنقض تصرفهما ولو زوجهما الحاكم ففي ثبوت الخيار لهما روايتان والاظهر ان لهما الخيار
ولو زوجها الام ففي قول محمد لا ينعقد اصلا وعن ابي حنيفة فيه روايتان والاصح انه لا يلزم ولانها ان كانت وافرة
الشفقة فهي ناقصة الراي ولنقصان الراي اثر في سلب ولاية اللزوم واذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز
الاخ الولي جاز ولها الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي ثم فرق بين
خيار البلوغ وخيار العتق على اربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ لا تقع الا بالقضاء وفي خيار العتق
يقع باختيارها بغير قضاء والفرق ان خيار البلوغ انما ثبت لنقص وذلك محتمل في المعقود عليه

عليها الا الفسخ فان التزوج بعد العتق يملك عليها ثلث تطليقات وقبله لا يملك صح

فكان بمنزلة خيار العيب فيفتقر الى القضاء للفسخ واما خيار العتق انما ثبت لها لدفع زيادة الملك الا تستحق فكان
لها رد هذه الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها ولا يمكنها رد هذه الزيادة الا برد الاصل والثاني
ان خيار البلوغ يبطل بالسكوت حتى ان البكر اذا بلغت وسكتت وقد علمت بالنكاح يبطل خيارها وخيار
العتق لا يبطل بالسكوت اذا علمت بالعتق والفرق ان سكوت البكر جعل رضا باصل العقد فكذلك بلزومه
وسكوت المعتقة فلا والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار
البلوغ بمنزلة خيار العيب وخيار العيب لا يقتصر على المجلس وخيار العتق بمنزلة خيار القبول لان الملك
يزداد عليها بالعتق فاشبه البيع لما فيه ايجاب زيادة الملك وجواب البكر يقتصر على المجلس والرابع ان خيار
البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الجهل بخيار البلوغ جهل في غير موضعه لانها حرة
نشأت في دار الاسلام فالظاهر علمها بالاحكام والجهل في غير موضعه لا يعتبر عذرا بل ينسب الى التقصير في الجهل
من العلم في دار الاسلام بالشرائع فاما الجهل بخيار العتق جهل في موضعه لان الاصل في الامة الجهل بالاحكام
لانها لا تتفرغ عن شغل المولى لتحصيل العلم فجعل عذرا كالجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وان كانت ثيبا
لم يبطل خيارها بالسكوت وكذلك الصغير اذا بلغ لم يكن سكوته رضا لان سكوت الغلام والثيب لا يجعل
رضا وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم
يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك الصبي اذا بلغ فاختار الفرقة لان الفرقة فسخ للنكاح والمهر الواجب
بالعقد يسقط بالفسخ كالثمن يسقط بفسخ البيع الا ان الفسخ لا يظهر في حق المستوفى بالوطء لانه لا شيء واضمحل
فالفسخ فيه كيف يتصور وقدر المستوفى كاف لايجاب المهر بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه قاطع للملك

فصل

وضعا الامة المنكوحة اذا اعتقت وزوجها حر ثبت لها الخيار خلافا للشافعي لانها ملكت
بضع نفسها بالعتاق بدليل انها اذا وطئت بالشبهة وجب العقر لها ولو بقي الملك عليها من غير رضاها
يصير الزوج متملكا ومستوفيا منافع بضع مملوكة للحرة من غير رضاها وهذا لا يجوز لما فيه من ابطال حق
حريتها وفائدة مالكيتها ولهذا لو اجر عبده سنة ثم اعتقه في خلال السنة يثبت للعبد خيار الفسخ فكذا هذا
امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح جائز ولا خيار لها
والمهر للمولى لان المانع من النفاذ حق المولى وقد زال بالعتق فصار نافذا بعد العتق ونعد النفاذ
ملك الزوج منافع بضعها بتمليكها ورضاها فلا يكون لها الخيار والمهر مقابل بالمستوفى بالوطء وقد استوفى
منفعة مملوكة للمولى فوجب له وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فلا خيار لها والمهر لها لان الزوج استوفى
منفعة مملوكة لها فان منافعها بالاعتاق يعود اليها ملكها فيجب البدل لها مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم
عتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان حكم النكاح واقع لها وبدل البضع سالم لها فلا ضرر في بقاء النكاح
عليها بخلاف الامة ولنا قوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وهي كانت مكاتبة ولان
ثبوت الخيار في الاصل معلول بزيادة الملك وقد ازداد الملك على المكاتبة النوادر معتوهة زوجها
غير الاب والجد ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها ثم عقلت فلا خيار لها لانها بمنزلة
الصغيرة وان زوجها ابنها فلا رواية عن ابي حنيفة ويجوز ان لا يكون لها الخيار لان الابن مقدم على الاب في ولاية
النكاح عنده واذا كان المزوج ابا لم يكن لها خيار فاذا كان ابنا اولى صبي تزوج امراة بالغة ثم بلغ الصبي
وبرحت المراة باذن قبل اجازة الصبي جاز وان تزوجت بعد اجازة الصبي لا يجوز نكاح الثاني لان النكاح
توقف على اجازة الصبي فينفذ باجازته الا اذا كان نكاح الصبي على الاستقلال الناكح في مثله ولم يكن له اب
ولا جد لانه لم يكن لهذا النكاح مجيز حال وقوعه فلم يتوقف المسعا قال محمد الصغيرة

اذا ادركت لها خيار البلوغ فينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم فان رات الدم في جوف الليل تقول بلسانها
قد فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول انا رايت الدم الآن لانها لا تصدق ان تقول رايت بالليل و
فسخت النكاح ويسعها ذلك رجل زوج امة رجل بغير اذنه واعتقها الآخر بغير اذنه فاجاز المولى ذلك كله جاز
العتق والنكاح فان لم يكن دخل بها حتى عتقت فالمهر لها ولا خيار لها وكذلك لو جعل المولى الاجازة فيهما الى
الامة فاجازت ذلك كله جاز ولا خيار لها اذا لم يتقدم جواز النكاح العتق لان النكاح لا يسبق العتق بل
يثبتان معا رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولا يجبر الزوج على دفع
الزيادة الى المراة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة
بكر زوجها وليها منكس معنى لانها تنكر وقوع الملك عليها ولو كان زوجها وهي صغيرة وقالت بعدما ادركت
اني قد اخترت نفسي لم يقبل قولها لان الملك ثابت عليها فهي تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية
صورة ومعنى صغيرة زوجها عمها فبنى بها زوجها فبلغت عند الزوج فهي على خيارها ما لم ترض بالنكاح
امام الحاكم او دلالة لانها صارت ثيبا وسكوت الثيب لا يكون رضا الجامع ومن زوج امته الصغيرة
ثم اعتقها فلها خيار العتق لا خيار البلوغ لان العقد صدر عن ولاية متكاملة فصار كما لو صدر عن
الاب والملك ازداد عليها بالعتق فلها خيار العتق ولو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له اصلا
لان العقد صدر عن ولاية متكاملة والملك ازداد له لا عليه ولو كاتب امته الصغيرة فقبلت صح لانها
باذن المولى تصير معتبرة التصرف مع غير المولى ففي المعاملة اولى ولو زوجها المولى رجلا بغير رضاها
لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار لها حتى صارت احق بنفسها ومكاسبها وملك الرقبة بقي للمولى
فصار الانكاح الذي هو من الملك مشتركا بينهما كما في الامة المشتركة فان لم ترد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح
موقوف فان اجاز المولى ولا ولي لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولاية له بحكم الملك كما لو
زوجها ابتداء ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح انما نفذ عليها بعد العتق بولاية الولاء قاصرة
كما في غير الاب والجد ولو اجازت هي بعد العتق لم تجز حتى تجيز المولى وهي من الطف المسائل وادقها فينبغي
ان تحفظها فانه يصح اجازتها قبل العتق ولا يصح بعده لان قبل العتق مكاتبة والنكاح من جملة احكام مكاتبتها
فصارت بمنزلة البالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة حرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة
فان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ بات بعقد
الزوج وهو المولى فيبطل الموقوف وصار كالامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها فاجاز المشتري
لم يجز ولو كان مكاتبا صغيرا فالمسألة بحالها جاز النكاح بعد عجزه باجازة المولى لانه لم يطرا على الحل الموقوف
حل نافذ فبقي موقوفا فان قيل التوقف كان لحق المكاتب لا لحق المولى لانه رضي بهذا النكاح وحق المكاتب
قد زال بالعجز فوجب ان ينفذ كالمكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ثم عتق قلنا الملك في المكاتب مشترك
بينهما فكان رضا المولى معتبرا في حقه فلما عجز المكاتب وصار الملك خالصا للمولى فصار كانه حدث له الملك
في بعض فلا يصح العقد فيما حدث الا باجازته كمن له ابنين زوج احدهما ثم ملك نصيب الآخر لا ينفذ الا
باجازته فكذا هذا مكاتبة صغيرة زوجها مولاها برضاها ثم عتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون
خيار البلوغ لان النكاح انعقد برضاها ورضاها معتبر في حال الكتابة كرضا البالغة لان الانكاح حال الرق كان
رفقا من مرافق الملك فثبت الملك فثبت لها الشركة فيه بحكم الكتابة فصح رضاها فيه كما في سائر تصرفاتها
ولو زوج امته الكبيرة برضاها رجلا وقبل عن الرجل اجنبي فعتقت قبل اجازة الزوج فلها النقض
لان حكم العقد يلزمها حتى تعقد وكان لها النقض في حال توقفه كيلا يلزمها حكم كالحرة البالغة

اذا زوجها وليها برضاها من رجل بغير اذنه ولو نقض المولى قالوا لا يصح لان البقاء العقد الموقوف
حكم عقد مبتدا حتى ان ما يمنع الابتداء يمنع البقاء فصار كانه زوجها بعد العتق برضاها من رجل بغير اذنه
فيكون فضوليا في حق الرجل والفضولي لا يملك نقض النكاح قبل الاجازة فان اجاز الرجل قبل النقض
فلا خيار لها والمهر لها لان العقد كان برضاها في حال هي اهل الرضا فلزمها العقد بعد العتق لوجود
الرضا به لان العقد الموقوف كالمستانف في كل ساعة ولو استونف بعد عتقها برضاها بعبارته فاجاز
الزوج قبل النقض لم يكن لها حق النقض ولا خيار العتق ويكون المهر لها فكذا هذا ولو كان زوجها
بغير رضاها فلها الرد وان اجاز الزوج لان رضاها لم يوجد فلما عتقت في حال توقفه صار العقد كالمستانف
بعد العتق بغير رضاها ولو كان كذلك فلها الخيار فكذا هذا زوج الرجل عبده جاريته ثم اعتقها
فلم تعلم الجارية ان لها الخيار او علمت حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين ثم علمت بثبوت
الخيار او علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم لان خيار العتق يقتصر على المجلس لما بينا
وبمثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي بطل العتق فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار زوجان حربيان
سبيا معا ثم اعتقا بعد ذلك فللمراة خيار العتق وعن ابي يوسف لا خيار لها لانها بالحرية عادت الى حالتها
التي وقع النكاح فيها لهما ان بالسبي استحدث ملك اليمين عليها وبالرق انتقص ملك النكاح عليها وبالعتق
بعد السبي ازداد الملك عليها فيتحقق سبب الخيار لها فثبت ارتد مسلم ولحق بدار الحرب وخلف امراته
وابنة الصغيرة في دار الاسلام فزوج العم الجارية مسلما فالنكاح جائز لزوال ولاية الاب ولها الخيار اذا بلغت
فان لم تبلغ حتى لحقت الام والبنت والزوج مرتدين بدار الحرب فالنكاح بحاله لان الزوجين ارتدا معا فلا تقع
الفرقة بينهما فان سبي الكل واسلموا فان الجارية والام مملوكان والزوج والاب حران لا يعرف وان بلغت الجارية
لا خيار لها لانها حالة البلوغ على حالة لو عقد النكاح عليها وهي على تلك الحالة لا يثبت الخيار فكذا اذا عقد عليها
ثم بلغت على هذه الحالة ولها الخيار العتق اذا اعتقت لما عرف الامة اذا اعتقت يثبت الخيار بنفسها حائضا
كانت او طاهرة وكذلك الصبية اذا ادركت بالحيض لان هذا ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخير للتحكي وكذا
المعتقة اذا مضى الحول وهي حائض لان هذا ليس بطلاق ولان فيه ضرورة

باب نكاح البكر

ولا يتزوج البكر البالغة على كره منها خلافا للشافعي وابن ابي ليلى لان هذه الولاية متضمنة الاضرار بها بغير مصلحة
الانظار لها لان اقدامها على الرد يدل على ان النكاح لا يقع مصلحة ونظرا في حقها اذ لو وقع مصلحة لا تمتنع عن الرد مع
وجود الداعي الطبيعي الى النكاح مع ان المصالح لا تحصل الا عند توافق الاخلاق وغاية الطباع واقدامها على الرد
دل على تنافر طبعها عنه وتباعد خلقها عنه والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك
فسكتت فهو رضا وان زوجها بغير استئمار فقد اخطا السنة ويتوقف على رضاها فاذا بلغها فسكتت فقد رضيت
لقوله عليه السلام تستامر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رض ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال اذنها صماتها وطريق البلوغ
اليها ان يبعث اليها الولي رسولا عدلا او غير عدل فان اخبرها فضولي فلا بد من العدد او العدالة عند ابي ح رح خلافا لهما
لما عرف في موضعه وهذا اذا سمي زوجها عندها تسمية تقع بها المعرفة فاما اذا ابهمه لم يكن سكوتها رضا لان الجهالة
تمنع الرضا والسكوت رضا في عدة مسائل احديها هذه والثانية اذا قبض الاب او الجد مهر البنت البكر البالغة
فسكتت جاز استحسانا ويبرأ الزوج منه لان العرف والعادة جرت فيما بين الناس بقبض الآباء مهور الابكار ويجهزونها
بها لاستحيائها عن مطالبة المهر بنفسها ونوليه قبضه والمعروف كالمشروط وهذا العرف مفقود في سائر الاولياء فلا يملكون
قبض مهرها حتى لو كانت البنت ثيبا فزوجها الاب لا يملك مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان العادة ان الآباء انما
يجهزون البنات من كان العدم التجهيز العدم ولاية القبض والثالثة الشفيع اذا سكت بعدما علم

بالبيع بطلت شفعته والرابعة اذا تواضعا في السر ان يظهرا بيعا في العلانية تلجية ثم قال احدهما في العلانية
ان اجعل بيعا صحيحا بحضرة صاحبه فسكت فهو رضا منه بالبيع اللازم والخامسة عبد اسره المشركون
فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت لا يبطل حقه في العبد ذكره ابن كاس في فصل الكر
والسادسة لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بحضرة البائع فسكت ولم يمنعه من قبضه فذلك اذن منه
بقبضه ذكره الطحاوي في مختصره وذكر محمد في الاكراه لا يكون اذنا منه وكذا لو قبض الموهوب له الهبة بحضرة
الواهب وهو ساكت فهو اذن بالقبض والسابعة المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا في
التجارة والثامنة ان كان الخيار للبائع لا يبطل ذكره في الماذون والتاسعة مجهول النسب اذا بيع
وهو ساكت فهو اقرار منه بالرق حتى لا يقبل قوله بعد ذلك انا حر وقد زاد في مختصر الطحاوي وقيل له
قم مع مولاك فقام فهو اقرار منه بالرق والعاشر لو حلف فقال والله لا اسكن فلانا داري ولا اتركه
في داري وفلان نازل في دار الحالف فسكت الحالف ولم يقل له اخرج منها حنث ولو قال له اخرج منها فابى ان
يخرج فسكت عنه لا يحنث ذكره في الاملاء والحادي عشر امراة ولدت فهنأ الناس زوجها فسكت لزمه الولد
وكذا رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضا رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رح لان قبول
التهنئة دليل الاجازة وسكوت البكر لا يكون رضا في حق غير الولي وسكوت الغلام ليس باذن لان السكوت
انما جعل رضا بعلة الحياء وهو يختص على اطلاقها بالرغبة في النكاح واذا زنت البكر زوجت كالابكار عند ابي ح رح
خلافا لهما لهما قوله عليه السلام الثيب تشاور وهي ثيب حقيقة وله ان سكوت البكر انما جعل رضا بعلة الحياء
والحياء ههنا اشد لانها اذا استنطقت يقال ما بال كريمة فلان لا تستنطق وهي بكر فيحتاج الى ان يقال انها فجرت
فيظهر رغبتها وميلها في الرجال حالة البكارة عند الولي والشهود بطريق السفاح وهذا في كونه عيبا عادة اكثر
فيكون الحياء عنه اشد فجعل اذنها صماتها دفعا للحرج عنها بخلاف ما اذا اقيم عليها الحد او قضي عليها بالعدة او
اعتادت الزنا تستنطق لانه ظهرت فاحشتها ورغبتها في الرجال على اقبح الوجوه لانها صارت بزنى ملقية جلباب
الحياء فلا يستحي عن النطق وبخلاف البكر اذا فاضت للازواج في المهر وقيل لا تستنطق لان كون اذن البكر
صماتها ثبت بعين النص لا بالعلة فلا يراعى العلة في المنصوص عليه وقيل تستنطق لان علة وضع النطق عنها
هي الحياء والحياء زايل هاهنا وهذه علة منصوص عليها لا علة مستنبطة بالراي فيتعلق الحكم بها وجودا وعدما
ولو زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او بطول التعنيس تزوج كالابكار بالاجماع لان البكر اسم مشتق من البكارة
والبكارة ماخوذة من البكر للسن وهي اوله يقال باكورة النهار وباكورة الثمار اوله وهذه اول مصيبها او مصيب لها
فكانت بكرا لكنها ليست بعذراء لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى للابكار يدخل تحت هذه الوصية
واذا انكرت الرضا والزوج يدعيه فالقول قولها والبينة للزوج وقال زفر القول قوله والبينة عليها لان الزوج
متمسك بالاصل وهو السكوت والمراة تدعي امرا عارضا وهو الرد فكان الزوج منكرا والمراة مدعية فيكون
القول له ولنا ان السكوت من جعل رضا فالاصل عدم الرضا فكان الزوج مدعيا امرا عارضا والمراة منكرة
متمسكة بالاصل فيكون القول لها فاذا ردت لا يجوز النكاح لانعدام شرط الجواز وهو الرضا لا لوجود الرد لان
عدم الرضا لا يظهر الا بالرد بخلاف ما لو ادعت الصغيرة رد النكاح حين ادركت وادعى الزوج السكوت فالقول
قول الزوج لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال ملكه عنها فيكون القول له ولا يمين عليها عند ابي ح رح خلافا
لهما بناء على ان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل عنده رح والبضع لا يقبل البذل وعندهما اقرار والنكاح
يثبت بالاقرار واذا زوج الاب الكبيرة والاخ فاجازت نكاح الاخ جاز لان كلا منهما موقوف على اجازتها وقيل عند محمد
لا يصح نكاح الاخ وهو ليس بولي مع الاب واذا زوجها وليها من غير استيمار فمات الزوج ثم اجازت لم ينفذ

النكاح ولا ميراث لها لان النكاح موقوف على اجازتها وقد فقدت الاجازة قبل الموت فلم يثبت ومن زوجت نفسها
وزوجها وليها برضاها [illegible] فهو الزوج وان قالت لا ادري فرق بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر
ولو زوجها وليها فقالت لا ارضى ثم رضيت في المجلس لم يجز وقد بطل النكاح بالرد [illegible]
فلا يعمل النسوان ولو بلغها الخبر بالنكاح فضحكت فهو رضا منها لان الضحك يحتمل الرد والرضا فلا يثبت واحد
منهما للتعارض فبقي مجرد السكوت وانه رضا ولان الضحك غالبا يكون عن سرور وفرح فيكون رضا غالبا ولو بكت
فعن ابي يوسف روايتان في رواية يكون رضا لان البكاء قد يكون عن سرور وفرح فيكون رضا وقد يكون عن حزن
وترح فيكون ردا فلا يثبت واحد منهما للتعارض فبقي مجرد السكوت فانه رضا وفي رواية لا يكون رضا وهو قول محمد
لان البكاء غالبا يكون عن حزن وترح والضحك غالبا يكون عن سرور وفرح فالمختار انه ان كان مع الصياح و
الصوت لا يكون رضا لانه اية الرد وان كان مع السكوت يكون رضا لانه دلالة الرضا ولو قال الولي انا ازوجك
فلانا او فلانا فسكتت فايهما زوج جاز لانها رضيت بتزوج ايهما شاء ولو سمى جماعة مجملة فان كانوا محصورين فهو رضا
وان كانوا لا يحصون لا يكون رضا ولو زوجها وليها فلما بلغها فقالت لا اريد الازواج ذكر في المنتقى انه لا يكون
ردا والصحيح انه يكون ردا لان قولها لا اريد الازواج ارادت به لا اريد هذا الزوج ولا اخر الا ان ارادت
زوجا اخر غير هذا الزوج ولو قالت لا اريد فلانا كان ردا فكذا هذا ولو استامرها الولي ان يزوجها فلانا فقالت
غيره احب الي منه لم يكن هذا اذنا ولو قالت بعد العقد غيره احب الي منه كان اذنا لان قولها غيره احب يحتمل الاذن
وعدمه فقبل العقد النكاح لم يكن فلا يجوز بالشك وبعد العقد النكاح كان فلا يبطل بالشك فصل ولو زوج
الثيب البالغة بغير اذنها لم يجز لانقطاع الولاية عنها الا ان تخرج بقول او فعل يدل على الرضا من تمكينها نفسها
او مطالبتها بالمهر والنفقة لانها لا تملك ذلك الا بعد لزوم العقد وانبرامه فصارت راضية به دلالة والثيب
اذا قبلت الهدية فليس برضا واذا قبلت المهر فهو رضا لانه ثمن رقبتها ولو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت
فليس برضا دلالة وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله امراة ثيب قال لها ابوها ازوجك فسكتت ولم يذكر لها الزوج
والمهر جميعا ينفذ النكاح لانه تم الرضا دلالة وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر ايضا وهي نفذ النكاح لان المهراة عالمة
بالزوج فتم الرضا بهذا العقد وان زوجها بمهر مسمى لم ينفذ فتمام العقد بذكر الزوج والبدل وهي غير عالمة بالبدل
فلا يتم الرضا بهذا العقد وان اخبرها بالعقد بعدما زوجها فسكتت فكذلك وهو الصحيح رجل تزوج امراة
بالغة على مهر مسمى ودفع اليها ابوها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر فقالت لا ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان ذلك في بلدة
لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز ان كانت المراة بكرا بالغة لان هذا شرى وليس بقبض للمهر وليس للاب
ان يشتري على ابنته البالغة فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر وللاب قبض مهر الابنة
البالغة وان كانت البنت صغيرة فاخذ الاب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلد لم يجر التعارف انهم
ياخذون الضيعة باضعاف قيمتها لم يجز لان هذا شرى وان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر
وليس بشرى حقيقة رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم رضاها حتى مات زوجها فقال ورثة الزوج انها لم ترض
بالنكاح ينظر ان قالت المراة زوجني ابي بامري وانكر الوارث فالقول قولها فلها المهر والميراث وعليها العدة لانهما
اختلفا في تمام العقد وانبرامه فالقول قول من يدعي التمام وان قالت زوجني بغير امري فبلغني الخبر فرضيت
فلا مهر ولا ميراث لها لانهما اتفقا ان العقد لم يقع تاما نافذا ثم ادعت بعد الموت تمامه وانبرامه فلم تصدق رجل
تزوج امراة على انها بكر فوجدها ثيبا فالمهر واجب بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح امراة زوجها وليها
من رجل بغير امرها فبلغها الخبر فردت ثم قال لها وليها ان اقواما يخطبونك فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها
الولي من الاول فلها ان ترد النكاح الثاني لان قولها انا راضية ينصرف الى غير الاول دلالة لان تقرير هذا الكلام كان
الولي قال لها اذا ابيت ان تزوجني لفلان فقد خطبك قوم اخر ماذا تقول فقالت رضيت وصار هذا بمنزلة من طلق
امراته فيقول لرجل اني كرهت صحبة فلانة فطلقتها فزوجني امراة فزوجه المطلقة لم يجز وكذا اذا باع عبدا

ثم امرانا ان يشتري عبدا فاشترى ذلك العبد يجزيه لما قلنا فكذا هذا باب معرفة
الكفاءة والنكاح من غير كفو الكفاءة معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لسفيان الثوري لقوله عم
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وقال عمر رض لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء ولان
مقاصد النكاح وهو السكن والازدواج والصحبة والعشرة والالفة والمودة قل ما يتحقق الا بين الاكفاء لان المراة
تانف عن استفراش من لا يكافيها في النسب والمال وتلحقها العيب من جهة الناس بذلك فلا يمكنه من نفسها فيفوت
مقاصد النكاح ثم الكفاءة معتبرة في سبعة اشياء في النسب والمال والحرية والتقوى والاسلام الاباء والحرف والعقل
اما النسب فالعرب بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافيهم غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافيهم الموالي
لقوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض
الرجل برجل لا يعتبر نسبهم واما الاسلام فمن كان له ابوان او ثلثة في الاسلام والحرية فهو كفو لمن كان له عشرة
اباء في الاسلام والحرية لان التعريف يقع بالاب والجد فلا يعتبر الزيادة عليه كما لا يعتبر في الشهادة ومن كان له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له اباء في الاسلام وكذا في الحرية وروى عن ابي يوسف انه يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى
كما في التعريف في الشهادة واما الكفاءة في المال فالمعتبر منه في ظاهر الرواية ان يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد
المهر ولم يجد النفقة او على العكس لا يكون كفوا لقوله عم احساب اهل الدنيا المال واذا كان عديما لم يكن حسيبا
ولان المهر بدل البضع فلا بد من تسليمه والمراد من المهر قدر ما يتعارفونه من تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما
النفقة فلان فيها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اكثر اعتبارا في الكفاءة من المهر حتى روى الطحاوي
عن ... ان ابا يوسف قال الكفو الذي يملك المهر والنفقة وان كان لا يملك المهر دون النفقة فليس بكفو
فان قلت كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وهذا لان المهر يجري فيه التساهل والتناصد ويعتبر قادرا
على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته عادة كما في اداء الزكوة واما الغنى لا يصح ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار
الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهور عن الاولاد فاما النفقة الدارة فلا وروى عن ابي حنيفة رح ومحمد رح في النوادر
ان امراة فائقة في اليسار لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا
على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف الغنى لان المال غاد
ورايح فلا يعتبر ولهما ان التفاخر يقع به فانهم يتفخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ولم يعتبر في نكاح الا صل الا
القدرة على المهر والنفقة واما الكفاءة في التقوى والورع معتبر عند ابي حنيفة رح وابي يوسف حتى ان امراة من بنات
الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر به احق من التفاخر واولاها وقال محمد لا يعتبر
لانه من امور الاخرة فلا يعتبر في الدنيا حكم ديناوي عليه الا ان يكون رجلا يصفع ويسخر منه او يخرج سكرانا
ويلعب به الصبيان فهذا يكون مستخفا به فلا يكون كفوا وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو
وانما يريد به اعوان الظلمة اذا كان ممن يهابه الناس واما الكفاءة في الحرية ايضا معتبرة لان الحرة تستنكف
عن استفراش العبد ويعير بذلك اكثر مما يعتبر بالفقر وبدناءة النسب واما الكفاءة في الحرفة معتبرة عندهما لانه مما
يفتخر به الناس ويعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال ابو يوسف لا يعتبر لان الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء
على تركها فلا يعتبر الا ان تفحش مثل الحايك والحجام والكناس والدباغ لا يكون كفوا لابنة عطار او بزاز او صراف
لان الناس يعيرون بهذه الحرف ما لم يعيرون بضعة النسب واما الكفاءة في العقل فله رواية فيه واختلفوا فيه
قيل لا يعتبر لان الجنون نوع من المرض فيعتبر بالامراض وساير الامراض لا يبطل الكفاءة فكذا الجنون
وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا يكون كفوا للمراة العاقلة لان الجنون يفوت ما هو المقصود
بالنكاح اكثر مما يفوته الدناءة في النسب والفقر والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة رح وعندهما
معتبرة استحسانا نص محمد عليه في الجامع الصغير امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا له لان المطلق من الكلام ينصرف الى المتعارف والمتعارف

تزوج الكفاءة ... ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والعرف ولا تهمة ولا عرف
في هذا فاما الكفاءة لا يعتبر للرجال لان الرجل لا يتعير بتزوج غير الكفو ولا يلحق بالاولياء ضرر بذلك قال ابو يوسف ان
زوجت نفسها من غير كفو فللولي ان يفرق بينهما وان تزوجت باقل من مهر مثلها فللولي طلب التكميل والتفريق عند ابي حنيفة رح
وعندهما النكاح جائز بما رضيت به لان ما زاد على عشرة خالص حقها وهو المهر فلا يكون للولي حق الفسخ كما لو اسقطت
بعد الوجوب وله ان هذا التقصير يرجع الى الاولياء فانهم يفتخرون ويتباهون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها
كما يتباهون بالكفو ويتعيرون بغير الكفو وكذا يرجع الضرر الى نساء غيرهم عند الحاجة الى القطع بمهر مثلهن فاشبه
عدم الكفاءة والمسئلة يتصور عند محمد فيما اذا اكره الولي والمراة على النكاح باقل من مهر المثل فرضيت المراة
ليس للولي ان لا يرضى به وكذا اذا اذن المولى في النكاح فزوجت نفسها باقل من مهر المثل فان طلقها قبل الاعراض
والدخول وجب نصف المسمى واذا زوجها الولي غير كفو ثم فارقها ثم تزوجت بغيره لي كان للولي ان يفرق بينهما لان
حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح والرضا ببطلان حقه الاول لا يكون رضا ببطلان حقه في الثاني كالشفيع اذا سلم
الشفعة ثم بيعت الدار مرة اخرى يثبت له حق الشفعة فكذا هذا واذا زوجت المراة غير كفو فقبض الولي
مهرها وجهزها فهو منه رضا بالنكاح لان استيفاء موجب العقد تقرير للعقد والتجهيز لبدل التسليم وهما امارتان
على الرضا بالعقد ولو قبض مهرها ولم يجهزها اختلفوا قيل يكون اجازة لما قلنا وقيل لا يكون ما لم يجهزها لان
المهر لان قبض المهر قد يكون لرضاه بالنكاح وقد يكون لتوقف كفاءة الزوج فان القدرة على اداء المهر شرط فلا يثبت الاجازة
بالاحتمال وان لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في نفقتها او في نفقة مهرها عليه لا يكون رضا منه قياسا لان الخصومة
قد يكون لاظهار العجز عن الاداء وتحقيق عدم الكفاءة واظهار الفسخ لا يدل على الرضا بالعقد ويكون رضا
استحسانا لان الخصومة والطلب لا يكون الا لاستيفاء الحق لان المسئلة فيما اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي
فلا يحتمل الطلب الا للاستيفاء والاستيفاء لا يكون الا حال الوجوب ولا وجوب الا حال قيام العقد فيكون المخاصم
راضيا بقيام العقد كما في البيع حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي لا يكون الخصومة فيها رضا بالنكاح الحرة
العاقلة البالغة زوجت نفسها جاز وقال محمد لا يجوز الا بولي او باذنه وقال الشافعي لا ينعقد بعبارة النساء لمحمد
انها لا تؤمن الاغترار بسبب الاختيار بسوء الميل الى الرجل فلو فوضنا ولاية التنفيذ اليها ربما تضع نفسها في غير الكفو
بحكم المجاذبة والمعاشقة فيؤدي الى الحاق الضرر بها وبالاولياء ففوضنا ولاية التنفيذ الى الولي صونا للنكاح
الفاسد لنا ان النكاح عقد مصلحة بوضعه لانه يشتمل على مصالح جمة وهي قادرة على تحصيل مصلحة لان بالغها من
العقد قدرت على معرفة مصالح النكاح غامضة وظاهرة اما بعقلها ورايها او بالسوال والاستخبار عن غيرها ولهذا
فوض اليها اختيار الازواج ومتى قدرت على تحصيل مصلحة ملكت مباشرة والنفاذ لا يستغني الاطار بالاولياء
لان الظاهر انها لا تضع نفسها في غير الكفو لانها تعير باستفراش من لا يكافيها وبعد الوضع يتمكن الاولياء من دفع
هذا الضرر بالفسخ وفي سلب ولاية التنفيذ اضرار بها بغير ... والاخبار التي يرويها الخصم مخالف للكتاب
وموجوح به فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الاولياء عن منعهن عن النكاح فلا يقبل واذا زوجت
المراة بغير اذن وليها فطلقها ثلثا كره له ان يتزوجها ثانيا ما لم تتزوج وان فعل لم يفرق عند محمد لانه عقد صح
مبادكه لا طلاق وعندهما طلاق فيكره لان الاختلاف يوجب الكراهة باب ضمان
الرسول والولي والوكيل بالمهر زوجت نفسها برسالة وضمن الرسول المهر وقال امرني بالرسالة فان
اقر به الزوج لزمه النكاح والضمان لازم للرسول لان المهر وجب على الزوج دونه فالرسول انما كفل بدين
مضمون على الزوج فصح وان جحد الزوج الامر فلا نكاح ولها على الرسول نصف الصداق وذكر في بعض الروايات
وعلى الوكيل المهر كله وقيل هذا قول محمد والاول قولهما بناء على ان قضاء القاضي بالفرقة ينفذ

ظاهرا وباطنا عندهما وعند محمد لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر فيلزمه كلما مضى وهذا لا يصح إلا عند محمد
قضاء القاضي إنما ينفذ باطنا إذا أمضى الفرقة بشهادة الزور وأما إذا أنشأ الفرقة فإنه ينفذ ظاهرا
وباطنا وهنا أنشأ الفرقة لأن جحود الزوج ليس بفرقة فإنه يقول لم أمسها بالنكاح وهذا لا يصلح كناية عن
الفرقة لأنه لا يمكن إضمار الطلاق فيه فالصحيح أن موضوع الأول فيما إذا جحد الزوج النكاح وحلفه القاضي
فلم يحلف وطلبت المرأة من القاضي التفريق ففرق بينهما فيكون الواجب على الزوج في زعم الكل نصف المهر
لأن الفرقة جاءت من قبله قبل الدخول بها وموضوع الثاني أنهما يطلبان القاضي بالتفريق فيكون الواجب في زعمها
جميع المهر لأن النكاح قائم في زعمها زوج الأب وضمن للصغيرة المهر مقام زوجها جاز فإن شاءت أخذت من الأب أو
الزوج إذا بلغت وقال زفر لا يجوز ولو باع ماله وضمن له الثمن لا يجوز والفرق أن في النكاح حقوقه تتعلق
بمن وقع العقد له فكانت المطالبة حقها إلا أنها عاجزة عن المطالبة للحال فيقوم الأب في المطالبة مقامها
ولهذا لو أدركت كان لها مطالبة الزوج بمهرها وفي البيع تتعلق حقوقه بالعاقد فيكون المطالب هو ويكون
الثمن أمانة في يده فإن ضمن صار ضامنا لنفسه فلا يجوز وكذلك إذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لأن المهر وجب
على ابنه ولكن لا يطالب لعجزه عن الأداء بنفسه فأقيم الأب مقامه فيه وإن أدى لا يرجع على الولد استحسانا
لأنه صلة منه له لأن العادة قد جرت أن الآباء يتبرعون على أولادهم بمهور نسائهم تبرعا وصلة والثابت
عرفا كالثابت شرعا ويرجع قياسا كالوصي إذا ضمن وهو ولي وإن مات قبل أن يؤدي وأخذ من تركته يرجع
به بقية الورثة على الابن في حصته لأن الصلة لم تتم من جهة الأب ولم يصر المؤدى صلة من جهة الورثة لأنه لا عرف في
حقهم فإن ضمن في المرض ومات أخذ من تركته ويرجع باقي الورثة على الابن لأنه تتعلق حقهم بماله وإن العادة
غير جارية بأداء البعض مهر البعض وإن ضمن الوصي للزوج وهو ولي وأداه رجع به في مال الصغير لأنه لا صلة
منه لعدم العرف في حق الجامع ولو أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه بألف من ماله أو ألف هي في ماله
على الزوج ولا يجبر الوكيل على دفع ماله لأن النكاح لا يصح إلا بإيجاب على الزوج لأنه يجب مقابلا بالملك ثبوتا وإنما
يثبت الملك له فلا يتصور أن يجب البدل على غيره إلا بحكم الضمان عنه ولو زوجه الوكيل بألف على أنه ضامن لها
أخذت المرأة أيهما شاءت بالألف وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بخلاف ما لو خلعها الوكيل على ألف على أنه
ضامن لها فإنه على الوكيل ويرجع به عليها والفرق أن الخلع يصح بدون الأمر على أنه يصح ببدل يجب على الأجنبي
وإنما يعتبر الأمر بالخلع لوجوب البدل عليها فيكون الأمر بالخلع رضا بالرجوع ببدله والنكاح لا يصح بدون الأمر
فيعتبر الأمر لصحة النكاح لا لوجوب البدل لأنه يجب حكما فلم يكن بالأمر راضيا بالرجوع فصار الوكيل كفيلا عنه
بالمهر بغير أمره فيكون متبرعا ولو زوجه الوكيل امرأة على عبد أو عرض جاز فإن هلك في يد الوكيل رجعت
بقيمته على الزوج وفي الخلع يرجع على الوكيل لأن النكاح لا يصح إلا بإيجاب على الزوج والخلع يصح بإيجاب على غير المرأة
ويجبر الوكيل على تسليم العبد قبل الهلاك بخلاف ما لو زوجه على ألف لأن الدراهم لا تتعين في المعاوضات
فلم يصر الدراهم ملكا للمرأة بنفس العقد وإنما وجب لها دينا في ذمة الزوج فأما العوض يتعين
فصار العوض ملكا لها فيجبر الوكيل على تسليمه كالموكل لأنه أقام نفسه مقامه

باب معرفة الشهود في النكاح

الشهود شرط لجواز النكاح وقال مالك الشرط هو الإعلان والصحيح قول العامة لقوله عليه
السلام البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود وقوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود ولأن النكاح عقد عظيم خطره
جم أغراضه ومقاصده ولو لم يتعلق انعقاده بحضرة الشهود ربما نام بغير شهود فإذا جرى التجاحد
والتناكر تعذر إثباته فيتعطل المصالح المنوطة به فيتعلق انعقاده بحضرة الشهود صونا للعقد عن
التجاحد ورعاية لمزيد الاحتياط في أمور الأبضاع وينعقد بشهادة الفاسق والمحدود

في القذف واللعان مثله قال الشافعي لا يصلح أهلا لتحمل الشهادة لأن الشهادة هي الخبر عما شاهده وعاين لأنها
مأخوذة من المشاهدة والمعاينة ولهم قدرة على ذلك لوجود آلة القدرة وهي العقل المميز واللسان الناطق المعبر
وشرط انعقاد النكاح حضرة من هو أهل للشهادة بالنص ولا ينعقد بشهادة العبيد والصبيان والمجانين
لأنهم لم يؤهلوا شرعا نظرا للصبي والمولى حتى لا يتعطل منافع المولى بالحضور بباب القاضي فيتضرر بذلك وبعد
الأداء ربما يرجع عن الشهادة فيلحقه الغرامة وينعقد بشهادة رجل وامرأتين خلافا للشافعي لأن المرأة أهل
للشهادة لأنها قادرة على المشاهدة والضبط والحفظ والأداء لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز واللسان
الناطق لكن في عقلها ضرب قصور وهذا القصور انجبر بانضمام امرأة أخرى إليها قال الله تعالى أن تضل إحداهما
فتذكر إحداهما الأخرى فإذا انجبر النقصان ثبت الكمال وإنما لم تقبل شهادتهن في الحدود نصا لا قياسا
ولا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار وينعقد نكاح الكفار بشهادة الكفار خلافا للشافعي لأن الكافر أهل
للشهادة لقدرته على الخبر عن العيان والمشاهدة ويجتنب عن الإفك ويميل إلى الصدق في المعاملة والمبايعة
مع الحاجة إلى اعتباره بما له لعدم حضور المسلمين أنكحتهم ومعاقداتهم وإذا تزوج المسلم ذمية بشهادة ذميين
جاز عندهما خلافا لمحمد له أن شهادة الذمي ليست بشهادة في حق الزوج فخلا العقد عن حضور شاهدين في حق
أحد شطري العقد قائم بالزوج فكان سماعهما كلام الزوج ولا سماع بمنزلة لهما أن الشهود إنما شرطت في النكاح
صيانة لملك البضع عن التجاحد والتناكر لا صيانة لملك المهر وبسماع الشهادة حصلت صيانة ملك البضع عن التجاحد
لأنها الحاجة عليها فيكون حجة في حق ثبوت الملك في بضعها واعتبرنا سماعهما كلام الزوج فيما يلزمها من الحكم لا فيما يلزمه
وإذا تزوج بشهادة حربيين مسلمين أو عبدين أو صبيين أو كافرين فزالت هذه الموانع ثم شهدا أنهم عقدوا
بشهادتهما جاز لأن شهادتهم صدرت على علم بنكاح صحيح كالصبي إذا سمع حديث النبي ثم رواه بعد البلوغ
وجب العمل بروايته ولو لم يشهدوا بشهادة حربيين لا يجوز لأنهم شهدوا بنكاح فاسد ويجوز بشهادة ابنيه
أو ابنيها لأن الشرط حضور من هو أهل للشهادة وهما أهل للشهادة لما بينا ومن زوج ابنته بشهادة ابنيه
وأنكر الزوج وادعى الأب لم يقبل شهادتهما عند أبي يوسف وقال محمد يقبل وإن كان الأب منكرا والزوج مدعيا أو
والمرأة مدعية يقبل بالإجماع لمحمد أن هذه شهادة خلت عن التهمة لأنهما بهذه الشهادة لا يجران إلى أبيهما مغنما
ولا يدفعان عنه مغرما لأنهما لا يثبتان لأبيهما ملكا ولا حقا فيقبل ولأبي يوسف أنه تمكنت في شهادتهما التهمة لأنهما بهذه
الشهادة يجران إلى أبيهما مغنما وهو منفعة صحة كلامه ونفاذ قوله ونفاذ قول الإنسان على غيره من أعظم المنافع
وأشرفها الخلاف فيما إذا كان جاحدا لأن المنفعة متى كانت مجحودة فحضور المنفعة مضاف إلى إقرار المدعي لا إلى
شهادتهما فلم يقع شهادتهما للأب ومتى كانت المنفعة مدعاة كان حصولها مضافا إلى شهادتهما فيقع شهادتهما
للأب ولو زوج بنته وأنكرت الرضا فشهد أخواها وهما ابناه لم يقبل في قولهم لأن الرضا شرط الجواز
فكانت شهادتهما بشرط الجواز شهادة ليفيد قول الأب مقصودا فيكون شهادة له الحاجة إلى الصغير رجل
أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها والأب حاضر جازت شهادة المزوج فإن كان غائبا لم يجز لأن
الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر لما بينا فإذا كان الموكل حاضرا أمكن تحقيق الإضافة إليه بأن يجعل كأنه هو
الذي باشر دون المأمور فصلح المزوج شاهدا وإذا كان غائبا لو جعلناه مباشرا للعقد لخرج الوكيل من
بين فيبطل العقد لاختلاف المجلس ومتى كان مباشرا لا يصلح شاهدا وعلى هذا قالوا الأب إذا زوج ابنته
البكر البالغة بأمرها وبحضرتها ومع الأب شاهد آخر صح النكاح وإن كانت غائبة لا يصح شهد أحد الشاهدين
أنه تزوجها أمس والآخر أنه تزوجها اليوم لم يقبل بخلاف البيع لأن كل واحد منهما شهد بنكاح حضره واحد
حتى لو شهد كل واحد أنه كان معه شاهد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما لأن كل واحد شهد

بعقد صحيح كما لو شهدا احدهما انه باع امس و شهد الآخر انه باع اليوم تقبل لان كل واحد منهما شهد ببيع صحيح ولو تزوج بشهادة واحد ثم شهد الآخر بعد المجلس لم يجز لان حضور الشاهدين عند العقد شرط ولم يوجد النوادر عن ابي يوسف رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر ثم في مجلس ثاني اعاد التزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا جميعا لانهما عقدان لم يحضر في كل واحد منهما شاهدان وروي عنه انه يجوز تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعدما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح بحضرة الشهود رجل قال للشهود اني تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت وقالت المرأة قبلت فسمع الشهود ولم يروا شخصها فهو على هذا امرأة وكلت رجلا يزوجها من نفسها فقال الوكيل بحضرة من الشهود تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود فلانه لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها لانها غائبة والغائب يعرف بالتسمية الا ترى لو قال تزوجت امرأة قد وكلتني لا يجوز فان كانت حاضرة متنقبة لا يعرفها الشهود جاز النكاح وهو الصحيح لان الحاضر انما يعرف بالاشارة وان اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود ويذكر اسمها واسم ابيها وجدها وقال بعضهم لا يجوز النكاح ويبطل ولو كان الشهود يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير وعرف الشهود انه اراد به المرأة التي يعرفونها جاز النكاح لان المقصود من التسمية التعريف فقد حصل بالاسم واذا كان العقد موقوفا فالمعتبر حضور الشهود عند العقد دون الاجازة لان الاجازة ليست بعقد حقيقة رجل وامرأة اقرا بالنكاح بين يدي الشهود بان قال الرجل هذه امرأتي فقالت المرأة هذا زوجي بان قال بالفارسية ما زنا وشوهيم لا ينعقد النكاح وهو المختار لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ولهذا لو اقر بالمال لانسان كاذبا لا يصير ملكا له فاذا قال الشهود رضيتما او اجزتما هذا النكاح فقال الاب زوجت وقبل عن الزوج واحد من القوم لا يصح النكاح لان هذا نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لم يتكلم هكذا اجرى التعارف ان يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يصح النكاح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة الى جعل الكل خاطبا فجعلنا المتكلم خاطبا والباقي شاهدا

باب الوكالة في النكاح

مطلب

وكله بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة ليست بكفو للزوج او امة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يجيز ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة او معتوهة ذكر في رواية ابي سليمان انه على هذا الاختلاف في كتاب التوكيل بالبيع وكذلك لو وكلت المرأة لو زوجها خصيا او عنينا يجوز عنده ولو طرأة في العنين سنة وفي المجبوب خيرت للحال وعندهما لا يجوز لهما ان الوكالة تتقيد بالعرف والعادة جرت فيما بين الناس انهم لا يتزوجون الا الاكفاء والسالمة عن العيوب فانصرفت الوكالة الى المعروف اذ المشروط عرفا كالمشروط نصا وله ان الامر مطلق فيجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل التخصيص ولم يتم ههنا دليل التخصيص لان العرف مشترك فيما بين الناس فانهم قد يتزوجون بغير الكفو وبالامة واصحاب الاعذار طلبا لتخفيف المؤنة وتسهيلا للامر عليهم والمشترك لا يصلح دليلا مخصصا ولو زوجه صبية لا تجامع جاز لان اسم المرأة يتناول الصغيرة كما يتناول البالغة فاشبه البيع وان كان رجلا يورث كلالة او امرأة والصغيرة والبالغة في هذا سواء وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز لانه امر بتزويج امرأة مقيدة فيجب مراعاة قيده فيها اذ في مراعاته فائدة وهو طلب تخفيف المؤنة عليه وكله ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها على اكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز اذا كان مما لا يتغابن الناس فيه لان الوكالة تتقيد بمهر المثل باعتبار العرف والعادة وله ان العرف مشترك في النكاح لان الناس قد يتزوجون باكثر من مهر المثل طلبا للموافقة والمواصلة وتحقيقا للقرابات بالاشراف واكتسابا للحرمة وربما لا يمكنه تحصيل هذه الاغراض الا بالزيادة فلا يجوز تقييد المطلق بدلالة

مشترك بخلاف الوكيل بالشراء لان المقصود من الشراء اكتساب المالية وتحصيل الربح والعرف والعادة انهم يشترون بمثل القيمة فانصرفت الوكالة اليه وذكر في الجامع انه لا يجوز عندهم ولو زوجه بنت نفسه لم يجز عند ابي حنيفة الا ان يرضى وعندهما يجوز ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا يجوز في قولهم بناء على ان الوكيل بالبيع باع ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده وعندهما يجوز وكذلك ان زوجه امته او مكاتبته لا يجوز بالاجماع لانه متهم في ذلك كما في الوكيل بالشراء ولو زوجه على عبد المزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده استحسانا لانه موافق في التسمية لان امره بالنكاح مطلقا امر بتسمية ما هو مال مطلقا فصحت التسمية الا ان الموكل لم يرض باستحقاق عبده بعينه فيجب عليه قيمته كما لو تزوجها على عبد الغير وكله ان يزوجه امرأة على الف شاهية فزاد يتوقف العقد لان النكاح بالالف غير النكاح بالف وخمسمائة فصار آتيا بعقد آخر لم يدخل تحت الوكالة فيتوقف على اجازة الزوج فان دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره وان اعطى الوكيل الزيادة لانه لم يوجد منه الرضا صريحا ولا دليله لانه لم يعلم بما صنع الوكيل حتى يكون دخوله مع العلم بصنيعه دليل الرضا بما صنع الوكيل وان فارقها وقد دخل بها فلها الاقل من مهر المثل والمسمى لان الدخول حصل في شبهة العقد فانه وطئها على حسبان انها امرأته فصار كما لو زفت اليه غير امرأته يجب لها الاقل كما في النكاح الفاسد فكذا هذا وكذلك لو امره ان يزوجه امرأة بالف نسيئة فزوجها اياه بالف حالة تقف على اجازته لانه زاد على ما سماه الموكل لان النقد خير من النسيئة وكله ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى النفاذ في كلتيهما لانعدام الامر ولا الى النفاذ في احديهما لعدم الاولوية فيفضي الى الجهالة لا يصح فبطل ضرورة ولو قال لرجل زوجني امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني امرأتين الا في عقدة فزوجهما لا يجوز والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصا بل سكت عنه ولا يقتضي انتفاء الجمع لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه لان التخصيص مفيد بدون النفي وهو بيان ان الاقل يحصل مقصوده فيهما وفي الوجه الثاني نفى الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فائدته في الجمع اكثر لما فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد وكله ان يزوجه امرأتين باعيانهما فاذا الجهاز فماتت الزوجتان او طلقهما وانقضت عدتهما فزوجهما الوكيل اياه جاز لان التوكيل بما لا يملكه الموكل للحال يعتبر مضافا الى حالة يملكه الموكل كذلك يقتضي الوكالة كالمحجور اذا وكل وكيلا بالبيع والشراء انصرفت الوكالة الى حالة ملكه وهو ما بعد البلوغ والعتق فكذا هذا وكذلك لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة وتحته اربع نسوة انصرفت الوكالة الى حالة ملك الزوج ذكره هو ان شاء من واحد من نائبه النوادر الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه نكاحا جائزا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك فصار وكيلا بالبيع مطلقا فاذا باع جائزا فقد خالف الى خير فيجوز فاما النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك والحل ولهذا لا يصح طلاقها وظهارها فلم يصر الوكيل به وكيلا بالنكاح اصلا فلم ينفذ تصرفه عليه مريض كل لسانه فقال له رجل اكون وكيلك في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية اري اري ولم يزد على ذلك فزوجها لم يصح لان هذا القول محتمل يحتمل ان معناه هل انت وكيل مني ويحتمل ان معناه وكيل كنت امرأة وكلت رجلا بان يتصرف في امورها فزوجها من نفسه فقالت المرأة اردت البيوع والاشربة لا يجوز النكاح لانه لو وكله بتزويجها لا يملك ان يزوجها من نفسه فما ليس فيها ههنا اولى رجل قال لامرأة اجنبية اني اريد ان ازوجك من فلان فقالت بالفارسية توبه فان هذا لا يكون اذنا منها بالتزويج وهو المختار للفقيه ابي الليث لان هذا قد يذكر للتوكيل وقد يذكر للرد والاستهزاء فلا يثبت التوكيل بالشك وان قال ذلك البكر فهذا توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل رجل تزوج امرأة بغير امرها فبلغها الخبر فقالت بالفارسية باك نيست كه هذا جائز لان هذا يستعمل في الاجازة ظاهرا امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل بمهر اربعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت المرأة مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل فان اقر الزوج ان المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها عليه مهر مثلها

وكلت رجلا بالتزويج

بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة لانها لما ردت تبين ان الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل
دون النفقة وان انكر الزوج ذلك فكذلك لان القول قولها مع يمينها فيجب الاحتياط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع
مثل هذا وحصل له منها اولاد ثم تنكر المراة فتدعي ان زوجها الوكيل فيكون القول قولها ويرد النكاح وهكذا ايضا
في سائر الاولياء اذا كانت المراة بالغة الجامع واذا وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز لانها
امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معروف بالخطاب والاشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لمضادة بينهما
ولانه متهم في تزويجها نفسه للتهمة فكذا هذا وكذلك رجل وكل امراة ان تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز ولو وكلته
بتزويجها من نفسه جاز لانه قائم مقامها بالوكالة وقائم مقام نفسه بالاصالة فقام عبارته مقام عبارتين
لان النائب في النكاح سفير ومعبر كالرسول فيكون العقد واقعا لشخصين حكما واذا زوج اليتيمة الصغيرة من نفسه
جاز ولو قال ابن العم الكبيرة اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز لان سكوت البكر اذن ولو زوجها قبل
الاستئمار فبلغها فسكتت لم يجز في قول ابي ح وم وعند زفر لانه ما قام مقامها في الكلام فرد حقيقة وحكما والنكاح لا ينعقد
بالكلام الفرد لانه معاوضة ايجاب وقبول باب ما يملك الوكيل نقضه وما لا يملك
الجامع اصله ان الوكيل بالعقد لا ينعزل بالعقد الموقوف لانه لا يفيد المقصود فلم يصر اتيانا بالمامور به ويملك فسخه
قبل الاجازة امتناعا من اتمام العقد وينبغي الامتناع عن اتمام الزام شي على من يعجز والحاق ضرر به فلكل
فسخ والفضولي لا يملك فسخ النكاح الموقوف ويملك فسخ بيعه لانه لا عهدة عليه في النكاح بعد نفاذه وقد تعلق
به حق من توقف عليه لانه ينتفع به فالفسخ قصدا ابطال حقه من غير ان يدفع عن نفسه ضررا فلم يصح وفي البيع العهدة
عليه فصار بالفسخ دافعا عن نفسه ضررا فصح وان تضمن ضررا بالغير ثم مسايله على اربعة اقسام قسم يملك الوكيل
فسخه قولا وفعلا وقسم لا يملك فسخه قولا وفعلا وقسم يملك فسخه قولا لا فعلا وقسم يملك فسخه فعلا لا قولا اما
الاول رجل وكل رجلا ليزوجه امراة فزوج بالغة بغير اذنها وزوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح
قولا او فعلا بان زوج اختها بغير محضر من الزوج او الاب صح لان الوكيل لم ينعزل بالعقد الموقوف فبقي وكيلا
من جهة الزوج فملك فسخه وكان فسخه بمنزلة فسخ الموكل لما بينا والثاني فضولي زوج رجلا امراة برضا المراة ثم نقضه
قولا او فعلا بان زوج اختها لم يكن نقضا ويوقف العقدان على الزوج ايهما اجاز جاز لانه فضولي فيهما من جهة الزوج
فلم يملك نقضهما اصلا والثالث لو وكله ان يزوج امراة بعينها فزوجها بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه
وكيل فيه قائم مقام الموكل فملك نقضه كالموكل ولا يملك نقضه فعلا بان زوج اختها لانه فضولي في هذا العقد يعني
الفضولي لتعيينه عليه … فلا يكون نقضا للعقد الصادر بالوكالة فان انكح الاولى بعينها ثانيا
انتقض الاول لانه وكيل فيه فيصير كنكاح الزوج والنكاحان لا يجتمعان على امراة واحدة فانفسخ الاول ضرورة
والرابع لو وكل رجلا بان يزوج امراة فاجاز الوكيل كما باشر الوكيل قبل ذلك صح استحسانا لا قياسا لانه مامور بالعقد
والاجازة ليست بعقد ولهذا صحت بغير شهود وجه الاستحسان انه ملك الانشاء فيملك الاجازة لان حكم
الاجازة والانشاء واحد وهو تنفيذ الحكم والرضا يعتبر لاجل نفوذ الحكم لا لنفس العقد اذ لا ضرر للموكل
في نفس العقد فكانت الاجازة والعقد في حق الاسم سوا فيكون الرضا باحدهما رضا بالاخر ولا يملك نقضه
قولا لانه كان فضوليا حين عقد ولا يوجد في النقض معنى الانشاء بل ضده فلا يصير وكيلا فيه فلا يملك
ويملك نقضه فعلا بان زوج اختها بغير رضاها انتقض الاول لانه وكيل في العقد الثاني فصار كما لو باشر
الموكل وكذلك لو كان له وكيل اخر بتزويج امراة فزوج اختها انتقض نكاحها لانه بمنزلته ولو نقض هذا الوكيل
قولا لا ينتقض لانه ليس بوكيل في النقض وكذلك لو تزوج امراة بغير اذنها ثم وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض
بلسانه ما صنع الزوج لم يصح وان زوج اختها انتقض الاول ولو زوج الوكيل امراتين في عقد احديهما

والوكالات … من مواضع … لو زوجها من ابن الصغير …

اخت

اخت الاولى او اربعا في عقد لم ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في هذا العقد لانه لو وكله ان يزوجه امراتين ويعرف
الفضولي عدم في حق المجيز فلا يتحقق الجمع في حقه فلا يكون نقضا للاول فضوليان زوج كل رجلا امراة في عقد
ثانيا فالزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء لانهما فضوليان ما في الثاني كالاول فلا ينفسخ الاول بالثاني لان الفضولي
لا يملك الفسخ قولا ولا فعلا فتوقفا على الاجازة لانه لا يضايق في التوقف كفضولي باع عبدا ثم اعتق يتوقف
الامران على اجازته ولو كان العقدان برضا احديهما لم يكن للاخر الا اجازة الاخير لان الاول انتقض بالثاني في حق من
رضي به لانه لما اقدم على الثاني فقد قصد تصحيحه ولا يمكن تصحيحه الا بنقض الاول وهو يملك نقضه قبل اجازة
الاخير كيلا يلزمه حكمه فصار بالاقدام على الثاني ناقضا للاول باب نكاح الفضولي
النوادر فضولي زوج رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوج ان يختار اربعة منهن ويفارق الاخرى لان نكاح كل منهن
يوقف على اجازته لان نكاح الاربع الاولى لم ينفذ حكما علم نفس الخامسة … فتوقف نكاح الخامسة
على اجازته كنكاح الاربع الاولى ولو زوجهن جملة فسد نكاح الكل لانه لو جاز نكاح الاربع فانما يجوز نكاح
اربع منهن لا باعيانهن فيكون المنكوحات مجهولات كما لو قال لخمس نسوة تزوجت اربعا منكن لا يجوز لجهالة
المنكوحات فكذا هذا بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن فاقدامه على نكاح الخامسة
يتضمن نقض نكاح الاربع ولانه الخامسة لا يجوز الا بعد نقض نكاح الاربع وانتقض نكاح الاربع الاولى لانه يملك
نقض النكاح صريحا فكذا النقض دلالة والفضولي لا يملك نقض النكاح صريحا فكذا لا يملك باقدامه على نكاح الخامسة
الجامع مسايله على فصول احدها في مباشرة النكاح والثاني في الاجازة والثالث في نكاح الفضولي اما الاول
في عقده فصل اصله انه اذا طرى عقد نافذ من جانب على غير نافذ من الجانبين يرفعه لان النافذ يفيد
حكمه وهو الحل ولو طرى موقوف على نافذ من احد الجانبين لا يرفعه لانه لا يفيد الحل فيكون بمنزلة الموقوف في الحكم
ولو طرى نافذ من جانب على نافذ من الجانب الاخر يرفعه لان الاول يوجب الفسخ والنكاحان لا يجتمعان فينفسخ الاول
وكله ان يزوجه امراة بالغة وهو فزوجها اياه على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول
لانه طرى نافذ على غير نافذ ولو زوجه الوكيل بالف بغير اذنها ثم زوجها بخمسين بغير اذنها انتقض الاول فان
اجازته جاز لان الاول نافذ من احد الجانبين والثاني كذلك فهي انما لا تستوقف الثاني على اجازتها بل يبطل لان الاول
لو كان نافذا من كل وجه لا يتوقف الثاني لتعذر الاجازة فكذا اذا كان نافذا من وجه ولو كان الثاني باذنها ينفسخ
الاول لانه طرى نافذ من جانب على نافذ من الجانب الاخر ولو وكل رجلين كل واحد بعقد على حدة فزوجه كل واحد
امراة بغير رضاهما وهما اختان من الرضاع او غيره فاطلعت كل واحدة وليها ووقع العقدان معا بطلا لانه لا قبول
الوكيلين كقبول الموكل فصار كان الموكل زوجهما معا وكذلك لو كان احد النكاحين برضا المراة لانه تحقق الجمع بين
الاختين في حق الايجاب والقبول فبطل الكلام كما لو زوجهما الموكل بنفسه برضا احديهما دون الاخرى وكذلك لو وكل
خمسا فزوجه كل واحد امراة معا فنكاحهم باطل لانه تحقق الجمع بين خمس نسوة في النكاح كما لو زوج الموكل خمسا في
عقد ولو كان الرجلان فضوليين في النكاح برضا الاختين وقد خاطب على كل واحد خاطبه ووقع العقدان معا
توقفا لان قبولهما لا يقتصر عليهما لعدم الالزام من جهة الزوج فلا يثبت الجمع في حق من توقف العقد على اجازته
لان العقدين وقعا متفرقا ولو زوجاه الاختين في عقد فهو باطل لانه وجد الجمع في الخطاب في القبول فبطل
الكلام اختان قالت كل واحدة لرجل زوجتك نفسي وخرج الكلامان معا فقبل عقد احديهما صح لان الجمع يتحقق
بالقبول لان كلا منهما متفرق ولم يوجد القبول الا في احديهما ولو كان الرجل ابتداء وقال زوجتكما كل واحدة بالف
فقبلت احديهما لم يصح لانه تحقق الجمع في حقه فصار كلاما لغوا رجل له امة وبنت كبيرة فقال لرجل زوجتكهما
كل واحدة بالف بدون رضا البنت فقبل نكاح الام فهو باطل ولا يكون قبوله رد النكاح الحرة حتى لو قبل بعد
ذلك جاز لانه ضمهما الى الحرة في الايجاب حرام فلغى الايجاب في القبول في حقهما ونكاح الامة لو صح لم يكن

احدهما في طريان الاختية في نكاح الصغيرتين والثاني في طريان الحرية على نكاح الامتين اما القسم الاول رجل
زوج رجله بغير اذنه صغيرتين في عقدين بغير اذن ابويهما وخاطب عنهما فضولي فارضعتهما امراة ثم بلغ الزوج
فاجاز نكاح احديهما بعينها واجاز ابوها ذلك لا يجوز لانه لا يصح اجتماعهما في انشاء العقد فلو يصح اجتماعهما
في الاجازة فلا يصح الاجازة ولو ارضعت احديهما وماتت ثم ارضعت الاخرى فاجاز نكاحها واجاز ابوها
جاز لان نكاح الاولى قد ارتفع بموتها وبقي نكاح الاخرى موقوفا لان الاختية المبطلة لم يوجد بعد ارتفاع نكاحها
فلو كان نكاح الصغيرتين من وليين في عقدين ثم صارتا اختين فاجاز نكاح احديهما جاز لانه اذا لم يوجد
الجمع في العقد لا يعتبر جمعهما في الاجازة صغيرتان بنتا عم زوجهما عمهما في عقدتين من رجل بغير اذنه فارضعتهما
امراة فاجاز الزوج نكاح احديهما لم يجز لانه لو انشا العقد عليهما في هذه الحالة جمعهما او متفرقا لم يصح فلا
يلحقه الاجازة ولو كان لكل واحدة عم وهو وليها فاجاز والمسئلة بحالها نكاح احديهما جاز لانهما لو انشا العقد
توقف كل واحد من النكاحين فكذا اذا اجاز يصح واما القسم الثاني لو زوج امتين في عقده برضاهما
بغير اذن المولى فاعتق المولى احديهما بعينها فبلغ المولى النكاح فاجاز نكاح الامة لا يجوز لان ضم الامة الى الحرة
في الانشاء لا يجوز فكذلك في الاجازة وكذلك لو زوج رجل رجلا امتين في عقده باذنهما واذنا مولاهما فاعتق
المولى احديهما ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح الامة لا يجوز وان اجاز نكاح الحرة جاز لان نكاح الحرة لا يندفع ولا ينفسخ
بنكاح الامة فيبقى موقوفا فاما نكاح الامة يندفع بنكاح الحرة فلا يبقى موقوفا فلو ان المولى اعتقهما معا فاجاز
نكاح احديهما او كلتيهما جاز كما في الانشاء لانه يصح اجتماعهما في الانشاء في هذه الحالة فكذلك في الاجازة ولو قال
المولى فلانة حرة وفلانة او اعتق احديهما وسكت ثم اعتق الاخرى ثم بلغ الزوج فاجاز نكاحهما معا او متعاقبا
صح نكاح المعتقة الاولى دون الاخرى بخلاف ما لو زوجه فضولي اختين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا
والفرق ان اول الكلام يتوقف على وجود ما يغيره كما في الاستثناء والشرط ففي مسئلة العتق المغير وجد في اوله
لان حرية الاولى لا تتوقف على حرية الثانية فوجد ضم الامة الى الحرة حالة الاجازة فبطل نكاح الثانية وفي مسئلة
الاختين وجد المغير آخرا لان نكاح الاولى انما يبطل باجازة نكاح الثانية فيتوقف الاول عليه فصار كانه اجاز نكاحهما
معا وقيل موضوع مسئلة العتق فيما لو قال هذه حرة وهذه حرة فيكون كل واحد من الكلام جملة تامة لانه مبتدا
وخبر فلم يشارك الثانية الاولى في خبرها فلم يتوقف الاولى على الثانية حتى لو قال هذه حرة وهذه يبطل نكاحهما
لان الجملة الثانية ناقصة فشاركت الثانية الاولى في خبرها فصار كانه اجاز نكاحهما معا فبطلا ولو كان نكاح
الامتين في عقدين فان كانت الموليين فاعتق احديهما ثم اجاز نكاح ايتهما شاء لانهما لو انشا العقد واحديهما
امة والاخرى حرة توقفا لانه لا تضاد في التوقف واحدهما لا يملك نقض عقد صاحبه فتوقفا فكذا هذا
وان كان الولي واحدا يجوز نكاح الحرة دون الامة لان المولى يملك فسخ نكاح الامة فيصير باعتاق هذه
فاسخا لنكاح الامة لانه لا يتصور نفوذه مع نكاح المعتقة عبد زوجه فضولي امرأتين في عقدة بغير اذنه
والاذن مولاه ثم امرأتين برضا النسوة فلم يبلغه الا بعد العتق فله ان يختار نكاح اي الزوجتين شاء او من
كل واحد واحد لان كل عقد موقوف فان اجاز نكاح الثلث بطل الثلث ولا يمكنه ان يجيز واحدا منهن
لان العقد انما ينعقد اذا كان له مجيز ولا مجيز لنكاح الا على امرأتين فصار كما لو تزوج ثلثا ابتداء واجاز
بعد العتق لا يصح فان اجاز الباقية بعد هذه جاز لانه لم يوجد ما يوجب بطلان عقدها ام تحته حرة
فزوجه رجل اربع نسوة في عقد فاجاز نكاح الفضوليين لم يجز لان هذا العقد اذا صدر بامره لا يتوقف
فكذا اذا صدر بغير امره وان كان في عقود متفرقة له ان يجيز ثلثا لان كل عقد موقوف على اجازته الا اذا
اجاز كلهن يبطل كلهن لانه يود لا الجمع بين الخمس باب الدعوى والبينة
في النكاح المبسوط فيه فصلان فصل في دعوى الرجلين نكاح امراة واحدة وفصل في اقامة
البينة على صحة النكاح وفساده جحد الزوج النكاح واقامت المراة البينة يعتبر فلا يكون جحوده طلاقا
لان الطلاق لا يكون الا في النكاح فالجاحد للنكاح لا يكون مختصا للطلاق فلا يكون الا جعل

منافيا للنكاح الجواز اذا لم يصح اولى فلا يكون قبوله نكاحا ما لا يجوز رد النكاح موقوف كفضولي زوج رجلا امراة
ثم زوجه الزوج اختها وهي معتدة الغير او منكوحته لم يكن ردا للنكاح هذه وكذا اذا زوج الفضولي رجلا
امراة فقال الزوج اجزت نكاح اختها لم يكن ردا للنكاح هذه فصل اصله ان الاجازة يلحق الموقوف
دون المفسوخ لانها تعمل في القائم لا في المرفوع فضوليان زوجا رجلا امراة بالف والآخر بالخمسين دينارا
فهذا على ثلثة اوجه اما ان اجاز احد الزوجين امر العقدين او اجاز كل واحد منهما احدهما معا او متعاقبا
او اجاز احدهما كلاهما والاخر احدهما اما اذا اجاز احد الزوجين احدهما بطل الاخر فلا يجوز ابدا لان الاجازة
لاقت عقدا موقوفا فصحت فنفذ اللازم في حق المجيز فينفسخ الثاني لانهما لا يجتمعان والمفسوخ لا يلحقه الاجازة
فلم يصح اجازة الثاني فلا يتضمن فسخ العقد الاول واما اذا اجاز كل واحد منهما احدهما معا بطلا لان اجازة
كل واحد منهما يتضمن فسخ الاخر وكل واحد منهما ينفرد بالفسخ ولا ينفرد بالاجازة فصار الفسخ اولى فيرتدان
فان علم ان احدهما اجاز قبل الاخر كان هو الجائز وان لم يعلم فالاجماع عليه فان قال لا اعلم الاول وتحقق على
واحد لم يجز لانه يحتمل انهما اجتمعا على اجازة عقد مفسوخ فتبطل الاجازة فوقع الشك في سبب الاباحة فلا يثبت
بالشك فلا يجوز واحد منهما بعينه حتى لو قال احدهما اجزت ما اجاز صاحبي كان جائزا لانه يقع الاجازة على الجائز منهما
لكن المهر يبقى مجهولا وجهالة المهر لا تمنع صحة النكاح ولو قال الزوج اجزت احدهما وقال هذا او هذا وقالت
في مثل ذلك وخرج الكلامان معا فانهما اجتمعا على احدهما وعن بعض اصحابنا انهما اجازا
واحدا فلا يجوز لتهاتر الكلامين بعد ذلك والصحيح هو الاول لانهما لم يجتمعا على اجازة احدهما لان قولهما
اجزت احدهما احدهما شاول ما اجازه الزوج وقد يتناول غيره فلا يثبت اجتماعهما على اجازة نكاح واحد
بالشك وقد تيقنا بقيام احدهما وانفساخ الاخر الا انه لا يدرى المجاز من المفسوخ فكان لهما تعيين
المجاز من المفسوخ بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة المجاز كان بعينه الا انهما نسياه وفي المنسي لا يكون
لهما البيان كمن طلق احدى امراتيه بعينها ثم نسيها لا يكون له البيان ولو طلق احدى امراتيه مبهما منكرا
يكون له البيان فكذا هذا ولو قال اجزت احدهما وقال الاخر بعد ذلك اجزت احدهما جاز النكاح عند ابي حنيفة
وعندهما لا يكون اجازة بناء على ما لو قال لعبده وجاريته احدكما حر ينصرف العتق الى العبد عند ابي حنيفة
وعندهما لا ينصرف فههنا ايضا لما قال الاول اجزت احدهما انفسخ الاخر فلما قال الاخر اجزت احدهما وليس ثم
الا عقد واحد انصرف اليه لان العام يحمل لله اجازه دون المفسوخ وعندهما ثم العتق لما لم ينصرف الى العبد
وبطل فكذلك ههنا يبطل الاجازة حتى لو قال اجزت ما اجاز صح وعلى الزوج الاقل من شيئا عندهما كما لو تزوجها
على الف او الفين واما اذا اجاز احدهما النكاحين معا اجاز الاخر النكاحين ايضا يصح النكاح لانهما
اجتمعا على اجازة النكاح لان العقد واحد حقيقة في حق البضع وانما اختلفا في حق المهر وذلك لا يمنع جواز
النكاح فصار كانه تزوجها على الف او الفين على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولو اجازت المراة النكاحين
معا فللزوج ان يختار ايهما شاء وعليه مهرها لان اجازة النكاحين لغو فلو يصح ولا يتضمن فسخا
للاخر لان اجازة احدهما جعلت فسخا بطريق الدلالة وقد وجد الصريح بخلافه فلا يعتبر الدلالة فاذا اجاز
احدهما بعينه فقد اجتمعا على اجازة عقد موقوف فيصح ولو قال احدهما اجزت النكاحين وقال الاخر
اجزت احدهما او هذا او هذا فهو جائز لانهما اجتمعا على اجازة نكاح واحد لا محالة وبقي تسمية المهر مجهولا فكان
الجواب فيه على الخلاف الذي مر وكذلك لو قال احدهما اجزت هذا او هذا وقال الاخر اجزت الذي اجازه
الاول لانهما اجتمعا على اجازة الواحد وبقيت الجهالة في التسمية فصل اصله ان الاجازة
بمنزلة انشاء العقد في حق المحل لانها تعمل في تنفيذ حكمه في حق المحل فان كان المحل بحال لا يصح اجتماعهما في انشاء العقد
لا يصح اجتماعهما في الامضاء والاجازة وان صح اجتماعهما في الانشاء يصح في الاجازة ما يدل على فسخه

انكار اصل النكاح تطليقا فيبقى كذبا وكذلك اذا اجتمعا على المناكرة لان اجتماعهما على ذلك بمنزلة الاقالة والنكاح لا يحتمل الاقالة والبيع يحتمل فجعل اجتماعهما على المناكرة فسخا للبيع رجلان ادعيا نكاح امراة واقاما البينة فهي امراة من هي في بيته او دخل بها الا ان يثبت الاخر السبق لانهما ادعيا تلقي الملك في بضعها بالنكاح ولا احد منهما يد فيقضي لذي اليد لان الظاهر شاهد له كما لو ادعيا تلقي الملك في امة بالشراء ولاحدهما يد وحل لتقضي له او لا سبقهما تاريخا فكذا هذا فان لم تكن هي في بيت من تصدقه المراة لانه تعذر القضاء بالبينتين لان النكاح لا يحتمل الشركة فقد تهاترتا فيثبت النكاح فيما بينهما بالتصادق فان لم تصدقه فرق بينهما فانه دخل بها فيجب لكل واحد الاقل من مهر المثل والمسمى لانه دخول في نكاح فاسد لان نكاح رجلين على امراة واحدة في حالة واحدة لا يجوز وانما يجوز نكاح احدهما ولا يدرى فيكون الثابت لكل واحد نكاحا فاسدا وذكر في المنتقى وان كان احدهما قد دخل بها ولا يعلم الذي دخل بها فلها على كل واحد نصف المهر وانها تاخذ نصف المهر ونصف ميراث امراة من كل واحد منهما ولو ماتت المراة قبل الدخول على كل واحد نصف المسمى لان بعد الموت الحاجة الى القضاء بالمال وهو المهر والميراث لا بالنكاح فامكن القضاء بالبينتين لان المال يقبل الشركة ويحتمل كل واحد انه زوجها فيتنصف المسمى كرجلين اقام كل واحد البينة على شراء مال فقضي بينهما نصفان فكذا هذا وفي حالة الحياة الحاجة الى القضاء بالنكاح لا بالمال وقد تعذر القضاء بالنكاح بينهما لانه لا يحتمل الشركة فان مات احدهما فقالت المراة هو الاول فلها المهر والميراث لان الرجل اذا اقر بالنكاح فصدقته المراة بعد موته صح التصديق بالاجماع فاما المراة اذا ادعت النكاح وصدقها الرجل بعد موتها لا يصح تصديقه عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما ياتي في كتاب الاقرار فصل رجل اقام البينة على نكاح امراة واقامت اختها البينة انه تزوجها فالقول والبينة للزوج لان بينة الزوج تثبت النكاح وبينة الاخت لا الا في اثبات نكاح الاخت ابطاله للاعتراف الزوج ان كانت اختها ولا فائدة في اثبات ما هو باطل فان لم يكن ممكنا ولكن اقام الزوج البينة انه تزوج احديهما ولا يعرفها الشهود بعينها والزوج يقول هذه فان صدقته فهي امراته وان جحدت فلا نكاح بينه وبينها لانهم شهدوا لمجهول فلا تقبل الشهادة فبقيت العبرة للدعوى فان صدقته ثبت النكاح بتصادقهما وان جحدت لا يستحلف عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف وان اقامت كل واحدة من الاختين انه تزوجها اولا بالبيان الى الزوج لان الزوج متى صدق احديهما فكانه ادعى في الابتداء نكاح هذه فاقام على ذلك بينة وصدقته المراة واقامت الاخرى البينة فبينة الزوج اولى فكذا هذا فيثبت النكاح بتصادقهما وبالبينة جميعا فان قال لا ادري فلا نكاح لانه تهاترت البينتان لانه لا رجحان لاحديهما لانعدام التصديق من الزوج فتساقطتا ويجب نصف مهر بينهما قبل الدخول لان الزوج اقر بصحة نكاح احديهما لانه اقر بنكاح كل واحد منهما واحديهما متقدم الا انه قال لا ادري السابق منهما ويحتمل انه انما جاهل لسابق المهر فاضطررنا الى الفرقة بجهالة فكانت الفرقة مضافة اليه فسقط نصف المهر ويبقى النصف وليس احديهما بذلك باولى من الاخرى فيكون بينهما كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول ومات قبل البيان واما اذا انكر نكاحهما اصلا لا يلزمه شيء لانه لم يقر بصحة نكاح احديهما وقد تعذر القضاء بالنكاح بالبينة لانهما تهاترتا فلا يثبت نكاح واحدة منهما فان دخل باحديهما فهي امراته حملا لامره على الصحة والسداد فيحمل على انه وطئ زوجته ولا لم فان قال بعد الدخول الزوج اني الاخرى يفرق بينهما لانه اقر بالحرمة صريحا ولا قوام للدلالة مع خلاف الصريح محله فيها فالتفريق بيده فيفرق فلزمه كمال المسمى لانه غير مصدق في ابطال حقها ايضا رجل تزوج امراة ثم ادعى انه تزوجها بغير شهود يفرق بينهما ولا ينتقص من المسمى لانه صح اقراره في ايجاب الحرمة عليه ولم يصح في ابطال حقها فكذا هذا ولو قال الزوج تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود او قال تزوجتها وهي مجوسية او منكوحة الغير او معتدة الغير او هي امة الغير بغير اذن مولاها وقالت المراة تزوجتني بشهود وانا مسلمة وفارغة ونحو ذلك فالقول لها لانهما اختلفا في صحة النكاح وفساده فالقول قول من يدعي الصحة ويفرق بينهما لان الزوج يقول انها محرمة وبيده التفريق فنزل منزلة مطلق ويجب المهر والعدة بعد الدخول لانه لا يصدق في ابطال حقها وان كان مدعي الفساد المراة لا تفرق لان التفريق ليس اليها ولو قال تزوجتك وانا صبي او مجنون وقالت لا بل بالغ عاقل فالقول للزوج لان الزوج اضاف النكاح الى حال عدم الاهلية فلم يكن مقرا بالنكاح بل منكر وجوده فيقبل قوله

لان الظاهر شاهد لان الاصل ان من [illegible] … العقد صحيح

بخلاف الصورة الاولى فان كان بعد الوطء انها قالت ذلك لا يقبل لانه وجد دلالة اعترافه بالنكاح من الوطء وغير ذلك وكذلك اذا اقر الوكيل بالتزويج وانكر الموكل لا يقبل الا بشهود عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر فيما تقدم المسئلة وان اقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة بينة مدعي الفساد لان الصحة ثابتة بظاهر الحال والفساد امر حادث فكانت بينة الفساد اكثر اثباتا فكانت اولى وكذلك لو اختلفا في صحة البيع وفساده اختان اسم احداهما فاطمة والاخرى خديجة فقال رجل تزوجت فاطمة بعد خديجة قال ابو يوسف فاطمة امراته وقال محمد خديجة امراته وكذلك قالت امراة تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمروا وادعى الزوجان النكاح فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعند محمد هي امراة عمرو لانه وصل كلامه وما فصل بينهما فيصدق في مقالته والصحيح قول ابي يوسف لان قولها تزوجت زيدا اقرار منها في حق زيد بقولها بعد ما تزوجت عمرا ابطال اقرارها الاول فلا تملك رجل اقام على امراة بينة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها واقامت هي بينة انه تزوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث فكانت بينتها مثبتة معنى حادثا فكانت اكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح عن رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها قد ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة فالصحيح انها لا تقبل لان التمكين من الدخول كالاقرار بالنكاح ابتداء والاقرار لا يقبل لانها مناقضة في الدعوى قال محمد رجل اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة بينة على رجل منكر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل لان المراة قد اكذبت بينتها التي شهدت لها على الزوج حين شهد شهود الرجل عليها بالتزويج فقد شهدوا على كلامها وعقدها فصارت مكذبة شرعا قال ابو حنيفة لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها واقامت اختها بينة انه تزوجها فالبينة بينة الرجل لانها تقيم بينة على نكاح لا يثبت في نفسه ولو وقتت بينة المراة ولم توقت بينة الرجل فدعوى الرجل جائز ويثبت نكاحه ويبطل نكاح المدعية ولها على الزوج نصف المهر قال محمد رجل اقام البينة انه تزوج هذه بالف واقامت المراة البينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام رجل البينة انه اشترى منه هذه الدار بالف واقام البائع البينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى منه بالف اولا ثم اشتراها منه بالفين ثانيا فصح لان البيع يحتمل الفسخ فينفسخ الاول ويثبت الثاني وفي النكاح لا يمكن العمل بالبينتين والتوفيق بينهما لان النكاح لا يحتمل الفسخ وكل واحد منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر فتهاترت البينتان فيثبت النكاح بتصادقهما عليه ووجب لها الف باعتراف الزوج امراة في دار رجل يدعي انها امراته وخارج يدعي انها امراته وهي تصدقه فالقول قوله وهي في داره فقد صح ان اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة البينة ان الدار لها والرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمراة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقام رجل البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها تقضى بانه حر والمراة زوجته والدار للمراة لان الدار والمراة في يد الزوج لان اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار فصار كرجل وامراة في ايديهما دار اقام كل واحد البينة ان الدار له تقضي بالدار للمراة لانها خارجة عنها والرجل صاحب يد فيها فكانت بينة الخارج اولى وهذا على قياس قول ابي حنيفة وقال محمد في نوادر ابن سماعة اذا لم يقم الرجل البينة انه حر فالدار للمراة وهي امراته لانها في يده وبينة الزوجية والعبودية تعارضتا فتساقطتا فيكون القول له وفي نوادر هشام بن شجاع لو اقام الرجل البينة ان الدار داره والمراة امته واقامت المراة البينة ان الدار دارها والرجل عبدها فالدار بينهما نصفان اذا لم يكن في ايديهما لاستوائهما وان كانت في يد احدهما تركت في يده وتعارضت البينتان فيها ولا يقبل بينة احدهما على صاحبه بالرق لمكان التهاتر وروى ابن سماعة عن محمد لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت المراة بينة انه تزوجها على مائة دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته واقامت امها وهي امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما لان بينتهما توجب المهر والحرية لانهما لما دخلا في ملك البنت عتقا فكانت بينتهما اكثر اثباتا فكانت اولى وان كان القاضي قضى للمراة بمائة دينار اولا ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها قضي بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول ولو اقام الزوج البينة انه تزوجها على ابيها وصدق الاب بذلك

من مال
فيقضي القاضي به فاقامت البينة انه كان تزوجها على مائة دينار تقبل بينتها ويقضي لها بمائة دينار وعتق الاب
الزوج والولاء له لانه اقر بحرية الاب لما ادعى كونه صداقا لها والمراة جاحدة كون الاب صداقها فيعتق على الزوج
باقراره ولو اقام الاب البينة انه تزوجها على رقبته والمراة تدعي مهرها مائة دينار والزوج يدعي الف درهم فحكم ببينة الاب
واعتق من ماله ابنه فاقامت ام المراة البينة انه تزوجها على رقبتها لا تقبل لانه في قبول بينتها ابطال عتق الاب بخلاف
ما قبلها لانه ليس في القضاء بمائة دينار صداقا لها ابطال عتق الاب لانه يعتق على الزوج وذكر في النوازل امراة ادعت
على رجل انه زوجها وانكر الزوج اختار بعض مشايخنا انه يحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي وان كانت هي زوجة لي فهي طالق
باين لان الاستحلاف يجوز في النكاح عندهما وهو المختار للفتوى ويستحلف بالله وبالطلاق ايضا لانه يجوز ان يكون
متوكاذبا في الحلف بالله فلا يقع عليها الطلاق فتبقى معلقة رجل زوج ابنته من رجل ثم زعم انه تكلم بكفر وان الابنة ومت
عليه والزوج منكر فالقول قول الزوج لانه ينكر الفرقة ولا يحل للمراة ان تمنع نفسها منه اذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر لان
الموجب للحل ثابت في حقها ولا مانع له فان فعلت كانت ناشزة عاصية لانها فعلت بغير حق الجامع رجل اقام
البينة على نكاح امراة واقامت المراة البينة انه تزوج اختها او ابنتها قبل دعواه النكاح وانها امراته تقضى ببينة الرجل
عند ابي حنيفة قياسا وعندهما يوقف الى ان يحضر الغائبة فان حضرت الغائبة فاقامت البينة على دعوى الحاضرة قضي بنكاحها وان
انكرت قضي ببينة الرجل لهما ان الاحتياط هو التوقيف في باب الزوج فان الحاضرة ادعت تحريم فرجها عليه بسبب
فساد نكاحها فيوقف احتياطا للحرمة كما لو اقامت المراة البينة على الطلاق الثلاث او الامة على العتاق وعلى
وكيل وكيل الزوج او المولى بنقلهما من مصر الى مصر يحال بينها وبين الوكيل فكذا هذا وله ان النكاح حق الغائبة
والحاضرة لا ينتصب خصما عن الغائبة لان نفي نكاح الغائبة لا يوجب فساد نكاح الحاضرة الا بصفة البقاء والصحة
والبقاء محتمل لجواز انه طلق اختها قبل نكاحها ونكاح البنت لا يوجب حرمة نكاح الام الا اذا كان صحيحا والصحة محتمل
مترددة لجواز ان نكاحها كان فاسدا لان عقد النكاح اذا اضيف الى الماضي يتناول الفاسد كما يتناول الصحيح
فلا ينتصب الشاهد خصما عن الغائبة بالشك في الاحتمال بخلاف تلك المسئلة لان نفس الطلاق موجب للحرمة في
ونفس العتق مبطل للملك وكان سببا لزوال الوكيل فوجب فيه الاحتياط وكذلك لو اقامت البينة انه
تزوج امها قبلها او اقر بنكاح امها ولم يقم البينة على الدخول بالام لان البنت لا تحرم بنفس العقد على الام فصار
كنكاح الاخت وكذلك لو اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح الاخت ولو اقامت البينة على اقرار الزوج
بنكاح ابنتها او انه تزوج امها ودخل بها او لمسها بشهوة فرق بينه وبين الحاضرة ولم ينقض نكاح الغائبة
لان الحرمة تثبت بنفس الدخول وبنفس الاقرار بنكاح البنت من غير اثبات نكاح على الغائبة فقامت البينة
على خصم حاضر وهو الزوج فصار كما لو قامت على اقراره انها محرمة بخلاف ما لو قامت البينة على نكاح
البنت لان نفي النكاح بدون الصحة لا يوجب الحرمة والظاهر وان كان هو الصحة ولكنه يحتمل الفساد فلا يثبت
الشهادة عليه مع الشبهة ولا يبطل الاقرار بالشبهة الا ترى ان الشهادة بالمجهول باطلة والاقرار بالمجهول
صحيح ولو اقر الزوج ان اختها كانت امراته ولكنه طلقها واخبرته بانقضاء العدة في حضرة الغائبة وكذبته
في الطلاق وقع الطلاق عليها يوم اقر بالطلاق عند الحاكم ولا يفرق بينه وبين الحاضرة لانا قبلنا زعمها
في حقها دون حق الزوج فان جاءت الغائبة بولد لسنتين منذ اقر بطلاقها وكان دخل بها لزمه الولد ويفرق
بينه والحاضرة لان اثبات النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورة الحكم بقيام الفراش ابطال نكاح الحاضرة لكون
نكاحها في عدة الاخت رجل قال لامراته كان فلان زوجك وطلقك وانقضت عدتك ثم تزوجتك وانكرت المراة الطلاق
لم يفرق بينهما لان الزوج ادعى ما يحتمل الصحة ومنازعتها باطلة لان اقرارها على العقد معه اقرار بصحته فلا يصح دعواها هذه
للمناقضة فان حضر الغائب وانكر الطلاق قضي بها له لانهم تصادقوا على النكاح للاول وادعى الثاني الطلاق
وهو ينكر ولو كانت المراة انكرت نكاح الاول لم يصدق عليها وهي امراة الثاني لان النكاح الاول لم يثبت

حيث انكرت وقد توافق الزوج والمراة على صحة النكاح ولو صدق الاول الثاني في النكاح والطلاق وانكرت
المراة الطلاق تقع عليها الطلاق في الحال وعليها العدة في الحال ويفرق بينهما والثاني لان نكاح الاول ثبت بتصادق
الاول والزوج بالطلاق واسنده الى وقت ماض فصدق في الطلاق ولم يصدق في الاسناد لما فيه من ابطال حق الزوج من
النفقة والسكنى وخلاصها عن حبالة الزوج الثاني فقضينا بالعدة في الحال وعن الاول لمنع نكاح الثاني بخلاف زوج
المعتدة اذا اخبر ان عدتها قد انقضت وكذبته المراة فتزوج اختها جاز لانه لا حق لها في نكاح الاخت بخلاف زوج
حق الزوج فصدقناه في انقضاء العدة في حق نكاح الاخت الا مساقا ونكاح الثاني مواجهة تتخلص عن حبالة الثاني
فلم يصدق في ازالة النكاح عليها كما لم يصدق في جواز ابطال النفقة والسكنى ولو قال الزوج كان لك زوج قبلي فطلقك
وانقضت عدتك وانكرت الطلاق فجاء رجل وادعى انه ذلك الزوج وانكره الثاني فالقول للثاني لانه اقر لمجهول
وكان القول في البيان اليه ولا يبين علمه عند الرجل فلا قال لهما

باب معرفة المهور

يحتاج الى معرفة كون المهر شرطا لجواز النكاح ولا مقداره وما يصلح مهرا وما لا يصلح اما الاول لو تزوج امراة
بلا مهر جاز ويجب مهر المثل وقال الشافعي لا يجب شيء والصحيح قولنا لان البضع عظيم الخطر شريف القدر لانه محل خلق
الادمي المكرم المشرف ولهذا لا يثبت الملك فيه بدون الشهود والرضا فملكه بغير عوض يفضي الى الاهانة
لان المراة بغير مهر تهون في عين الرجل فلا يصح ملكه بدون العوض ابانة لخطره واعظاما لقدره ودفعا للاهانة
عنها ولهذا التصرف الواقع فيه عاريا عن الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة وانما يصح النكاح بدون تسمية المال بخلاف
البيع فانه لا يصح مع ترك تسمية الثمن لان الثمن عوض اصلي في البيع لانه تمليك مال بمال حقيقة البيع لغة وشرعا واما
المهر عوض زائد لان النكاح لا يقتضي وجوب المهر لغة لانه موضوع للازدواج والانضمام لغة وانما وجب شرعا
اظهارا لخطر الابضاع فلم يكن في ترك التسمية تغيير مقتضى العقد فلم يفسد واما مقداره فالمهر نوعان مسمى ومهر المثل
اما المسمى فمقدر بعشرة دراهم وما يبلغ قيمته عشرة وقال مالك يتقدر بربع دينار او ثلثة دراهم وقال الشافعي غير
مقدر والصحيح قولنا لقوله عم لا مهر اقل من عشرة فان سمى لها اقل من عشرة يصح التسمية ويبلغ عشرة وقال زفر
لها مهر المثل لانه ذكر ما لا يصلح مهرا فلم يصح التسمية فصار كما لو تزوجها على خمر لنا ان تقدير المهر بعشرة وجب حقا
للشرع فيكون الوجوب حقا للشرع والواجب حقا للمراة وما يجب حقا للشرع مقدر لا يجب متجزيا واذا لم يكن وجوب
الشرع متجزيا صار ذكر بعضه كذكر كلها لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل فصار كانه سمى عشرة فصحت التسمية
واما مهر المثل فهو مثل مهر نساء عشيرتها لان قيمة الشيء تعرف من مثله والاصل فيه قول ابن مسعود رضي حين سئل عن رجل
تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات قبل الدخول ان لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط فقام قوم من الاشجع
فقالوا نشهد ان رسول الله صلعم قضى في امراة منا يقال لها بروع مثل قضائك هذا ففرح ابن مسعود بعد الاسلام كفرحه يومئذ
لموافقة قضائه قضاء رسول الله ويعتبر فيه قراباتها من جهة ابيها اخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات عمها
ولا ينظر فيه الى مهر امها وخالاتها الا اذا كانت من قبيلة ابيها لانه يعتبر بالاب في اتضاع النسب وارتفاعه
فان اكثر الخلفاء من الاماء وانما يتشرفون بالانتساب الى الاباء وكذلك لقرابة الاب زيادة استحقاق وفضيلة
واختصاص على قرابة الام في حق الميراث فكذلك في حق تقدير المهر وانما يعتبر بقراباتها في بلدها ممن
يساويها في جمالها ومالها ودينها وعفتها لان مهور البلدان مختلفة ويختلف المهر باختلاف الجمال والمال
وقال بعض مشايخنا بانه لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من اهل بيت الحسب والشرف لانه انما يرغب فيها
لحسبها واهل بيتها لا لجمالها وانما يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط الناس لان الرغبة فيها للجمال فان لم يوجد في
بلدها من كانت بمثل حالها يعتبر مهرها بمهر مثلها من الاجانب فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز
لانه يجري ذلك مجرى العقد فيما وجب بالعقد من مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيح والحط عنه
جائز ويلتحق باصل العقد لما يلزم مثل الحط حال مهر المثل واما ما يصلح مهرا وما لا يصلح ولو تزوجها على منافع
الاعيان كالدور والعقار والحيوان جاز لانها مال متقوم عندنا النكاح ولو تزوج امراة على ان يخدمها سنة
فلها مهر مثلها عندهما وعند محمد لها قيمة الخدمة وعند الشافعي لها خدمته سنة ولو كان الزوج عبدا

فلها خدمته بالاجماع لمحمد ان خدمة الحر مال متقوم ولهذا يستحق بالعقود الا انه عجز عن التسليم لمانع
وهو لما فيه من الذل والهوان فاشبه استحقاق المبيع فيجب قيمته لهما ان منافع الحر ليست بمال حقيقة
لكونها اعراضا وانما صارت مالا في الاجارة شرعا للضرورة والشرع حرم على الزوج خدمة المرأة لانه مالكها وهي مملوكة
وهو قوام عليها وذلك يحرم عليه خدمتها لشرف الحرية فبقيت منافع غير مال فلا يصلح مهرا بخلاف خدمة العبد
لانه مملوك للمولى وليس له شرف الحرية بل هو بمنزلة الاموال فملكت المرأة من جهة المولى ولو تزوجها على خدمة
حر آخر فالصحيح انه يصح لانه لم يحرم عليه خدمة غير امرأته فلها خدمته ويرجع على الزوج بقيمة الخدمة ولو
تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها في رواية لا يجوز لما بينا وفي رواية جاز لانه لا بأس بان يقوم الرجل
بامور امرأته سوى خدمتها اذ لا مذلة له الا في خدمتها ولو تزوجها على خمر او خنزير او على طلاق ضرتها او على
العفو عن القصاص ونحوها فلها مهر مثلها لانها ليست بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال فان
وفى بذلك فلها المسمى لا غير لانها اسقطت حقها عن مهر المثل لعوض صحيح وقد حصل وان لم يف به فلها
تمام مهر مثلها لانها لم ترض باسقاط حقها عن كمال مهر المثل الا بعوض مرغوب فيه عند الناس وطلاق الضرة
فاذا لم يحصل لها العوض يعود حقها في المعوض وهو مهر المثل ولو تزوجها على مهر صحيح عشرة دراهم وارطال
من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل لان الخمر لا منفعة للمسلم فيها فلا يجب بفوتها عوض ولو تزوج امرأة
على عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت على عبد صارت مقرة بصحة البيع لان النكاح لا بد له من مهر
فيكون نكاحا بالغا فان كانت قيمة العبد عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة النوادر ولو تزوجها على قطعة
فضة بتر وزنه عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولا يلزمه فضل ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد
بسرقته لان القطع يندرئ بالشبهات فيشترط كمال النصاب في الوزن والقيمة جميعا فاما المهر يثبت مع الشبهات
فيشترط الكمال في الوزن لا غير ولو قال زوجتك ابنتي على مهر الف فقال الرجل قبلت النكاح ولا اقبل المهر بطل
النكاح لانه لم يجب لذلك العقد فان قبل النكاح وسكت عن المهر جاز النكاح بالمسمى لان قوله لذلك النكاح
كان قبولا لذلك المهر المسمى المستفاد ولو تزوجها على دين له على فلان فان شاءت اخذته من الزوج وان
شاءت من عليه الدين لان الدين مال فصحت التسمية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها
على عاقلتها لانها مودية عنهم ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد وعند لح رح هي
بالخيار ان شاءت اخذت النصف وان شاءت مهر مثلها ولا يجاوز بمهر مثلها قيمة الدار ولو تزوجها على الغنم
الف منها الا بعير او للخاطب او لولدي او لفلان فالمهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد الجامع ولو تزوجها
على ثوب قيمته عشرة فصارت ثمانية قبل القبض فليس لها غيره لان تكميل المهر عشرة وجب حقا للشرع ابتداء
لا بقاء لان اصل المهر ليس بشرط لبقاء النكاح فكذلك قدره وقد راعى حق الشرع وقت الوجوب والبقاء حقها
وذلك غير معتبر ولو انتقص لفوات جزء منه قبل القبض فلها الخيار ان شاءت اخذته وان شاءت اخذت
عشرة دراهم لانه تعيب في ضمان الزوج فتتخير كالمبيع تعيب قبل القبض ولو تزوجها وقيمته ثمانية فصارت
عشرة فلها ما ذكرنا ودرهمان لان حق الشرع لم يتأد وقت الوجوب ولو تزوجها وقيمته عشرة فقبضته وقيمته
عشرون فطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر
قيمته يوم القبض

باب ما يصح معه التسمية وما لا يصح

اصله ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة في كل عقد معاوضة لانها جهالة متفاحشة وهي سبب لوقوعهما
في المنازعة وتصح مع الجهالة المستدركة وهي جهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فانه يجوز بمهر
المثل مع جهالته وكل جهالة لا تظهر جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك لان جهالة
الوصف لا توقعهما في المنازعة لان المهر انواع ثلثة نوع هو مجهول الجنس والنوع والصفة ونوع
هو معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف والقدر والنوع هو معلوم الجنس والوصف اما ما هو مجهول الجنس
والنوع والوصف كما لو تزوجها على ثوب او دابة او دار فلها مهر المثل لانه مجهول الجنس والنوع

والصفة وكذا لا يصح التسمية مع الخطر والغرر كما لو تزوجها على ما في بطن جاريته او غنمه او على ما يثمر نخيله العام
بخلاف الخلع على ذلك فانه يجوز لانه يصح مع الخطر والغرر فانه لو قال ان قدم فلان فقد طلقتك على الف صح ولا كذلك
النكاح فاما ما هو معلوم الجنس مجهول الوصف كما لو تزوجها على عبد او شاة او فرس او بقر او ثوب هروي يجب
الوسط ان شاء ادى عينه وان شاء قيمته وقال الشافعي لا يصح التسمية والصحيح قولنا لان جهالة الوصف لا تمنع صحة
التسمية في النكاح بخلاف البيع فانه لا يصح مع جهالة الوصف لانه لا يحتمل ضربا من الجهالة لان المبالغة مقصودة في
البيع وانما يختلف باختلاف الوصف فيوقعهما في المنازعة فاما المهر غير مقصود بالنكاح لانه مقابل بما ليس
بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتدأة من وجه فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه
المسامحة والمساهلة الا ان عينا الوسط لانه هو العدل ليس فيه بخس بحقها ولا حيف بحقه والوسط عندنا
السندي يريد به في بلادهم لان الخادم في بلادهم انواع ثلثة الرومي والسندي والحبشي فيكون الوسط عادة ذلك
عندهم السندي فاما في بلادنا الانواع الثلثة تركي وسقلبي وهندي فيكون الوسط السقلبي وايهما اتى به
تجبر المرأة على القبول وكذلك في الثوب الهروي وقال زفر ان ادى قيمته لا تجبر لان تسمية الخادم قد صحت
ووجب دينا في الذمة وجاز اداؤه فلم يجز اداء القيمة الا برضاها كما في المكيل والموزون ولنا ان الحيوان
يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال والدين يقضى بالمثل لا بالعين وقيمة الحيوان اعدل من عين مثله
ولهذا لو استهلك حيوانا يلزم قيمته لا مثله فلما اجبر على قبول مثله فلان يجبر على قبول قيمته والمماثلة بينهما اعدل
واكثر اولى بخلاف المكيل والموزون لانه مثلي ولهذا لو اتلف يلزم مثله لا قيمته ثم عند ابي حنيفة رح قيمة العبد الوسط
اربعون دينارا اذا لم يسم الابيض وان سمى خادما ابيض فقيمته خمسون دينارا وعندهما على قدر الغلاء
والرخص في كل بلد فقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فقيمة الوسط في زمنه كان اربعين
لا تزداد ولا تنقص فافتى على وفق زمانه وفي زمنهما تختلف قيمته بالزيادة والنقصان فبنينا على قدر الغلاء
والرخص وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان فحجتهما ان هذا مال احتيج الى تقويمه فيعتبر قيمته باعتبار الغلاء
والرخص كما في سائر المتلفات وحجته ان النبي صلعم اوجب على ضارب الجنين غرة عبدا او امة قيمته خمسمائة درهم
وخمسمائة درهم خمسون دينارا في الشرع والمهر يشبه الغرة لانه وجب بدلا عما ليس بمال فالحق به والاسود دون
الابيض فينقص بخمس واما ما هو معلوم الجنس والصفة كما لو تزوج على مكيل او موزون موصوف في الذمة
صحت التسمية ويلزمه تسليمه لان هذا يثبت دينا في الذمة صحيحا ولهذا جاز به البيع ولو تزوج على كر حنطة
مطلقة ولم يصفه فان شاء اعطى كرا وسطا وان شاء اعطى قيمته لان هذه جهالة الوصف فكان قيمته اعدل وامثل
من جنسه في هذه الحالة ودون الحنطة على العهد انه يلزمه تسليم الكر ولو تزوج على بيت فينظر ان كان الرجل بدويا
فلها بيت من شعر لانه امكن العمل بحقيقة اللفظ لان بيوتهم من الشعر والوبر فانه نوع معلوم من الثياب فصحت التسمية وان كان
الرجل بلديا فلها محمد لها بيت وسط اراد به ثياب البيت الا انه كنى عن الثياب بالبيت لاتصالها بها
الا يرى انه قال بعد ذلك كما يجهز هنالك والتجهيز لا يكون بالبيت قالوا فهذا في عرفهم فاما في عرفنا فانه لا ينصرف
الى المتاع لانه لا يراد بالبيت المتاع في عرفنا وانما يراد به البيت المبني من المدر وانه لا يصلح مهرا اذا لم
يكن عينا لانه لا يمكن ايجابه في الذمة لانه لا يحتمل استقرار غير المنقول لا يعرف شرعا وجوبه دينا في الذمة
ولو تزوجها على الف او الفين او على احد هذين العبدين فلها مهر مثلها لا يزاد عليها ولا ينقص عن اقلهما
عند ابي حنيفة رح وعندهما لها الالف ويعطيها الزوج اي العبدين شاء لانهما ان كانا او كلاهما مشكل فلها على الزيادة
على الالف والعبد وكان تسمية احدهما ثابتة بيقين ووقع الشك في الزيادة فلا يثبت بالشك له ان مهر المثل موجب اصلي
للنكاح فانه يجب بنفس العقد من غير تسمية فلا تقع البراءة عنه ما لم يصح التسمية بيقينا وقد وقع الشك في صحة التسمية
لان الواجب احد المالين لا بعينه فلم يصح التسمية بالشك كما لو استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا بدرهم او بدرهمين
لم يصح التسمية فكذا هذا فان طلقها قبل الدخول فلها خمسمائة بالاجماع لان الخمسمائة لها بحكم المتعة عنده لان الظاهر
ان قيمة المتعة عنده لا يزيد على خمسمائة حتى لو زادت فلها المتعة عنده كما في الفرض والهبة [illegible]

ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر مثلها لا تنقص عن الالف لان الكرامة مجهولة الجنس والقدر فكانت جهالة
متفاحشة فوق جهالة المناذعة فصار الى مهر المثل ولا ينقص من الالف لانه واجب بيقين ولا جهالة فيه
فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف لان تسمية الالف صحيح وصحة التسمية تمنع وجوب المتعة وتسمية الكرامة
يوجب المتعة والمتعة لم يكن واجبة قبل الطلاق فلا يجب بالشك ولو تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين
ان كانت او على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها فالشرط الاول جايز والثاني باطل فان وفى
فلها المسمى وان خالف فلها مهر مثلها لا يجاوز به الفا ولا ينقص عن الف لانها ابرات زوجها عن الزيادة والزوج
رضي لها بالالف مع سلامة المشروط لها فمن غير سلامة المشروط لها اولى وقالا الشرطان جايزان وقال زفر الشرطان
فاسدان ومن فروع ما لو قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسائر مسائل في
الاجارات ثم فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة
فان كانت جميلة فلها الفان وان كانت قبيحة فلها الف والفرق ان هنا المخاطرة في الحاصلة وجد في التسمية
الثانية لانه لا يدري ان الزوج هل يفي بالشرطين او وهنالك لا مخاطرة في التسمية الثانية لان المراة على صفة واحدة
قبيحة او جميلة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا يوجب الخطر ولو تزوج امراتين على الف قسمت على مهر مثلهما لان
الالف مقابل بهما فينقسم على قدر قيمتهما بضعيهما كما لو اشترى عبدين بالف ينقسم الالف على قدر قيمتهما فان
طلقهما قبل الدخول كان لهما نصف الالف على قدر مهريهما لانه سقط نصفه بالطلاق فينقسم الباقي فان لم يصح
نكاح احديهما فكل الالف للاخرى عند ابي حنيفة وعندهما النصف لانه جعل الالف مقابلة بهما فيقتضي الانقسام
عليهما لان من شرط صحة انقسام البدل ان يكون في محلين للعقد وان لم ينعقد العقد عليهما كما لو خاطب امراتين
بالنكاح فاجابته احديهما ولم يجب الاخرى جاز نكاح المجيبة ما يخصها ومما يحله ان النكاح لان محله النكاح انما
يثبت بكونها انثى من بنات ادم فقد وجد شرط الانقسام فينقسم له مطلق اللفظ يقتضي المقابلة لا غير
ثم الانقسام مانع ووجدت المزاحمة ولا مزاحمة هنا فان لم التي صح نكاحها كما لو جمع بين امراة واربعة بخلاف تلك
المسئلة لان غير المجيبة محل لنكاحه وانعقد العقد عليها موقوفا على اجازتها فيثبت الانقسام لقيام العقد عليها
ولو دخل بالتي يصح نكاحها فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه اذا لم يثبت الانقسام ابن قيمته للاخرى فكانه
تزوجها ولم يسم لها مهرا وعندهما لها الاقل من مهر مثلها او مما يخصها لانه صار سماه النوادر ولو تزوجها على هذه
الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها ايها شاء او قال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اجود
العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وعليه الفتوى لان هذا بمنزلة ما لو تزوجها على احد هذين العبدين ولو وجد الثياب
تسعة قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة لا غير فرق بين هذا وبينها اذا
تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة اثواب سواء هروي وسط بالاجماع والفرق ان في الصورة
الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا
اليه فلم يجب في الصورة الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الموصوف يجب مهرا وان لم يكن عينا
ولو تزوجها على اربعماية دينار على ان يعطيها بكلماية خادما بغير عينه فالشرط باطل ولها مهر مثلها لا يزاد على اربعماية
ولا ينقص عن اربعة خادم وسط ولو كان الخدم باعيانها فالشرط جايز ولها اربعة خادم وسط كانه تزوجها
على ذلك ولو تزوجها على اقل من الف ومهر مثلها الفان فلها الف لانها قد رضيت بالالف ونقصانها البين من قبل
النقصان وان كان مهر مثلها اقل من عشرة فلها عشرة ولو تزوجها على دينار وثوب فلها دينار ونصف الا ثوب فان
كان مهر مثلها اقل من دينار فلها دينار لانه قد لفظ به وما زاد فهو مجهول تزوج على خادم على ان يخدم الخادم
الزوج ما عاش فان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم او اكثر فلها الخادم ولا خدمة عليها للزوج وان كان مهر مثلها
مثل قيمة الخادم او اكثر فلها الخادم ولا خدمة عليها للزوج وان كان اقل من قيمة الخادم فلها مهر المثل الا ان يشاء
الزوج ان يسلم لها الخادم بغير خدمة ولو تزوجها على وزن هذا الحجر ذهبا او على وزنه فالخيار للزوج لا للمراة
لان تمليك المهر يستفاد من جهته كما في الثوب الجامع تزوج امراة على الف حالة او الى سنة ففي قياس

[illegible]

قول ابي حنيفة لها الف حالة ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فان كان اقل من الف فلها الف الى سنة لان المؤجل دون المعجل
في المالية لان الناس يعدون للنقد فضلا على النسيئة علاوة فصار كانه تزوجها على الف او الفين فان تزوجها على الف
حالة او الفين الى سنة ففي قياس قول ابي حنيفة ان كان الفين فان تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ففي قياس قول ابي حنيفة
ان كان مهر مثلها الفين او اكثر فلها اي المهرين شاءت لانها مخيرة زوجها عن زيادة المقدار ان ارادت الفا حالة وعن زيادة الصفة
وهي النقدية ان ارادت الفين نسيئة وقد تعلق بكل واحد نوع منفعة فوجب التخيير وان كان اقل من الالف فلها اي المهرين
شاء الزوج لان الزوج التزم احد نوعي الزيادة على مهر المثل اما الزيادة من حيث المقدار او الصفة وله في كل واحد نوع منفعة
فيخير وان كان اقل من الفين واكثر من الف فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما لها المهرين شاء الزوج لما مر الزيادات
ولو قال لامراة تزوجتك على حصة مهر مثلها من الف لان التسمية وقعت مجهولة لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن بعد التوزيع
فيجب مهر المثل لكن لا يزاد على الف لانها رضيت بالالف بنقصه وبما دونها لان اصل الالف كان معلوما فرضاها بالحصة
من الالف يكون رضا بالالف ومن ولو قال تزوجتك وفلانة على الف فقبلت احديهما لها حصة الالف لان التسمية في العقد
معلومة ومع الالف فصحت وصحة التسمية تمنع وجوب مهر المثل الا انه تعذر ايجاب البعض بعد صحة التسمية لو واحدتهما فيجب
البعض بخلاف المسئلة المتقدمة لان التسمية لم يصح لانه ما سمى مالا معلوما نظيره لو اشترى عبدين بالف فهلك احدهما قبل
القبض او استحق جاز في الاخر بحصته من الالف ولو اشتراه ابتداء بالحصة من الالف لم يجز فكذا هذا والله اعلم

باب التزوج على العتق والقصاص وطلاق الضرة

ولو جعل القصاص مهرا
سقط ووجب مهر المثل لانه ذكر بدلا والبدل مما يجوز ان يملكه الزوج فكان هذا عفوا الى المال فيصح الا ان القصاص
لا يصلح صداقا لانه ليس بمال فوجب مهر المثل وكذلك لو تزوجها على عتق ابيها او على طلاق فلانة عتق وطلقت
فلانة ولها مهر المثل لان الطلاق والعتاق لا يصلح مهرا لانه ليس بمال لخلو العقد عن تسمية المهر ونقصان ينفي
النكاح لانه جعله بدلا لبضعها وبدل البضع ما يزول عن ملك الزوج بنفس النكاح ويصير ملكا للمراة اذا كان يقبل
التمليك يا لكان ملا او فاذا لم يقبل التمليك زال عن ملك الزوج لانه ازاله ولها وهذا الزوال منفعة وفايدة وان تزوجها
على عتق ابيها عنها صح مهرا لان صحة العتق عنها تستدعي تقدم ملكها فيه فصار الاب ملكا لها مهرا ثم عتق عنها ولو تزوجها
على ان يعتق اباها او يطلق فلانة فهو وعد ان شاء وفى به وان شاء لم يف ولها مهر المثل بكل حال لانه جعل البدل ايقاعا
مضافا اليه بعد العقد ولو وقع الطلاق والعتاق بنفس العقد لا يكون الايقاع مضافا اليه بعد العقد ولا يجبر الزوج
على الايقاع لانه لا يصلح مهرا فلم يصر مهرا فلا يجب الايقاع الزيادات ولو تزوجها على عتق اخيها او طلاق فلانة صح
النكاح بمهر المثل وعتق الاخ عن المعتق لا عنها لانه لم يصف اليها فيقع عنه ولو تزوجها على عتق اخيها عنها يقع العتق
عنها ام ولا شيء لها من الصداق لما مر وطلقت فلانة رجعيا لانه قوبل بالبضع والبضع ليس بمتقوم والما صار متقوما
بالعقد لضرورة التملك وما يثبت ضرورة لا يعدو موضع الضرورة فلم يظهر تقومه في الطلاق الواقع على الضرة فبقي
طلاقا بغير بدل فيكون رجعيا ومن اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت ثم ابت التزوج عتقت لوجود قبول البدل
وان لم يجب ولا يصلح بدلا كما لو اعتقها على خمر او خنزير وعليها قيمتها لانها شرطت للمولى منفعة بمقابلة العتق ولم يصل
المنفعة اليه فيجب عليها رد ما تقابلها والعتق لا يرد فوجب لا تحتمل الرد فرد قيمته وهو العابد كما لو اعتقه على عبد فاستحق انا ما
ولو انها زوجت نفسها منه ولم يسم لها مهرا جاز ولها مهر مثلها عندهما وعند ابي يوسف عتقها صداقها لانه تزوجها على رقبتها
وقد سلم لها الرقبة لم يسلم لها بالنكاح بل بالعتق والعتق وجد قبل النكاح فلا بد من مال يستحق بالنكاح ولو قال لها
تزوجتك على ان اعتقك لم يصح لان النكاح منجز والعتق موعود فالنكاح يصادفها وهي مملوكة له فبطل وكذلك لو قال
اعتقتك على ان يتزوج نفسك مني او تزوجتك على عتقك فقبلت ذلك لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها
وهي امة فكذلك النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كله مما مذكور ان على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل
احدهما سابقا والاخر لاحقا لانه اذا سبقه كان ثبوته بغير عوض وذا لا يجوز واذا اعتق مولى المنكوحة للزوج طلقها

على ان اذوجك امة الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء له لان المزوج لان البضع عند خروجه عن ملك الزوج لا قيمة له
فان التقويم لضرورة تملكه والطلاق اسقاط الملك والساقط متلاشي فلا يتقوم في هذه الحالة الا ترى ان الاب لو خلع ابنته
الصغيرة بمالها لم يجز والمريضة لو اختلعت بمال يعتبر خروجه من الثلث فاذا لم يكن متقوما لا يجب قيمته عند عدم الوفاء
بالشرط فاما البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم ورقبة العبد في العتق مال متقوم الا ترى لو اعتق عبدا على
خمر يلزمه قيمة نفسه ولو تزوج امراة على خمر وجب مهر مثلها فاذا لم يوجد الوفاء بالشرط وجبت القيمة ولو طلقها على خمر لم
يلزمها شيء
باب العقد المشتمل على النكاح والبيع والطلاق
ولو تزوجها على الف على ان ترد المراة عليه عبدا صح النكاح والبيع وقال الشافعي لا يصح البيع والمهر قولنا لان هذا البيع
خلا عن الشرط لان البيع شروط في النكاح فاما النكاح غير شروط في البيع لان كلم على دخلت على النكاح لا على البيع لانه غير
مذكور صريحا والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فصح النكاح وصح البيع وثبت ضمنا للنكاح تبعا له كالبيع الذي يثبت في
ضمن العتق يصح مع فقد ايجاب البيع والقبول ولو تزوجها على ابيها وقيمته الف على ان ترد المراة امه قيمتها الف صح وعتق
الاب فيقبضه الاب او لم يقبض لانه ملكه الاب بعضه صداقا وبعضه ثمنا لان الزوج جعل الاب بازاء بضعها وبازاء الامة فينقسم
الاب على قيمة البضع وقيمة الامة كما لو تزوج امراتين على الف قسمت الالف على مهر مثلهما فكان ذلك عقدا مشتملا على عتق وبيع
والنكاح صحيح مع اشتراط البيع فيه كما يصح مع سائر الشروط التي لا يليق به فان طلقها قبل الدخول يقسم قيمة الاب على مهر مثلها وقيمة
الامة فما اصاب الامة فهو لها خاصة وما اصاب مهر المثل يرد نصفه لانه مهر ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الف درهم لا مهر مثلها
الدراهم قوبلت بجنسها فاقتضى المقابلة احترازا عن الربوا فصار الالف بازاء الالف فيبقى عقد النكاح خاليا عن المهر فوجب مهر المثل
ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه مائة دينار فان تقابضا الالف والمائة جاز لان الربوا لا يجري بينهما ويقسم الالف على قيمة البضع
وعلى المائة دينار لانه ذكر الالف صداقا وعوضا عن الدنانير فانقسم عليهما فالدنانير بكلها وما يقابلها من الدراهم صرف فيعتبر
التقابض في ذلك وما قابل البضع فليس بصرف فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ما قابل البضع لانه مهر ولو تزوجها على الف
وان يطلق ضرتها على ان ترد المراة عليه عبدا لم يطلقها اعلم بان هذه عقود ثلاثة نكاح وبيع وطلاق بجعل وينقسم ما في جانبه
وهو الالف وطلاق الضرة على ما في جانبها وهو البضع والعبد فصار نصف الالف بازاء العبد فيكون ثمنا ونصفها بازاء البضع
فيكون مهرا وطلاق الضرة نصفه بازاء العبد فيكون خلعا ونصفه بازاء البضع فلا يعتبر مهرا لانه ليس بمال ولكن يعتبر
حقا للمراة لانها تنتفع بهذا الشرط فان الزوج يخلص لها حين تطلق فلانة والشرط يعتبر حقا لها كشرط انه اذا كان لها فيه منفعة
وفائدة وان لم يجر عوضا عما قابله كمن اعتق امته على ان يزوج نفسها منه فابت التزوج يلزمها رد قيمتها وكذا المراة اذا وجب
عليها القصاص فيعفو عنها ولي القصاص على ان يزوج نفسها منه فابت يلزمها الدية فاذا طلقها فلا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول
او بعده وكل وجه لا يخلو اما ان يطلق الزوج الضرة او لم يطلق فان طلقها قبل الدخول ولم يطلق الضرة وقيمة العبد ومهر المثل
سواء ترد على الزوج مائتين وخمسين وله نصف العبد لانه جعل مهرها خمسمائة ونصف الطلاق والطلاق لا يصلح مهرا فبقي
خمسمائة مهرها فترد نصفها وله نصف العبد لان نصفه صار مبيعا بخمسمائة وقد سلم للمراة ثمنه فيسلم للزوج نصفه ولها نصف العبد
لان نصفه كان في مقابلة خمسمائة ونصفه في مقابلة طلاق الضرة وقد وفى الزوج به فيكون نصف العبد كله له وان طلقها بعد الدخول
وطلق الضرة فالالف لها والعبد له لان العبد صار نصفه بمقابلة الطلاق لان المال يصلح بدلا عن الطلاق ونصفه بمقابلة
خمسمائة وقد سلم كلاهما للمراة فيسلم للزوج بدلهما وان لم يطلق الضرة فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها خمسمائة ومنفعة
خلوص الزوج لها وهذا يعتبر حقا لها اذا لم يصلح مهرا فاذا لم يحصل لها تلك المنفعة وليس لها قيمة معلومة يجب قيمة بضعها وهو مهر المثل وكل
طلاق وجد بمال فهو باين وطلاق الضرة بمال فيكون باينا فان استحق العبد وقد طلق الزوج الضرة رجع عليها بخمسمائة حصة العبد من الالف ونصف
قيمته لان نصف العبد مع نصف الالف فاذا استحق رجع بالثمن ونصفه بدل الخلع فاذا استحق رجع بقيمته كما لو خالع على عبد فاستحق يرجع بقيمته
وان استحق الالف ولم يطلق الضرة رجع بخمسمائة التي كانت ثمن العبد ولا يرجع بقيمة نصف العبد لان الطلاق لم يسلم لها فلا يكون
عليه بدل الخلع التسواد ولو قال للمراة انزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له

لعما

نصف الطلاق فيكون بدل الخلع فاذا لم يقع ... / نصف العبد باطلاق الحر والضرة ... / ... نصف العبد بمقابلة ...

من العبد لان هذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وذكر في اجناس الناطفي لو تزوجها على ان يدفع المراة اليه هنا
العبد تقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر المثل لان المراة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل
فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهرا ولو قال لمطلقته الا تزوجك حتى تهبني ما لك علي
فوهبت مهرها على ان يتزوجها لا يصح المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصلح
ان يكون العوض في النكاح عليها عن ابي يوسف رجل قال لرجل اعتق امتك عني وزوجنيها على الف ففعل في ابتداء المراة
ان تزوج نفسها منه حال تقسم الالف على قيمة الجارية وعلى مهر مثلها فما اصاب المهر بطل وما اصاب القيمة اخذ وان زوجت
نفسها منه اخذ المال كله ولو قال اعتقها وزوجنيها بالف ففعل فابت ان تزوجه فلا شيء عليه لانه لما لم يقل عني وقع العتق
عن المعتق لا عن الامر فلا يجب عليه حصته من البدل بخلاف الاول لانها عتقت على الامر فصار بمقابلة حصته من البدل
باب نكاح الشغار
وصورته رجل زوج ابنته على ان يزوجه الاخر بنته على ان يكون
بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى جاز النكاح وبطل الشرط ووجب مهر المثل وقال الشافعي لا يجوز النكاح لانه عم
نهى عن نكاح الشغار ولنا انه نكاح بلا مهر لانه جعل البضع صداقا والبضع لا يصلح صداقا فصار كما لو تزوجها
على خمر والنهي عن نكاح الشغار نهي عن النكاح الخالي عن المهر لان الشغار عبارة عن الخلو يقال بلد شاغر
اي خالية وبه نقول ان النكاح لا يخلو عن المهر فكان هذا نهيا عن استحلال البضع بغير مهر كما يفعل الوثني الجاهلية
وعندنا لا يستحل الفرج بغير مهر ولو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى جاز النكاح بالاجماع ولا
يكون شغارا ولو زوج بنته من رجل على ان يكون بضعها لفلان فله رواية فيها وقيل بانه يجوز هذا النكاح لانه ملك
جميع البضع من واحد ثم شرط ان يكون النصف لغيره فصح التمليك وبطل الشرط بخلاف ما لو زوجها من رجلين لان التمليك
حصل من اثنين وقيل لا يجوز لان هذا اشتراك صورة ومعنى في الابتداء لان الكلام واحد ينتظم والاشتراك حقيقة
يوجب فساد النكاح ولو زوج ابنته على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى جاز ولكل واحدة ما سمي لها لان المسمى يصلح مهرا
فلا يكون شغارا فان لم يزوجه الاخر فلها تمام مهر مثلها لانه شرط لها مع المسمى منفعة مقصودة لانها تنتفع باتصالها
منفعة الادمي رحم محرم منها فما شرط لها من المنفعة يكون كالمشروط لها معنى ولم يحصل لها تلك المنفعة فيلزمه قيمة
بضعها كما لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق ضرتها فلم يف بالشرط يكمل مهر المثل وكذلك في تزوج الاخت اذا زوج احدهما
اخته من الاخر ولم يزوج الاخر اخته منه فلها تمام مهر مثلها ذكره محمد في الزيادات لانها تنتفع بالاخ من المنفعة
فصار المشروط للاخ مشروطا لها من وجه والمنفعة وان قلت تكفي ذلك لاعتبار الشرط بخلاف الاجنبي لانه لا منفعة
للاجنبية بوجه ما في مال الاجنبي وحقوقه فلا يكون المشروط للاجنبي مشروطا لها ولو تزوجها على مسمى وشرط عليه منفعة
لاجنبي لا يجب الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين
باب المراة تجد المهر على خلاف المسمى
ولو تزوجها على عبد بعينه فاذا هو حر او على شاة ذكية فاذا هي ميتة فلها مهر مثلها
عندهما وعند ابي يوسف لها قيمة عبد مثله ولو تزوجها على دن خل فاذا هو خمر فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وعندهما
لها مثل ذلك الدن من الخل الوسط ومثل ذلك الشاة ذكية بناء على اصلهم في البيوع وهو ان الاشارة مع التسمية اذا
اجتمعتا فان كان المشار اليه من جنس المسمى فالعبرة للاشارة وان كان من خلاف الجنس المسمى فالعبرة للتسمية فابو يوسف
يقول الحر والعبد جنسان مختلفان لان العبد مال والحر لا فالمال خلق لغيره ما خلق له الادمي وكذا ما يطلب من الخمر من
المنافع لا يوجد من الميتة اصلا فكذا الخل والخمر جنسان لان وصف المرارة بغير الاسم ومعظم المنافع فالمطلوب
من الخمر باصل التخليق معنى الالتذاذ وذلك لا يوجد في الخل فكانت العبرة للتسمية فصار كالمسمى عبدا وعجز عن تسليمه
يلزمه قيمته وابو حنيفة يقول الجنس متحد لان الحرية والعبودية والحموضة والمرارة وصفان يتعاقبان على ذات
واحد فان الذات والمعاني المطلوبة باصل التخليق قائم لم ينعدم لعارض الرق وانما حدث فيه وصف
زائد فان الحربي فيصير رقيقا والرقيق يعتق فيصير حرا والذات واحد وكذا ذات الخمر قائم بعد التخلل وانما
تبدل وصف المرارة بالحموضة والذات الواحد لا يصلح ان يكون جنسين مختلفين كالصغر مع الكبر والسواد مع البياض
صفتان مختلفتان ولكن الجنس مختلفا لاتحاد الذات لانه لا بد للجنسين من صورتين فكانا

نوعين لا جنسين فكانت العبرة للاشارة فصار كما لو تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر فيجب مهر المثل النوادر ولو تزوج
على هذين العبدين او على هذين الدنين من خل فاذا احدهما حر او خمر فلها العبد والخل الباقي لا غير عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لغت
التسمية في الحر والخمر وصحت في العبد والخل ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اذ هما لا يجتمعان
وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما فيلزمه
قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد والخل وتمام مهر مثلها ان كان اكثر منه لانه لو كانا حرين وجب
المثل فكذا اذا كان احدهما حرا اوجب العبد وبلغ تمام مهر المثل ولو سمى حراما واشار الى حلال فلها المشار اليه
ظاهر الرواية وقال ابو يوسف رحمه الله لانه يعتبر الاشارة ويلغي التسمية والمشار اليه يصلح ان يكون مهرا وروي عن محمد رحمه الله انه
يجب مهر المثل لانه قد هزل بالتسمية فسقط حكمها ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم
ففي محمد فيه روايتان في رواية يجب لها الدن لا غير لانه صار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية لها مهر المثل لان المقصود
بالعقد هو المظروف دون الظرف وقد لغت التسمية فيه فيلغو في الظرف الذي هو تابع له ولو تزوجها
على عصير بعينه فتخمر قبل القبض روي عن ابي يوسف لها عصير مثله ان قدر عليه وان عجز فقيمته

باب المرأة تمنع نفسها بمهرها

وللمرأة ان تأخذ المهر اولا ثم تسلم نفسها اليه
لان النكاح عقد معاوضة فيقتضي التسوية والمعادلة وحق الزوج قد تعين بنفس العقد في منافع بضعها
فوجب عليه تعيين حقها في بدلها تحقيقا للمعادلة وانما يتعين حقها باحضار المهر فيؤمر باحضاره كما في البيع
فان كان الصداق عينا فانهما يتقابضان كما في بيع المقايضة ولها ان تمنع نفسها من الزوج وان تسافر وتخرج
في حوائجها وزيارة اهلها بغير اذن الزوج حتى يوفيها جميع المهر لانها غير محبوسة بحق الزوج الا بتسليم النفس
بمقابلة تسليم المهر فاما اذا اوفاها المهر فليس لها ذلك الا باذنه لانها صارت محبوسة بحقه وليس للزوج ان يمنع
ابوي المرأة من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة لان الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة وله ان يمنعهما
من الكينونة معها لانه ربما يتكلمان معها على ما هو مرادهما وهواها فيكون ذلك سببا للفتنة بينهما وغير الابوين
من المحارم لا يمنع في كل سنة ولو ارادت الخروج الى زيارة الابوين او المحارم فهو على هذا ولو دخل
بها برضاها فلها ان تمنع ولها النفقة وليس له ان يسافر بها حتى يوفيها المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس لها ان تمنع
لان المعقود عليه قد صار كله مسلما برضاها بدليل انه يتأكد به المهر فلا يكون لها حق الاسترجاع كالبائع اذا سلم
المبيع قبل قبض الثمن ليس له حق الاسترجاع فكذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان المهر مقابل بالوطء في جميع العمر لان كل وطء
تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فما بقي شيء من المبدل كان لها حق حبس الباقي لاستيفاء
البدل كالبائع اذا سلم بعض المبيع فله حق حبس الباقي لاستيفاء الثمن الا انه في حق تأكيد المهر اقيم وطء
واحد مقام الكل لتعذر توزيع البدل على ما استوفى وعلى ما بقي ولا حاجة الى التوزيع في حق سقوط حق الحبس
لانه متعلق باستيفاء كل البدل ولو دخل بها كارهة او هي صغيرة او مجنونة فلها ذلك بالاجماع قال ابو القاسم
الصفار البلخي لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفى صداقها وهو المختار لما ذكرنا الا ان الناس
قد فسدوا في زماننا فالمرأة متى كانت غريبة في بيت عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها وفي بلدة اخرى يظلمها وهي لا
تقدر ان تستغيث باحد ولا كذلك لو اخرجها من محلة الى قرية او من قرية الى بلد لان ذلك ليس بسفر
النوادر ولو كان المهر مؤجلا قال محمد ليس لها ان تمنع نفسها لانها بالتأجيل رضيت بتأخير حقها في المطالبة
بالمهر فلا يسقط حق الزوج في الاستمتاع بها للحال بدون رضاه كما في البيع وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها لان حق
الاستمتاع للزوج بمقابلة تسليم المهر فهو بتأجيل المهر فقد رضي بتأخير حقه في الاستمتاع بخلاف
البيع لان هذا امر فاحش في عرف النكاح ولو شرط الزوج في العقد ان يدخل بها قبل الاجل فله ذلك لانه
لم يرض بتأخير حقه ولو كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فليس لها المنع لانه لما عجل البعض فلم يرض
بتأخير حقه في الاستمتاع في عرفنا وديارنا البعض معجل وذلك يسمى دست پيمان والبعض مؤجل ويسمى
ذلك كابين والمعروف كالمشروط فاذا ادى المعجل فله ان يبني بها لان الدخول عند اداء المعجل

عرفا فصار كما لو كان شرطا نصا ولا يشترط احضار المرأة لاستيفاء الاب مهر ابنته وعن ابي يوسف انه يشترط
لان النكاح عقد معاوضة كالبيع وثم يشترط احضار المبيع لقبض الثمن فكذا هذا ولهما ان العادة جرت ان تسليم
المرأة يتأخر عن قبض صداقها زمانا فان العادة ان الزوج يدفع الصداق الى الولي والولي يجهزها ثم يبعثها
الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة كان راضيا بتعجيل الصداق وتأخير تسليمها ولا كذلك في البيع ولو طالب
الزوج الاب بتسليم المرأة فان كان في منزله فعليه تسليمها اليه وان لم يكن ولا يقدر على تسليمها فليس له قبض
الصداق وان كانت في منزله ولكن اتهمه الزوج في تسليمها فالقاضي يأمر الاب بان يعطيه كفيلا بالمهر ويأمر الزوج
يدفع المهر اليه ليعتدل النظر من الجانبين ولو كانت الخصومة في المهر بالكوفة والبنت بالبصرة لا يكلف الاب
بنقل البنت الى الكوفة ولكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج معه الى البصرة وتأخذ المرأة هناك
لان احضارها في المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر لما بينا ولو وجدت المهر المقبوض
زيوفا او ستوقا او استحقت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف
لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع

باب هلاك المهر في يد الزوج واستحقاقه

ولو تزوجها على عين فهلكت في يد الزوج او استحقت فعليه قيمتها
لان النكاح لا ينفسخ بهلاك الصداق واستحقاقه فبقي السبب الموجب لتسليم المهر فبقي التسليم واجبا عليه
وكذلك لو رهنه من الزوج ثم استحق يرجع عليه بقيمته ولو استحق نصف الدار الممهورة اخذت الباقي ونصف القيمة
وان شاءت كل القيمة لان الشركة في الدار عيب فاحش فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي لان
تسمية الدار صداقا مع الاستحقاق صحيحة لما بينا فكان حقها في النصف المسمى وانه باق ولو اخذت بالمهر رهنا فهلك
فلا يخلو اما ان سمى لها مهرا او لم يسم وكل وجه لا يخلو اما ان طلقها بعد الدخول بها او قبله ولا يخلو اما ان هلك الرهن
قبل الطلاق او بعده اما اذا سمى لها مهرا ودخل بها ثم هلك الرهن قبل الطلاق او بعده فلا شيء لاحدهما على
الآخر ان كان قيمة المهر مثل المسمى او اكثر لانه بهلاك الرهن صارت مستوفية للمسمى بتمامه فكان الرهن بقدر الدين
صار مضمونا عليها والزيادة على الدين امانة عندهما فلا يضمن بهلاك الامانة وان كان قيمة الرهن اقل من المسمى رجعت
على الزوج بتمام المسمى لانها استوفت بعض صداقها لان الرهن مضمون بقدر قيمته فيما فضل الفضل عليه واما اذا
طلقها قبل الدخول بها فان هلك الرهن قبل الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر رجع الزوج عليها بنصف المسمى
لانه بهلاك الرهن صارت مستوفية كل صداقها فيلزمها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول وان كان قيمة الرهن اقل
من المسمى فان كان مثل نصف المسمى فلا شيء لواحد على صاحبه لانها استوفت قدر حقها وزيادة فترد الزيادة واما اذا
هلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه وعند زفر يرجع الزوج عليها بنصف
المسمى بناء على ان الراهن متى برئ عن الدين من غير اداء يصير الرهن امانة عند المرتهن عندنا وعنده يبقى مضمونا عليه
وهنا الزوج برئ عن نصف المسمى من غير اداء فبرئ المرتهن عن ضمان النصف فصار كأن الرهن حصل بنصف
المسمى وعنده لما بقي مضمونا عليها بجميع المسمى واذا هلك الرهن صارت مستوفية بجميع المسمى فيرجع الزوج عليها بنصفه
وان كان قيمة الرهن مثل نصف المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه وعند زفر يرجع عليها بما زاد على النصف
لان عنده لم يبرأ المرتهن عن ضمان ما زاد على نصف المسمى وعندنا برئ وهذا كله اذا سمى لها مهرا فاما اذا لم يسم
لها مهرا وطلقها بعد الدخول بها فان هلك الرهن قبل الطلاق ينظر ان كان مهر مثلها مثل قيمة الرهن او اقل
فلا شيء لاحدهما على الآخر لما عرف ان الزيادة امانة في حقها وان كان اكثر من المرهون اخذت الفضل لانها ما استوفت
بعض صداقها وان طلقها قبل الدخول بعد الهلاك يرد مهر المثل الا قدر المتعة لانه بهلاك الرهن قبل الطلاق
صارت مستوفية لجميع مهر المثل فصار كما لو استوفت حقيقة قدر مهر المثل ثم طلقها الزوج قبل الدخول يرد الا قدر المتعة
فكذا هذا وان كان قيمة الرهن مثل المتعة فلا شيء لاحدهما على الآخر لانها استوفت قدر المتعة من مهر المثل

وان كان اقل من المتعة رجعت على الزوج بتمام قدر المتعة وان كان اكثر من قدر المتعة رجع الزوج بالزيادة عليها
فان كان الوصي مستهلك بعد الطلاق فلا ضمان عليهما وللمتعة لها وعند محمد استحسانا وعند ابي يوسف اولى لها
المتعة قياسا بناء على ان الوصي بمهر المثل رضي بالمتعة ايضا عند محمد لان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل لان مهر
المثل يجب بنفس العقد كالمسمى وما وجب عوضا عن البضع لا يجوز ان يسقط كله بالطلاق قبل الدخول فلهذا كان الضرورة
اعطى للمتعة حكم مهر المثل ليكون نصف المهر قائما بقيام خلفه واذا صار الوصي بمهر المثل رضا بالمتعة صار مستوفيه
لها بدلا كل الوصي وعند ابي يوسف الوصي به لا يكون رضا بالمتعة لانهما دينان مختلفان لان مهر المثل دراهم او دنانير
والمتعة ثياب ولهذا الكفيل بمهر المثل لا يصير كفيلا بالمتعة فالرضا باحدهما لا يكون رضا بالاخر فلا يصير مستوفيه
المتعة ولو طلقها قبل الدخول والمهر مقبوضة فاعتقه الزوج قبل ما قضى القاضي بنصفه له لا ينفذ لانه من اعتق
لم يكن فيه ملك ولا انعقد سبب الملك له فيه ولو اعتقه بعد القضاء قبل الاسترداد ينفذ لانه عاد النصف الى ملكه
فصار مشتركا بينهما ولو اعتقته المراة ينفذ وعليها نصف القيمة للزوج معسرة كانت او موسرة لانه ليس بضمان
اعتاق بل ضمان عجز عن تسليم ما وجب تسليمه لانه بالطلاق وجب عليها رد النصف الى الزوج واذا عجزت
بالاعتاق يلزمها قيمته بالسبب الذي وجب به الرد وهو الطلاق لا بالاعتاق وهذا لا يختلف باليسار و
الاعسار وليس لها خيار رؤية في المهر لانها ان ردت بخيار الرؤية رجعت بقيمته لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد ما
تقرر ولانه كامله وهو اعدل من قيمته فلا يفيد الرد ولا ترده الا بعيب فاحش وقال زفر والشافعي ترده باليسير
لان الرد بالعيب اليسير يفيد لانه متى ردت يثبت لها الرجوع بقيمة الخادم صحيحا وقيمته صحيحا سليما خير لها من المعيب عيبا
يسيرا فكان الرد مفيدا فجاز الرد ولنا ان الرد بالعيب اليسير لا يفيد لان العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين
لان القيم انما يستدرك بالحزر والظن فربما يقوم مقوم صحيحا بالف تخمينا والالف قيمته مع العيب اليسير بما يدخل فالعيب
اليسير تحت التقويم فلا يفيد وقوع الشك في ثبوت حق الرد فلا يثبت بالشك والعيب الفاحش لا يدخل وكانت القيم اعدل
فيفيد الرد وقيل اليسير ما يتغابن فيه والفاحش ما لا يتغابن في مثله لان ما لا يتغابن الناس في مثله لا يدخل تحت
تقويم المقومين وما لا يتغابن فيه يدخل في التقويم فيكون يسيرا وقيل كل عيب يخرجه من الجيد الى الوسط او من الوسط
الى الردي يكون فاحشا لان ذلك لا يدخل تحت تقويم المقومين لان المقوم لا يقوم الجيد بقيمة الوسط ولا الوسط
بقيمة الردي ولو كان المهر مكيلا او موزونا ترده بالعيب اليسير لانه يفيد لانه يثبت له حق الرجوع بمثله سليما
لا بقيمته ومثله سليما خير له من المعيب يسيرا المنتقى ولو تزوج امراة على امة بعينها فانتقشت يدها ثم علمت
انها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى كما في البيع وان لم تكن الامة معيبة فالمراة تضمن قيمتها عمياء ويضمن
الزوج قيمة خادم وسط فيتقاصان ويرد عليها فضل ذلك وان كانت قيمتها عمياء اكثر من قيمة خادم وسط لم يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله رجل تزوج امراة على الف درهم من نقد البلد
فكسدت وصارت النقد غيرها فعلى الزوج قيمتها يوم كسدت وهو المختار لما ذكرنا في البيع لو كسدت قبل القبض
فسد البيع والفرق ان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك الثمن في باب البيع يوجب فساده وهلاك المهر لا يوجب فساد
النكاح فيجب قيمتها الجامع ولو تزوج امراة على عتق ابيها ثم فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها
لم يكن لها الا الاب لان السبب الموجب للتسليم وهو النكاح قائم لان النكاح لا ينفسخ بالاستحقاق بخلاف البيع اذا استحق ثم
اشتراه البائع من المستحق فانه لا يجبر على تسليمه الى المشتري لان البيع قد انفسخ لتعذر الاجازة فان المستحق اجازه والاجازة
لا يصح من المالك الجديد لانه طرى ملكه على ملك موقوف فيبطل الموقوف ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها اخذها الاصلح
من اخذه لان حقها قد بطل من العين بالقضاء وصار في القيمة فصار كالمغصوب اذا ابق من الغاصب ثم عاد قبل القضاء
بقيمته يلزمه تسليمه وبعد القضاء لا يلزمه واذا ملك الزوج في الفصل الاول لا تملكه المراة الا بالقضاء او بتسليم
الزوج حتى لا يعتق الاب لانها لا تملكه بنفس العقد لانه كان مستحقا للغير وقت العقد فلا بد من قرينة ينضم اليه

لها اثر في افادة الملك وهو القضاء او التسليم كالبيع الفاسد والهبة والوصية ولو تصرف الزوج فيه قبل القضاء
للمراة او التسليم اليها صح تصرفه ولا ينقض لان تصرفه صادف ملكه الا ان لها فيه حق افلو نقضنا تصرفه مراعاة لحقها
ابطلنا حقه من غير خلف ولو لم ينقض ابطلنا حقها الى خلف وهو القيم فالابطال الى خلف اقدم من الابطال
بغير خلف وصار كتصرف المشتري شراء فاسدا في البيع

باب المهر يزيد او ينقص

فيه فصلان فصل في الزيادة وفصل في النقصان فصل ولو ازداد المهر فلا يخلو اما ان يكون الزيادة
متصلة او منفصلة والمنفصلة لا تخلو اما كانت متولدة من العين او كانت مستفادة بسبب العين او المنفعة
وكل وجه لا يخلو اما ان حدث الزيادة قبل القبض او بعده اما الزيادة المنفصلة فان كانت متولدة من المهر كالولد
والثمر او بدل جزء كالارش والعقر فان حدثت قبل القبض فذلك كله مهر للمراة ينتصف بالطلاق قبل الدخول لان الزيادة
الحادثة قبل القبض بمنزلة الموجودة لدى العقد لان للقبض شبها بالعقد لما مر فصارت الزيادة مهرا تبعا فان كان فسخ العقد
في الزيادة تبعا للاصل فلا يسلم للمراة بغير عوض كالزيادة المتولدة من المبيع وان احدثت بعد القبض منع التنصيف بالطلاق
قبل الدخول وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقال زفر ينصف الاصل مع الزيادة لانها جزء من الاصل فيحدث
الجزء على وفاقه وقال الشافعي ينتصف الاصل دون الزيادة لنا ان اثر الطلاق قبل الدخول يظهر في تنصيف المستحق
بالعقد والولد لم يكن مستحقا بالعقد لانه لم يكن موجودا لدى العقد وما له شبه بالعقد وهو القبض فلا ينتصف
ولا يمكن تنصيف الاصل دون الزيادة لانه حينئذ يسلم الزيادة للمراة مجانا صداقا تبعا فهذا لا يجوز كالولد
الحادث من المبيع بعد القبض وكذلك لو ارتدت او قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها فعليها رد القيمة يوم قبضت
وروي عن ابي يوسف في الرد والتفصيل انه يلزمها رد الاصل والزيادة وان كانت الزيادة بدل المنافع كالكسب
والغلة والموهوب فهو للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينتصف مع الاصل وكذلك على هذا
كسب المبيع قبل القبض للمشتري عنده وعندهما للبائع اذا انتقض لهما ان ملكه يستفاد بملك الاصل وملك
الاصل دار بين ان يستقر على ملك المراة وبين ان يعود نصفه الى ملك الزوج بالطلاق وملك الكسب مبني عليه فينتصف
بكونه صداقا على مثال الاصل له ان الملك في المكسوب والموهوب ثبت بالكسب والهبة لا بملك الاصل غير ان الكاسب
اذا لم يكن اهلا للملك يقوم من يملكه مقامه في الملك لانه اخص الناس واقربهم به وملكه في الاصل ثابت لها
قطعا ويقينا بلا تردد وتوقف فملك الكسب كذلك واذا لم يملك الكسب بملك الاصل لم ينتصف بكونه صداقا فلهذا
لا يكون له عوض بحكم البيع بخلاف الولد لان الملك فيه يثبت بملك الاصل فانتصف بكونه ملك صداق على مثال
الاصل ولو كان الزوج اجر فالاجرة له ويتصدق بها لانه كالغاصب اذا اجر المغصوب واما الزيادة المنفصلة
الحادثة قبل القبض ينتصف مع الاصل بالطلاق قبل الدخول فالحادثة بعد القبض تمنع تنصيف الاصل وترد نصف
القيمة عندهما وعند محمد ينصف الاصل والزيادة لان الملك فيها ثبت بملك الاصل فانتصف بكونها ملك صداق
تبعا فينتصف الاصل بخلاف الولد لانه بالانفصال صار اصلا بنفسه فلا يمكن اظهار التنصيف فيه تبعا للاصل ولهما
الزيادة الحادثة بعد القبض لم يعط له حكم الموجود لدى العقد لانه ابرد عليها ما له شبهة العقد وهو القبض فتعذر
اسنادها الى العقد فلا يمكن تنصيفها ولا يمكن تنصيف الاصل بدونها فلا ينتصف كما لو كانت منفصلة ولان
حق الزوج يفوت عن الاصل الى خلف وهو القيمة فلا يعد فواتا معنى وحق المراة في الزيادة يفوت اصلا فكان فيما
قالاه مراعاة الحقين بقدر الامكان ولو حدثت هذه الزيادة في يدي المراة بعد الطلاق او الرد فثبت حقه في
الزيادة لان حقه ثبت في الاصل بعد الطلاق كانت الزيادة حادثة على حقهما فتكون بينهما ولو هلكت هذه
الزيادة ثم طلقها فعليها رد نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد زال كما في البيع ولو اغلت في يدي المراة قبل الطلاق
ينتصف الاصل والغلة لها للمراة لانها ملكت بالاستقلال لا بملك الاصل فلم ينتصف بكونها ملك صداق

ولو استولد الزوج الجارية الممهورة قبل التسليم وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول بنصف الجارية والولد وذكر
في الدعوى انه يثبت النسب منه وتصير الجارية ام ولد له ويسعى الولد في نصف قيمته للمراة لانه بالطلاق عاد
اليه قديم ملكه وصار كان النصف لم يزل على ملكه وجه ظاهر الرواية ان العلوق حدث في ملك الغير والدعوة
قد استندت اليه فلم يصح وبالطلاق لم يتبين ان العلوق حين حدث في ملكه فلا ينقلب الدعوة صحيحة ويعتق
نصف الولد باقراره انه جزء منه ويسعى الولد في نصف قيمته للمراة على الروايتين لانه تعذر ايجاب الضمان على
الزوج لانه لم يعتقه لانه وجد منه الطلاق والطلاق لم يوضع للعتق وانما عتق نصيبه من الولد حكما لا قصدا
والعتق متى ثبت حكما لا قصدا لا يكون عليه ضمان كرجلين ورثا عبدا وهو قريب احدهما حتى عتق عليه لا يضمن
نصيب الاخر فصل ولو حدث بالمهر عيب فلا يخلو اما ان حدث به عيب بافة سماوية او بفعل الزوج
او بفعل اجنبي او بفعل المهر اما اذا لم يكن المهر مقبوضا وحدث بالمهر عيب سماوي فان شاءت اخذته ناقصا
بلا غرم النقصان وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد لان الصداق مضمون على الزوج بالعقد وضمان العقد
لا يظهر في حق الاوصاف لان الاوصاف لا يورد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد وانما يظهر في حق الاصل والاصل قد
تغير عما كان فتخير كالمبيع اذا انتقص في يد البائع تخير المشتري فيه فكذا هذا وان حدث بفعل الزوج فان شاءت
اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد لان الزوج اتلف ملكها والاتلاف يرد على الاوصاف
فاعطي لها حكم الاتلاف في حق الاوصاف وان حدث بفعل الزوجة صارت قابضة بالجناية ودخل في ضمانها كالمشتري اذا
جنى على المبيع في يد البائع وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته
من الزوج ولا حق لها في النقصان لان الصداق بعينه في ضمان الزوج على ما كان فتخيرت واذا اخذت القيمة من الزوج اتبع
الزوج بالارش لانه باداء الضمان ملك العين فقام مقامها فيه وان حدث بفعل المهر ففيه روايتان احديهما انه كالافة
السماوية وفي ظاهر الرواية انه في حكم جناية الزوج لان المحل مضمون في يده فصار كالمغصوب اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وهذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا فاما اذا قبضت المهر فتعيب بفعلها او بافة سماوية قبل الطلاق
او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم
القبض وقال زفر له ان يضمنها النقصان لان الصداق صار مضمونا على المراة بالقبض لا بالعقد لان العقد متى
تجرد عن القبض لا يصير الصداق مضمونا عليها والاوصاف تضمن بالقبض كما في الغصب ولنا ان قبضها
صادف ملك نفسها فلا يوجب الضمان وجنايتها ايضا لاقت ملك نفسها فيكون هدرا فتعين العقد مناطا
للضمان فكان الصداق مضمونا عليها بالعقد لكن عند القبض والاوصاف لا تضمن بالعقد الا انه بالطلاق وجب عليها
رد نصفه لما قبضت وقد عجزت عنه فيتخير الزوج في ذلك وان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فالزوج ان ياخذ نصفه
ونصف الارش لان العقد قد ارتفع بالطلاق فارتفع ضمان العقد والقبض ثابت للمراة فبقي الملك بسبب فاسد وهو
القبض العري عن العقد والملك الفاسد لا يضمن الا بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض وان تعيب بفعل اجنبي يضمنها
نصف القيمة لا غير لان الارش زيادة منفصلة حدثت بعد القبض فيمنع التنصيف وان تعيب بفعل الزوج فهو
كجناية الاجنبي لان جنايته لاقت ملك الغير فصار كالاجنبي وان تعيب بفعل المهر فهو كالافة السماوية ولو ولدت الجارية
الممهورة في يد الزوج ومعها ثم طلقها قبل الدخول اخذت نصف قيمة الام لا غير لان الزيادة امانة في يده فان قتلها
الزوج فان شاءت ضمنت نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها يوم القتل لانه تصدى له
سببا ضمان العقد والقتل واحدهما يوجب ضمانا قليلا عاجلا والاخر كثيرا اجلا فتختار ايهما شاءت وتضمن العاقلة
نصف قيمة الولد يوم القتل لانه انما صار مضمونا بالقتل لا غير لانه قبل القتل امانة في يده ولا يضمن الزوج نقصان
الولادة الا ان يكون فاحشا وذكر بخلاف هذا انه يجبر النقصان بالولد واستدركه الحاكم فقال اذا لم يكن

مضمونا

مضمونا كيف يجبر به المنتقص ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول
فلها نصفها ولو تزوجها على ارض بقل فادرك الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع لانه
قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان وكذلك النخيل ولو تزوجها على عشرين شاة عجاف فحملت
في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول ياخذ الزوج نصفها كما هي ولو تزوجها على فراخ ارض على انها
يلقون جريبا فاذا هي عشرون جريبا فان شاءت اخذت الفراخ ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمة ثلثين جريبا
مثل هذه الارض عن ابي يوسف لو تزوج امراة على امة وقبضها وزوجها من رجل فطلق المولى زوجها فعليها نصف
قيمة الامة للزوج لان مهر الامة زيادة وهو المهر فيمنع تنصيف عينها ولو لم يطلقها ولكنها ارتدت قبل الدخول بها فالامة
زيادة وهو المهر فيمنع تنصيف عينها ولو لم يطلقها ولكنها ارتدت قبل الدخول بها فالامة ومهرها للزوج وكذا لو كان
معها ولدا وارش جناية لان هذا انتقاض العقد من الاصل بمنزلة انتقاض البيع ولو قالت لرجل قد زوجتك
نفسي بالف فقبل الزوج بالفين جاز لانه اجاب بما خاطبته وزيادة فالالف الاولى مهر والاخرى زيادة في المهر ان
قبلها في المجلس فهي لها وان لم تقبل فلا وهذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الفا وزيادة
وكذلك هذا في البيع ولو قال لامراة قد تزوجتك على الف وقد تزوجتك على الفين فقبلت فهو على النكاح
الاخر بالفين ولو قبلت النكاح الاول فالنكاح بالمهر الاول لانها حطت من المهر الفا ولو قبلت النكاحين جميعا
بالمهرين لم يجز لانها ارادت ان يلزمه ثلثة الاف وليس لها ذلك ولو قال هو لك بالف هو لك بالفين فقبل المشتري
البيع الاول بالف لم يجز لان البائع قد رجع عن الكلام الاول فانتقض الايجاب الاول وليس كذلك النكاح والطلاق
والعتاق لان هذه لا تحتمل الفسخ فلم ينتقض الايجاب الاول بالثاني ولو قبل البيعين جميعا بثلثة الاف فهو مثل
قوله قبلت البيع الاخر بثلثة الاف فالثمن الفان والالف الباقية زيادة في الثمن ان شاء قبلها وان شاء ردها
ولو تزوجها على الف ثم تزوجها على الفين يكون مهرها الفا عندهما وعند ابي يوسف يصير مهرها الفين لانهما
قصدا شيئين تجديد النكاح والزيادة على المهر ولا امكان لتجديد النكاح لانه لا يحتمل الانفساخ وامكان
الزيادة فيجعل كانهما اخبرا عن العقد الاول وزادا في المهر الاول لان قوله تزوجتك كما يصلح للانشاء يصلح
للاخبار عن العقد الاول فيجعل كانه قال تزوجتك بالف وزدتك الفا اخرى حملا للامر منهما على الصحة لهما ان
انفساخ النكاح الاول متعذر واثبات الزيادة في المهر الاول ايضا متعذر لان الزوج ذكر الزيادة في ضمن
العقد الثاني دون الاول ولا يجوز تغيير تصرفهما وتنصيصهما عليه فاذا لم يثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه
وهو الزيادة وهكذا ذكر الشيخ الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط وذكر الحاكم في المختصر
في نكاح التلجئة الخلاف على عكس هذا الخلاف

باب الاختلاف في المهر

ولو قال الزوج المهر الف وقالت الفان تحالفا وتبدا بيمين الزوج ثم يحكم فيه مهر المثل فان كان مهر مثلها
الفا او اقل فالقول قول الزوج وان كان الفين او اكثر فالقول لها وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر المثل وهذا
عندهما وعند ابي يوسف القول للزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر اقل المتعة ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا عن
مهر مثلها وهو الاصح لان المهر في الشرع لا يكون اقل من عشرة لان المسمى بدل اصلي في العقد لانه عقد معاوضة فوجب
تنزيهه عن المنازعة وانما ينتفي المنازعة بالتسمية فلا يصار الى مهر المثل الا اذا تعذر ايجاب المسمى ولا تعذر لان ما ادعاه
الزوج صح مسمى في العقد فكانت المراة تدعي زيادة عليه في المهر وهو ينكر فثبت ما ادعاه الزوج لاتفاقهما عليه ولم يثبت
الزيادة لانكار الزوج ولهما ان مهر المثل موجب اصلي في النكاح لانه يثبت بمطلق العقد من غير ذكر وشرط زايد كثبوت الملك
بالبيع فوجب المصير اليه حال الاشتباه فيها في المسمى لان الاصل لا يترك لغيره الا اذا وقع الاتفاق عليه كالصباغ مع رب الثوب اذا
اختلفا في كمية الصبغ فيه فكذا هذا وذكر ابو بكر الرازي التحالف في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لاحدهما
وان كان يشهد مهر المثل لاحدهما فلا حاجة الى التحالف لانه امكن القضاء بقول احدهما مع يمينه وذكر الكرخي التحالف في
الفصول كلها وهو الصحيح لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية ولا يسقط اعتبار التسمية الا بالتحالف لان الظاهر
لا يكون حجة على الغير وعلى هذا الخلاف لو قال الزوج المهر هو هذا العبد وقالت المراة هو هذه الجارية

الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون
الا بالتراضي ولم يتفقا عليه فوجب المصير الى القيمة ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع لان مهر المثل لا يجب
في الطلاق قبل الدخول فلذلك لا يحكم والمتعة لا يصلح حكما لانها لا تبلغ ذلك فوجب المتيقن وهو نصف الالف حتى لو ادعى
الزوج المهر عشرة والمراة تدعي المائة فانه يحكم المتعة لانها قد تبلغ ذلك وفي مسئلة الجارية والعبد لها المتعة الا ان
يرضيا ان تاخذ نصف الجارية لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلم يمكن القضاء بنصفها الا باختيارهما كما لو
الالف والالفين وكذلك لو مات احدهما واختلف ورثته مع الباقي في المسمى كلها وان ماتا لا يقضى بالمهر دخل بها او لا
الا اذا اقاموا البينة على اصل المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يقضى بما يدعيه ورثة الزوج لان الوارث قائم مقامه
وعند محمد يقضى بمهر المثل وعند زفر بعشرة ولمحمد ان مهر المثل لا يسقط بموتها بل يتاكد الا ترى انه يتاكد بموت احدهما
فبموتهما اولى فامكن الحكم بمهر المثل بعد الموت كما في الحياة ولابي حنيفة رحمه الله انه يتعذر اعتبار مهر المثل بعد موتهما لانه يحتاج
في معرفته الى معرفة حال المراة في المال والجمال وحال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد وانها لا يمكن ضبطها لان الظاهر
بعد موتهما موت اقرانها وبدون اقرانها من نساء عشيرتها يتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به بخلاف موت احدهما
لان الظاهر ان نساء عشيرتها لا ينقرضن بموت احدهما فامكن معرفة مهر المثل قيل عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا تقادم موتهما
فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته وقال مشايخنا هذا كله اذا لم يسلم المراة نفسها فان سلمت
نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم مهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل
شيئا من مهرها عادة فيقال لها لا بد لها من ان تقر بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا
وذكر في النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول لها الى تمام مهر مثلها
عند ابي حنيفة رحمه الله لان مهر المثل يشهد لها رجل بعث الى امراته شيئا واشترى لها امتعة بعدما بنى بها فقال الزوج هو
من المهر وقالت هو هدية ذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها فيه لانه في غير المأكول
الظاهر يشهد له لانه في اداء المهر يسقط الواجب عن ذمته وفي الاصل ان لا يكون متبرعا والعاقل يقدم اسقاط الواجب
عن نفسه على التبرع وكان بيان الجهة اليه الا اذا كذبه الظاهر وفي المأكول الظاهر يكذبه والعرف الجاري
بخلافه وذكر الفقيه ابو الليث المختار ان القول قولها في متاع لم يكن واجبا على الزوج كالخف والملاءة ونحو ذلك لانه
ليس عليه ان يهدي امر الخروج لها وفي متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع البيت فليس لها ان تحتسب
من المهر لان الظاهر يكذبه ولو بعثت المراة متاعا ثم ادعى انه كان صداقا فالقول له مع يمينه لانه هو المملك
فان حلف والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لا ترجع بالمهر ولو بعث الاب المراة
اليه شيئا فان كان هالكا لم يكن على الزوج شيء وان كان قائما ان بعث من مال نفسه له ان يرجع لان الواهب اذا
لم يكن ذا رحم كان له ان يرجع في الهبة وان بعث من مال البنت لا يرجع لان الزوجة اذا وهبت لزوجها لا ترجع
فيها الجامع ولو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف
والالفين لانه اختلاف في الذات الا ترى ان ازالة البعض منه لا ينقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى او صفته
او نوعه او ذرعه ان كان مذروعا والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا تحالف
لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل يبقى الا انها تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا
وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فيه
فوجب تحكيم مهر المثل على ما شرحناه ولو تزوجها على ثوب هروي واتفقا ان قيمة كل ذرع كان عشرة ولكن اختلفا
في قدر الذرع فالقول للزوج ايضا ولو كان المهر دينا فاختلفا في جنسه او نوعه او ذرعه فهو كالاختلاف
في الاصل تمام في البيوع في باب السلم ولو اختلفا في الوصف في القدر جميعا فالقول قول الزوج في الوصف وقول
المراة في القدر الى تمام مهر مثلها

باب ما يلزمه المهر بالوطء عن شبهة

اصله ان الوطء في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة صيانة لذلك البضاع المحترمة فاظهارا لخطرها
فاذا سقطت العقوبة للشبهة وجبت الغرامة حقا لها الا انه لا بد لرجل منها وهو البضع زفت اليه

غير امراته فوطئها لزمه مهر مثلها لانه سقطت العقوبة فيلزمه الغرامة ولا يرجع على الزاف لانه مسلم له ما
يقابله المهر وهو المستوفى بالوطء فان كانت ام امراته حرمت المراة وللمراة نصف المهر قبل الدخول لان الفرقة
جاءت بمعنى من قبل الزوج وهو وطيه ام امراته زفت امراة الابن قبل الدخول الى ابيه ودخل بها لم يرجع الاب على
الابن بنصف المهر لانه وجب على الابن مهر المثل ولو قبلها بشهوة وتعمد الفساد رجع الاب عليه بنصف المهر لانه لا مهر
على الابن المسمى اصله ان الوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطء الثاني
صادف ملكه ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا يجب بكل وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير
ولو وطئ الاب جارية ابنه مرارا فعليه مهر واحد لانه ثبت له شبهة الملك مقتضى الوطء الاول سابقا عليه احتيالا
لدرء الحد عنه فصار الوطء الثاني مستوفيا ملكه ولو وطئ الابن جارية ابيه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطء
مهر لان الثابت له شبهة الاشتباه فصادف كل وطء ملك الغير وكذلك لو وطئ جارية امراته ولو وطئ مكاتبته
مرارا فعليه مهر واحد لان له شبهة ملك وكذا لو وطئ امراة في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد ولو وطئ منكوحته
مرارا ثم ظهر انه حلف بطلاقها فلم يلزمه مهر واحد لان له شبهة ملك ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا
فعليه بكل وطء نصف مهر لانه ليس له شبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره مرارا
فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه لكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبة صبي او مجنون
جامع امراة ثيبا وهي نائمة فلا مهر عليه ولو كانت بكرا فافتضها فعليه مهر مثلها وروى هشام عن محمد رحمه الله
صبي جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار
قوله وفعله فصار كانه وطئ في حق نفسه من غير شبهة عقد ويجب عليها العدة لان فعله جائز في حق نفسها رجل زنى
بامراة فجرحها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط به الحد حين تزوجها قبل تمام الزنا فيلزمه
العقر ومهر اخر وهو المسمى بالنكاح لان هذا اكثر الخلق وروى ابن سماعة عن ابي يوسف مريض وهب في مرضه
جارية ووطئها الموهوب له وعقرها مائة وقيمتها ثلثمائة ثم وهبها الموهوب له من الواهب ثم مات من مرضها
فلا عقر على الموهوب له لان وطيه صادف ملكه والعقر يخرج من الثلث فلا يلزمه وهذا العلة بدل
ان المريض يلزمه العقر بوطيه لانه ملكها مع حق الفسخ كالجارية المبيعة في البيع الفاسد اذا وطئها المشتري يلزمه
العقر في اظهر الروايتين الا ان الموهوب له ههنا لا يطالب بالعقر لخروجه من الثلث وروى ابن سماعة عن محمد انه
لا عقر عليه سواء رده بقضاء او بغير قضاء لانه حين وطئها كان الملك للواهب الاول فلانه يتعذر اعادة الملك
الاول مع قيام الملك الثاني لتعذر اجتماع ملكين في محل واحد قال محمد رحمه الله مريض وهب جاريته من رجل ثم وطئها
عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض فلا عقر عليه ولو وطئها الواهب بعدها فلا شيء عليه لان فسخ
الهبة بمعنى قارن العقد وهو تعلق حق الغرماء فانفسخت الهبة من الاصل فظهر ان الوطء والقطع حصل
في ملكه بخلاف الصحيح اذا وطئها ثم رجع في هبته يلزمه العقر لان الهبة انفسخت بامر لاحق على الوطء مقتصر على الحال
فوقع وطيه في ملك الغير رجل تزوج امراة وتزوج ابنه بنتها فزفت امراة كل واحد الى الاخر فوطئها فعلى الواطئ
الاول جميع مهر الموطوءة ونصف مهر امراته ولا يلزم الواطئ الاخر مهر امراته لان البينونة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها وان وطئا معا فلا شيء على واحد منهما لامراته

باب نكاح السمعة

وهذا على اقسام اما ان تواضعا في السر على ان يظهرا النكاح سمعة ورياء لا حقيقة او تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا
في العلانية او تعاقدا في السر على مهر ثم اظهرا في العلانية باكثر اما اذا تواضعا في السر على ان يظهرا النكاح
رياء وسمعة ولا يكون بينهما نكاح حقيقة فاظهرا النكاح فانه يصح النكاح لانه لا يبطل مع الهزل لقوله عليه السلام ثلث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وان تواضعا ان يقرا بالنكاح فاقرا به

ولم يكن بينهما نكاح لم يلزمهما النكاح لان الاقرار اخبار فلا يصح مع الهزل كما لا يصح مع الكره لانه اقترن به دليل
الكذب وهو الهزل والاكراه فاما الانشاء لا يحتمل الكذب فيتحقق مع الهزل والكره واما اذا تواضعا
في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية فلا يخلو اما ان تعاقدا الجنس ما تواضعا في السر بخلاف جنسه فان تعاقدا
بجنس ما تواضعا عليه بان تواضعا في السر على ان يكون المهر مائة درهم ثم تعاقدا في العلانية على الف درهم سمعة ورياء
ففي الجامع روايتان في رواية المهر مائتا درهم لان المهر تابع للنكاح وانه يصح مع الهزل فكذا المهر وفي رواية
المهر مائة وهو قولهما وهو الاصح لانهما اتفقا انهما لم يريدا ذكر المائة والمال لا يجب مع الهزل لان الهازل لا يقصد
ثبوت ما باشر وانما اراد به اللهو واللعب فلم يرض بثبوته وان تعاقدا بخلاف جنس ما تواضعا عليه بان
تواضعا في السر على ان يكون المهر الف درهم وتعاقدا في العلانية على مائة دينار سمعة وزيادة في رواية لها مائة دينار
وفي رواية لها مهر المثل وهو الاصح لان ما ذكراه في السر لم يذكراه في العقد وما ذكراه في العقد قصدا هزلا فلم يثبت
للهزل فكان هذا نكاحا بغير تسمية فيجب مهر المثل ولو تواضعا في السر ان يكون المهر مائة دينار وتزوجها في العلانية
بغير مهر فهو على ثلثة اوجه في وجه ينعقد النكاح بالمسمى وهو ان تزوجها في العلانية على ان لا مهر لها فالمهر ما هو مذكور
في السر لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عما تواضعا عليه وهو الوجه الثاني لان مهر المثل يصير مذكورا مقتضى النكاح لغة
لانه نفي المهر فصار ما هو المذكور في السر مذكورا في النكاح دلالة وفي الوجهين ينعقد النكاح بمهر المثل وهو ان
يتزوجها في العلانية على ان لا يكون لها مهر او سكت عن المهر يجب مهر المثل لانه لما نفى المهر فقد اعرض عما تواضعا
في السر ولما سكت ولم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا مقتضى النكاح لانه هو البدل الاصلي فيه والنكاح لا ينعقد
الا بعوض فصار كما لو باع ولم يسم الثمن ينعقد البيع بقيمته مقتضى البيع واما اذا تعاقدا في السر على مهر فلا
يخلو اما ان اظهرا في العلانية باكثر او تعاقدا في العلانية باكثر فان اظهرا في العلانية باكثر ينظر ان تصادقا على
تلك المواضعة فالمهر ما في السر لانهما تصادقا ان ما اظهراه من الاقرار كان هزلا والمال لا يجب بالهزل لانه لم
يرض بثبوته واما اذا اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت المراة وقالت ما اقررت في العلانية
كان جدا لا هزلا فالقول لها والمهر ما في العلانية لان الجد اصل في كلام العاقل والهزل عارض فكانت المراة
متمسكة بالاصل فيكون القول لها فصار كانهما زادا على المذكور في السر وانه جائز الا ان يقيم الزوج البينة
على المواضعة وان المهر ما في السر لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وروي عن ابي حنيفة ان المهر
هو العلانية بكل حال لما بينا ولو تناكحا في السر على مهر ثم تناكحا في العلانية باكثر فان اشهدا على ان ما في
العلانية هزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا على ذلك فالمهر مهر العلانية عندهما وعند ابي يوسف المهر مهر السر
ذكر الحاكم في مختصره في الاكراه على ما مر في باب المهر يزيد او ينقص وكذلك في الطلاق والعتاق على مال وهو
الصحيح عن عدم العمد ان اشهدا على ان ما في العلانية هزل فالبدل ما في السر وان لم يشهدا على ذلك قيل البدل ما في العلانية
وقيل البدل ما في السر وهو الاصح لان الزيادة ههنا في البدل لا يصح لان الزيادة وجدت حال هلاك المعقود
عليه لان ملك الزوج والمولى قد سقط بالطلاق والعتاق فلم يصح الزيادة كما في البيع ولو تزوجها تزوجا ثانيا في
السر على مهر مسمى ثم اظهرا غير ذلك لم يعتبر الظاهر لان النكاح قد انعقد في السر حقيقة فلا يتغير والله اعلم

باب نكاح الاماء فيه فصول احدها فيمن يملك تزويج المملوك ومن لا يملكه والثاني
في المهر والثالث في نفاذ النكاح الموقوف وعدمه فصل ولا يجوز تزويج العبد والمكاتب
والمدبر بغير اذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمكاتب والمدبر عبد
فيتناولهم النص وكذلك الامة والمدبرة لقوله عليه السلام ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها فهي عاهرة وكذلك
المكاتبة وقال زفر يصح لان هذا عقد على المنفعة فيصح من المكاتبة كاجارة نفسها ولنا انه ينطلق

عليها اسم الامة فيتناولها النص ولان منافع بضعها لم تصر مملوكة لها بالكتابة لما عرف في كتاب المكاتب فلم يدخل
تحت الكتابة وللمولى ان يجبر عبده وامته على النكاح خلافا للشافعي في العبد لانه يملك رقبته مطلقا لورود سبب
الملك عليها مطلقا والحكم يثبت على وفق السبب ولهذا والملك ابلغ اسباب الولايات لانه يستفاد به فنون من التصرفات
ما لا يستفاد بساير اسباب الولايات فلما ملك ولاية الانكاح بساير الاسباب وهو القرابة والولاء فلان يستفاد
بولاية الملك اولى ولا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق التصرفات
لما تبين في المكاتب وللاب والوصي ان يزوج امة اليتيم ولا يزوج عبده لان تزويج الامة نفع محض لما فيه من تحصيل
المهر والنفقة مع بقاء ملك الرقبة له وتزويج العبد ضرر لما فيه من تعليق المهر والنفقة بالمالية من غير نفع يعادله
عاجلا لانه لا يقابله منفعة مالية عاجلة فلم يكن المهر واجبا بمقابلة مال فلم يكن نظرا ويملك المكاتب والمفاوض
تزويج امته ولا يملك تزويج عبده لان تزويج امته من باب اكتساب المال كالكتابة وتزويج عبده لا والعبد
الماذون والمضارب وشريك العنان لا يملكون تزويج الامة عندهما وعند ابي يوسف يملكون لان تزويج الامة
ان لم يكن تجارة لكنه احيا لمال التجارة لان في تزويجها تحصينها عن الزنا وفي تحصينها عن الزنا صيانتها عن انتقاص
المالية وتعيبها بالزنا فان زنا الامة عيب ينقص ماليتها وللماذون احيا مال التجارة ولهذا يملك الانفاق والمداواة
احيا للمال فكذا هذا ولهما ان الاذن مقيد بالتجارة والنكاح ليس بتجارة لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولا باحيا
لمال التجارة لانه تحيى الامة بدون النكاح والاحيا ما لا يحيى المملوك بدونه كما في النفقة والمداواة وانما تحصنه عن
الزنا غالبا لكونها محبوسة في بيت المولى فلم يكن داخلا تحت الاذن بالتجارة بخلاف المكاتب والمفاوض
لان تصرفهما غير مختص ومقيد بالتجارة بل لهما التصرف فيما يرجع الى تحصيل النفع واكتساب المال ولهذا يملكان
الكتابة ولو زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف وعند زفر لا يجوز لان تزويج العبد لا يدخل تحت
ولاية الاب ولابي يوسف ان الاب انما لا يملك تزويج عبد ابنه لما فيه من ضرر من حيث تعلق المهر برقبة العبد وههنا لا يتعلق المهر
برقبته فلا يكون ضررا فيملكه الاب فصل وكل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى لانه بدل
المنافع المستوفاة بالوطء فكان كالارش ومهر المكاتبة ومعتق البعض لهما لانهما صارا احق باكسابهما الا ترى
ان ارش الجناية لهما واذا زوج امته فله استخدامها وليس للزوج قطع يده عنها ولكن متى وجد فرصة فيقضي حاجته
منها لان منافع بدنها مملوكة للمولى ومنافع بضعها مملوكة للزوج لانه بالنكاح استحق منافع ساير اعضائها سوى
البضع فحق حبسها الزوج عن المولى يفوت حق المولى في منافعها اصلا والمولى متى حبسها عن الزوج لا يفوت حقه
في منافع البضع اصلا بل يستوفيها متى وجد فرصة وعند فراغها عن خدمة المولى ليلا او نهارا الا ليتمتع بها وان
شرط ان لا يستخدمها لم يصح الشرط وان بواها المولى بيتا فله ان يعيدها الى خدمته لان ملك الرقبة مطلق للاستخدام
مناف للشرط لان الزوج لم يستحق منافع ساير اعضائها فيبقى حقا للمولى فاذا شرط ان لا يستخدمها فقد اعار منافع
ساير اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة فلا تتقيد بشرط المعير فكان له ان يستردها متى شاء فان قتلها
المولى قبل الدخول او باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها سقط المهر عن الزوج عند ابي حنيفة في القتل وفي البيع
لا يملك المطالبة بالمهر وعندهما لا يسقط لان القتل موت حقيقة فان المقتول ميت باجله ولهذا لو قال لعبده
ان مت فانت حر فقتل فانه يعتق لان الموت ليس الا انتهاء الحيوة نهايتها وبالقتل انتهت حيوة المقتول
نهايتها في حق الله تعالى لان موته كان باجله وانما يعتبر تفويتا في حق القاتل اذا تعلق به القصاص او الدية ولم
يتعلق بهذا القتل ضمان فيبقى موتا حقيقة وبالموت تاكد المهر وله ان القتل تفويت في حق العباد لان القتل
فيما بين العباد يعد قطعا للحيوة وتفويتا لا وفاة حتى تعلق به احكام التفويت من لحوق الماثم و
لزوم المغرم والكفارة ونحوها والمولى يلحقه الماثم بالقتل عمدا والكفارة بالقتل خطا ولحوق الماثم ولزوم
الكفارة لا يكون الا بالتفويت وبتفويت المبدل سقط البدل كالمراة اذا ارتدت قبل الدخول والحرة
اذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها خلافا لزفر لانه ما اعتبر تفويتا في حقها لانه لم يتعلق به حكم في الدنيا من
الضمان او الكفارة وتعلق به حكم الموت وهو الميراث فاعتبر موتا حقيقة لا تفويتا ولو قتلت الامة

نفسها ففيه روايتان عن ابي ح رح في رواية لا يسقط لانه يتعلق بقتلها نفسها حكم من احكام الدنيا فلم يعتبر تفويتها
في حقها كالحي اذا اهلكت نفسها وفي رواية يسقط لان القتل تفويت للمبيع حقيقة في حق العباد لانه قطع للبقا
وانما يعتبر موتها في حق القاتل اذا تعلق به حكم من احكام الموت وهو الميراث ولم يتعلق به الميراث فبقي تفويتا للحيوة
حقيقة ولو ارتدت الامة قبل الدخول بها او قبلت ابن زوجها قيل لا يسقط المهر لان الحق في البدل للمولى لا لها ولو
امتنع المبدل فله ان يجاوز منع البدل وقيل يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ عن حاجتها حتى لو
كان عليها دين تصرف الى دينها فكان ارتدادها قبل الدخول بمنزلة ارتداد الحرة ولو زوج احد المولين الامة ثم دخل
بها الزوج فللاخر النقض لان العاقد تصرف في ملك شريكه بغير رضاه فان نقض فلها نصف مهر المثل لانه لم يرض
بنقصان مهر نصيبه وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى لانه رضي بسقوط ما وراء نصف المسمى بالتسمية
في النكاح الفاسد لا يوجب الزيادة على مهر المثل فصل ولو تزوج العبد او الامة او المدبر بغير اذن المولى
ثم اعتقه او عتق المدبر بموت مولاها نفذ النكاح عليه لان امتناع النفاذ كان لحق المولى فاذا زال حقه
بالعتق نفذ بخلاف الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ لا ينعقد ذلك النكاح عليه الا بالاجازة منه لانه لا عبرة لرضاه
بالتزام حكم العقد قبل البلوغ لكون العقد دايرا بين النفع والضرر فصار نظير تبرع الاجنبي واما العبد
من اهل الرضا بالتزام حكم العقد لكونه مخاطبا ولهذا لو اقر بدين ثم عتق نفذ عليه النوادر روى ابن
سماعة عن محمد امة تزوجت بغير اذن المولى فدخل بها زوجها ثم مات السيد فاجاز الابن جاز وكذلك لو باعها
المولى فاجاز المشتري النكاح جاز وذكر في الاصل ان الاجازة لا يصح بناء على ان العدة تجب بوطي الزوج قبل
الاجازة على رواية ابن سماعة عن محمد فلم يحل تزوجها للابن حتى تنقضي عدتها فلم يطر حل نافذ على حل موقوف فلم
يبطل الموقوف وعلى رواية الاصل لا تجب العدة فيحل للثاني وطيها فطرى حل نافذ على حل موقوف فبطل الموقوف
وجه رواية ابن سماعة ان هذا وطي حصل في نكاح فاسد لان منفعة النكاح عايدة الى الامة من وجه هي منفعة
الوطي والاستمتاع فكان حقا لها فكانه صدر من المالك من وجه ولكن لما كان للمولى فيه حق فهو كنكاح الجارية
المشتركة فالعدة تجب بالنكاح الفاسد وجه ظاهر الرواية ان هذا نكاح موقوف من كل وجه لانه لا حق للامة
في منافع بضعها ولهذا كان البدل كله للمولى ولهذا لو اقر المولى على امته بالنكاح تصدق وكذا الامة لو وجدت
زوجها مجبوبا او عنينا فحق التفريق يكون للمولى عند ابي ح رح فالنكاح صادف ملك المولى من كل وجه
فكان موقوفا على اجازته ومنفعة الوطي تحصل للامة بتعاطي الاستيفاء فلا يعتبر حقا كمنفعة الفصد
والحجامة والعدة لا تجب بالنكاح الموقوف وقيل رواية ابن سماعة صحيح على قولهما لانهما جعلا الوطي حقا
للامة فظاهر الرواية مستقيم على قول ابي ح رح لانه جعل الوطي حقا للمولى وكذا لو مات السيد وترك ابنين فاجازاه
او بنتا فاجازت جاز وكذا لو باعها من امراة او من رجل لا يحل له وطيها فاجاز جاز وان لم تجز حتى باعها الثاني
من رجل يحل له وطيها او زوجها من غيره بطل النكاح الثاني ولو تزوج المولى على رقبتها امراة انفسخ النكاح لانه
ملكها غيره فان كان للميت جماعة ورثة فاجاز بعضهم وابى بعضهم لم يجز النكاح ولو تزوجت ام الولد بغير اذن
مولاها ثم اعتقها مولاها او مات عنها ولم يدخل الزوج بها لا ينفذ النكاح عليها لانه وجب عليها العدة من المولى
كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح وان دخل بها قبل العتق نفذ وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة
عن محمد لانه وجبت العدة على الزوج فلا يجب العدة على المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا يجب العدة من الزوج
فوجبت العدة على المولى ووجوب العدة عن المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح ولو تزوجت امة بغير اذن
المولى ثم مات المولى او باعها او وهبها وسلمها فاجاز من انتقلت اليه لم يجز الا ان يكون ممن لا يحل له وطيها فان كانت
موطوءة الاب او اخته من الرضاعة نفذ بالاجازة وقال زفر لا يجوز ايضا لنا انه متى حل وطيها للثاني فقد طرى
على هذا الحل الموقوف حل نافذ فبطل الموقوف لان النافذ اقوى من الموقوف فيرفعه ومتى لم يحل له وطيها فلم يطر
على الحل الموقوف حل نافذ فلم يبطل الموقوف وصحت الاجازة لان ملك الرقبة بدون ملك الحل كاف للاجازة لانه يكفي
لانشاء النكاح كما لو اشترى اخته من الرضاعة ملك انكاحها وان لم يملك حلها وكذا لو تزوجت بغير اذن

المولى ووطيها الزوج ثم باعها المولى فاجاز المشتري نفذ لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري لانه وجب
عليها العدة فلم يطر حل نافذ على حل موقوف وهذا على رواية ابن سماعة واما لو لم يطاها الزوج فاجاز لم يجز لانه لم تجب العدة فحل فرجها
للمشتري فطرى حل نافذ على حل موقوف فابطله ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم ملكها انسان فاجاز اصح لانه لم يحل له وطيها
فلم يطر على الحل الموقوف حل نافذ وكذا عبد تزوج بغير اذن المولى فباعه قبل الاجازة فاجاز المشتري نكاحه جاز ولو تزوج
مدبر ثم مات المولى ان خرج من الثلث جاز النكاح وان لم يخرج الا بجزء يؤدي السعاية عند ابي ح رح وعند ابي يوسف يجوز
لما عرف رجل تزوج امة فقبلت ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها بانت الامة منه
باقراره انها قبلته بشهوة ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى اياه انها لم تقبله بشهوة ولو تزوج ام ولد ثم مات المولى قبل
ان يدخل الزوج بها انتقض نكاح ام الولد لانه لزمتها العدة من المولى وبعد ما دخل بها لم ينتقض لانه لا عدة عليها من المولى اشترى
جارية فزوجها قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح وان انتقض جاز عند محمد رح وبطل عند ابي يوسف وهو الاصح لان البيع اذا
انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كانه لم يكن فظهر ان النكاح كان باطلا ومحمد يقول بان الانتقاض من الاصل لا يظهر
في حق بطلان النكاح بل يقتصر على الحال الجامع ولو تزوج امة بغير اذن مولاها على ماية فقال المولى اجزت على ان يزيد خمسين
درهما او اجزت على ماية وخمسين لو قال لا اجيزه حتى يزيد خمسين والا بزيادة خمسين فقال الزوج لا ادخل بذلك فالنكاح موقوف جاز
لان المولى علق الاجازة بشرط الزيادة والزوج رد الزيادة لان قوله لا ادخل خرج جوابا عن الزيادة فان ردت الزيادة فيبقى اصل
العقد موقوفا على الاجازة وكذلك في كل عايد فيمتد التوقف الى وقت الزيادة ولو قال لا اجيز ولكن زدني خمسين درهما
في الصداق وقال لا اجيز وان زدتني خمسين بطل العقد لان قوله ولكن منقطع ومفصول عن الاول ولم يتعلق الاجازة
بالزيادة فيبقى قوله لا اجيز ردا للعقد فان قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاري لزم العقد ولا شيء لها لان خيار
العتق ليس بحق مال فلا يصلح عوضا فلا يصح اخذ العوض عنه ولو قال اختاريني ولك خمسون زيادة على صداقك صحت ويجب
الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع فيلحق باصل العقد والله اعلم

باب نكاح العبيد فيه فصلان فصل في نكاح العبد وفصل في تزوج المكاتب

فصل ولا يتزوج العبد اكثر من امراتين وقال مالك يجوز اذا كان باذن المولى والصحيح قولنا لما روي عن عمر رضي موقوفا
عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين ولا يتزوج العبد الامة على الحرة خلافا للشافعي لانه ليس فيه
تعريض جزء منه للرق لان ماءه رقيق فلا يمنع عنه لنا ان حل الامة ينتصف برقها وانما يظهر التنصيف في حق الاحوال كما مر ولو تزوج
امراة بغير اذن المولى ثم طلقها ثلثا ثم اجاز المولى لا يصح لان الطلاق متاركة وفسخ للنكاح الفاسد ولا يكون طلاقا حقيقة فان اذن له
المولى بالنكاح يكره له ان يتزوجها عند ابي ح رح ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره لانه لم يتعلق بالنكاح الاول حكم فيكون عدما واجازة المولى
يقع لغوا فلا يورث الكراهة ولهذا لو لم يجز المولى النكاح الاول واذن له فزوجها ثانيا يجوز لهما ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند
الى اصل العقد فان لم تعد حقيقة النفوذ لفقد النكاح الحال فاورثت شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فاورثت الكراهة
ولو باعه المولى قبل الاجازة والطلاق فاجاز المشتري البيع جاز لانه لم يطر حل بات نافذ على حل موقوف فيبقى موقوفا ويعمل الاجازة
فيه كالامة تزوجت بغير اذن المولى ثم ملكها انسان واجاز اصح ولا يتزوج العبد مولاته لانه مملوك لها والمملوك لا يملك مالكه بسبب
لانهما في طرفي نقيض وصفتي تضاد ولا يكون رضاها بالتزوج اعتاقا لان العتق ليس من ضرورات النكاح ويجوز للعبد والمكاتب
ان يتزوج بنت مولاه لانه لا ملك لها في ماله اذا اذن العبد في النكاح فتزوج امراتين في عقدة لم يجز واحدة منهما الا ان قال المولى
عنيت امراتين لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بل يحتمله فينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه اسم الفعل ويحتمل الكل كاسم جنس فيصرف اليها
بالنية من الاخرى فلو بعج كلاهما وصحت نيته الثنتين لانه نوى ما يحتمله لفظ المأذون ولو اذن في النكاح فتزوج فاسدا ودخل بها يؤخذ بالمهر في
الحال عند ابي ح رح وعندهما بعد العتاق واصله ان الاذن بالنكاح يتناول الجايز والفاسد جميعا عنده وعندهما يتناول الجايز
دون الفاسد حتى لو تزوج هذه ثانيا نكاحا جايزا او اجرى بنكاح جايز لم يصح عنده لان الاذن قد انتهى بالفاسد

وعندهما يصح لان الاذن يتناول الصحيح والفاسد لهما ان مقصود المولى من الاذن التحصين والاعفاف عن الزنا وذلك
لا يحصل الا بالنكاح الصحيح فيتقيد الامر به دلالة فكان الفاسد واقعا بغير اذنه الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امراة لا يحنث بالفاسد
وصار كالتوكيل بالنكاح يتناول الجائز دون الفاسد بخلاف البيع حيث ينصرف الى الجائز والفاسد لان البيع الفاسد يفيد الملك
فيحصل به بعض المقاصد وهو ملك الاعتاق والتصرفات ولهذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا يحنث ثم ان امر المولى بالنكاح
ما يصح لما فيه من ملك البضع لان ملك البضع من العبد صحيح بغير اذن المولى لانه في حق ملك البضع على اصل الحرية وانما صح لما فيه
شغل رقبته بالمهر والنفقة لانه صار مملوكا له في حق المالية وصار كانه قال اشغل رقبتك بالمهر والنفقة والشغل يتحقق بالفاسد والجائز
جميعا فملك الشغل بهما بخلاف الوكيل بالنكاح لانه امر بتمليك البضع واستحلال الوطء واستيجاب المهر في الذمة وذلك لا يحصل الا بالجائز
ويحلف في اليمين لما بيناه في الايمان تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم اجاز المولى يجب مهران قياسا لان الدخول حصل في نكاح موقوف
فيوجب المهر وبالاجازة يملك البضع وملك البضع لا ينفك عن وجوب مهر فيجب مهر واحد استحسانا لان الاجازة تستند الى حالة العقد
فيثبت الملك من وقت العقد فيظهر ان الوطء حصل في الملك زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب للمولى
والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وما لزم العبد من المهر باذن المولى
فانه يباع فيه لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق بالرقبة استيفاء والمكاتب والمدبر يسعيان في المهر لانه تعذر الاستيفاء
من الرقبة فيستوفى من الكسب وما لزم العبد بغير اذن المولى يواخذ به بعد العتق لان الوجوب لم يظهر في حق المولى فصار كالدين
الدين الثابت باقرار العبد مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المراة شهودا نصارى انه تزوجها
تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا يقبل لما عرف ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات عنده
كالقن وعندنا لا يورث لانه عبد ومالكية التصرف تمنع جهالة الارث صونا لحقه عن البطلان فلم تملك المراة رقبة زوجها
وانما ثبت لها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لان المفسد للنكاح حقيقة الملك وحق الملك ومن
الملك من وجه مبطل من وجه دون وجه فاذا قارن ابتداء النكاح يمنع الثبوت فلا يثبت بالشك واذا طرأ على النكاح
يقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك ولو تزوج المكاتب بغير اذن مولاه لم يجز لان ملك الرقبة قائم للمولى والتزوج
ليس باكتساب المال بل فيه اتلاف المال فلم يكن فيه التجارة فلا يدخل تحت الكتابة فان دخل بها فلا مهر لها
حتى يعتق لانه لزمه المهر وهو محجور عليه في النكاح ودين المحجور يواخذ به بعد العتق الجامع الصغير ولو تزوج عبد حرة
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يقول بثبوت الملك بطريق الاقتضاء فلم تملك زوجها فلم
يفسد النكاح ووقع العتق عن الآمر وعندنا لما ثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء ملكت زوجها ففسد النكاح ولو
تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها ثانيا لم يكن اجازة للنكاح لان الطلاق البائن يحتمل متاركة وفسخا كما في الطلاق في النكاح
الفاسد الموقوف ويحتمل اجازة ايضا فحمله على الادنى والطلاق على حقيقته وهو ابطال الملك فحمل على المتاركة التي هي ادناهما ولو قال
طلقها رجعيا فهو اجازة لان الرجعي لا يكون الا في النكاح الصحيح والاذن في العزل الى المولى وروي عن ابي يوسف ومحمد انه الى الامة
لان الوطء حقها لانها هي التي تقضي شهوتها دون مولاها ان الحق في الولد للمولى لا لها والكراهة في العزل لاجل انقطاع الولد لا لاجل
نقصان قضاء الشهوة لان حقها ثابت في اصل قضاء الشهوة الا ترى انه لو لم يكن للرجل امرأة وهو الجامع لا يكون للمراة حق
الخصومة فاذا وطئها مرة والوطء حق الحرة لا يجوز الا برضاها لان لها حقا في الولد وفي قضاء الشهوة والعزل جائز عند عامة
العلماء لقوله عم اعزلوها او لا تعزلوها ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة خلقها المنفعة عبد تزوج حرة ودخل بها بغير
اذن مولاه ثم تزوج امة بغير اذن مولاه فاجاز المولى نكاحهما يجوز نكاح الحرة دون الامة لان الحرة تقدمته ونكاح الامة في
عدة الحرة لا يجوز ولو تزوج بغير اذن سيده امة ثم حرة ثم امة ثم اجاز السيد نكاحهن يجوز نكاح الامة الاخرى لان
نكاحها يكون ردا ونقضا لنكاح الاوليين ولو تزوج حرتين ودخل باحديهما ثم تزوج امة ثم امة فاجاز المولى كله قال ابو حنيفة
يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له ان يتزوج امة وحرة تقدمته وقالا يجوز نكاح الامة الاخرى لان عندهما

بان تزوج

بان تزوجها امة في عدة الحرة فلما تزوج الامة الاولى كان ردا لنكاح الحرتين فلما تزوج الامة الثانية كان ردا لنكاح
الامة الاولى لانه لا يجوز نكاح امتين وحرة تقدمته او غير صحيح ولو تزوج امتين في عقدة ودخل باحديهما ثم تزوج
الحرتين في عقدة ودخل باحديهما ثم اجاز المولى نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شيء منهن لان احدى الاوليين تعتد منه
واحدى الاخريين تعتد منه عبد تزوج حرة وامة ثم حرة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين لان نكاح الامة مع الحرة
لا يجوز وان دخل بهن فكذلك عبد تزوج حرة فقال العبد لم يأذن لي المولى وقد نقض النكاح وهو وقالت المراة
قد اذن يفرق بينهما باقراره ان النكاح فاسد ويلزمه كل المهر ان كان دخل ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة لان المهر
والنفقة حقها ولا يصدق العبد في ابطال حقها رجل زوج جاريته على انها ابنته فالتزويج جائز وهي حرة لان الاقرار
بالبنتية اقرار بحريتها رجلان شهدا على رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما
ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل القضاء عليهما بالقيمة يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه ولو تزوج حرة ثم امة
فاجاز نكاحهما جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد نكاح الامة جائز وبطل نكاح الحرة وكذلك عبد تزوج امة ثم امراة ثم
امراة فبلغ المولى فاجاز الكل ان لم يدخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة نقض لنكاح الثانية والاولى
بقي نكاح الثالثة موقوفا وان كان دخل بهن فسد نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة لا يمكن ان يجعل نقضا لنكاح الاوليين
لان نكاح الثالثة في عدة الاوليين فلا يجوز وكذا الحر لو تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن فاجزن جميعا جاز نكاح
التاسعة لان نقضا النكاح الاربع الاخر بقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتهما الجامع اصله ان التصرف
الصادر من المامور يصح اذا وافق الامر ولا يصح اذا خالف وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن اعتبار العقل والدين
ثم مسائله على فصلين احدهما في تزويج العبد على رقبته والثاني في تزويج الحر والمكاتب فصل رجل امر عبده
ان يتزوج وقد كان تزوج واجاز لا يجوز قياسا لانه مامور بالعقد والاجازة ليست بعقد ولهذا صحت بغير شهود
ويجوز استحسانا لان الاجازة تنفيذ الحكم والرضا يعتبر لاجل نفوذ الحكم لا لنفس العقد اذ لا ضرر للمولى
في نفس العقد فكانت الاجازة والعقد في حق الامر سواء بل الاجازة اقرب الى تحصيل مرامه وتحقيق مقصوده
ولو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد باذن مولاها جاز لان الملك في رقبته
يثبت لمولى الامة فلا يمنع الجواز كما لو تزوج امة من عبده ولو تزوج حرة او مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت
الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد للعقد اذا طرأ بعد العقد فاذا قارن اولى ان يمنع الجواز وكذا حق الملك يثبت
للمكاتبة وحق الملك يمنع جواز النكاح ثبوتا ان كان لا يقطع بقاء ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا صح النكاح لانهما لا يحتملان
النقل من ملك مولاهما لان التدبير خرج عن محلية التمليك والتملك وهذا يدل على انه لو باع المكاتب نفسه برضا مولاه لا يجوز
وكذا لو حلف لا يبيع فباع مكاتبا لا يحنث فهذا يدل على ان بيعه غير منعقد اصلا وقد قيل جاز البيع وينفسخ الكتابة
وهنا لا يقتضي انفساخ الكتابة فيصير رقبته مهرا لان صحة النكاح لا تتوقف على ثبوت الملك في المسمى بخلاف البيع فانه تملك
المراة زوجها والتسمية صحيحة لان المسمى مال معلوم ولكنه عجز عن تسليمه فيجب قيمته في رقبة المدبر والمكاتب كما لو تزوج
على رقبة مستحقة ولو تزوج العبد على ما ذكرنا ثم اجاز المولى فهو كذلك لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق
ولو قال المولى تزوج امراة ولم يسم المراة فتزوج حرة على رقبته جاز النكاح لانها لا تملكه لعدم رضا المولى بجعل
الرقبة مهرا ويلزمه القيمة في رقبته كما لو تزوج على عبد الغير وهذا اذا كان قيمة العبد مثل مهر مثلها او ازيد بما
يتغابن في مثله فان كانت الزيادة فاحشة فالنكاح باطل في قولهما فاما عنده فانه يصح النكاح
بناء على ان المامور بالبيع باع بمحاباة فاحشة جاز عنده خلافا لهما فصل ولو تزوج الحر المكاتبة
باذن مولاها على امته بعينها ولم يقبضها المكاتبة حتى زوجها من الزوج على امة جاز لانها ملكتها اصلا بنفس العقد
فتملك التصرف فيها قبل القبض وان كان الامة على المكاتبة جايز فحيث فان لم يقبض المكاتبة الامة حتى

حتى طلقها الزوج قبل المكاتبة وحكم السبب انما يثبت بعد تمامه وكان طلاق المكاتبة قبل الملك وطلاق الامة مقارنا
لطلاقها او قبل طلاقها وللمكاتبة نصف الامة وربع مهر الامة لان مهر الامة سقط نصفه بطلاقها وبقي النصف زيادة في مهر المكاتبة
حدث قبل القبض فينتصف مع الاصل وصوا لامة وكذلك لو تزوج قبل القبض ثم طلق قبل القبض والمسئلة بحالها ان طلق
المكاتبة اولا ثم الامة ثم يطلق الامة ولا شيء عليه من مهر الامة وقد فسد نكاحها لانه بطلاق المكاتبة عاد الملك للزوج في نصف الامة
فيفسد نكاحها ومثله الفساد وان جاء من قبل الزوج فانه لا صنع للمكاتبة فيه الا ان هذا فساد حصل بحكم انفساخ العقد من كل وجه
قبل الدخول لا بالطلاق فاوجب سقوط كل المهر كما لو اشتراها من المكاتبة فان قبضها ثم زوجها منه وباقي المسئلة بحالها ثم نصف بالطلاق
وجب نصف مهرها للمكاتبة وعلى المكاتبة نصف قيمة الجارية للزوج لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدث بعد القبض فيمنع
التنصيف وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت فوجبت القيمة وسقط نصف مهر الامة بطلاقها قبل الدخول فان زوجته
الامة قبل قبضها او دخل بالامة دون المكاتبة ثم طلقها معا او متعاقبا فان شاء الزوج اخذ نصف الجارية وبطل عنه نصف
مهرها وان شاء اخذ نصف قيمتها يوم وطئها ويكون نصف مهرها للمكاتبة لان المكاتبة صارت قابضة للامة بوطي الزوج
لانه حصل بتسليطها فاضيف فعله اليها حكما واعتبارا كما لو اشترى جارية فزوجها قبل القبض بوطي الزوج فكذا هذا والمهر يتعيب
بعيب فاحش والمهر اذا تعيب بعد القبض بعيب فاحش برضاها تخير الزوج في ذلك كما لو قطع يدها برضاها ثم يعتبر يوم الدخول
لانها صارت قابضة بدخوله فاما المهر فينتصف لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة وجبت بالعقد قبل القبض فلم يمنع التنصف
ولو زوجها بعد قبض المكاتب والمسئلة بحالها فالجارية ومهرها للمكاتبة وللزوج نصف قيمة الامة يوم قبضها لانه
زيادة حدث بعد القبض فيمنع التنصف ولو طلق المكاتبة قبل الدخول والامة مقبوضة ثم تزوج الامة لم يصح لان قبل
القضاء او الرضا ان لم يعد ملكه في الامة حقيقة لكن عاد فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولو كان تزوج
الامة في هذه الحالة ثم طلق المكاتبة لم يفسد نكاح الامة حتى يقضي للزوج بنصفها لان حق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولو
يطلق الامة في هذه الحالة حتى قضي له بنصفها سقط مهرها عنه لما ذكرنا ان العقد انفسخ قبل الدخول من كل وجه ولو اشترى
مكاتب امراة مولاه لم يفسد النكاح فان طلقها بعد ما اشتراها المكاتب ثم زوجها المكاتب منه لم يجز لان الثابت للمولى حق
الملك والحق يمنع ابتداء النكاح ولا يبطله لما بينا واستشهد بمسائل احدها رجل باع امة بيعا فاسدا او قبضها المشتري
ثم تزوجها البائع لم يجز لان له فيها حق الملك وهو حق الاسترداد والاستيفاض ولو تزوجها ابن البائع جاز لانه ليس لابيه فيها حق
فان كان البائع حتى نسب لان له حق الاسترداد لم يبطل نكاحه وكذلك اذا تقايضا عبدا بجارية فقبض بايع العبد الجارية ثم زوجها
من بايعها ثم هلك العبد قبل القبض لم يفسد النكاح ولو اراد المولى ان تزوجها ابتداء بعد هلاك العبد لم يجز لان الحق يمنع
ابتداء النكاح ولا يمنع دوامه لان الحق يشبه الحقيقة فيكون موجودا من وجه عدما من وجه فوقع الشك في كونه مانعا فلم يصح
ابتداؤه بالشك ولم ينقطع دوامه بالشك كشبهة العدة تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه كالمراة اذا وطئت بالشبهة حتى وجبت
عليها العدة لا يرتفع النكاح

باب النكاح في العقد المتفرقة

واذا تزوج
اربعا بالكوفة في عقد ثم طلق احديهن بمكة وتزوج بمكة ثم طلق احدهما ثانيا بالطايف وتزوج بالطايف ثم مات قبل
البيان ولم يدخل بواحدة منهن فللطايفية مهر كامل وربع ميراث النساء وللمكية ربع ما بقي من ميراث النساء وثلثة مهور و
ثمن مهر بينهن بالسوية اما المهر فلان منها الرجل تزوج ستا فلزمه ستة مهور وطلق ثنتين قبل الدخول فسقط مهر
فبقي خمسة مهور للطايفية مهر كامل لان نكاحها صحيح ولم يوجد مهر موزع على الاربع فاصابها ربع النصف وذلك ثمن الكل بقي
ثلثة مهور وثمن مهر بين الكوفيات لاستوائهن متنازعين فيه وقد وقع الكسر في الثمن فيجعل كل مهر ثمانية فيصير الكل
خمسة وعشرين وذلك لا يستقيم على اربعة فتضرب في اربعة فيصير مائة فصار كل مهر اثنين وثلثين وجميع المهور خمسة
فصار الكل مائة وستين للطايفية مهر وذلك اثنان وثلثون وللمكية سبعة اثمان مهر وذلك ثمانية وعشرون تبقى مائة
بين الكوفيات لكل واحدة خمسة وعشرون واما الميراث فللطايفية ربع الميراث لانه لا يزاحمها الا ثلث

نسوة وهي رابعة نسائه وللمكية ربع ما بقي لانه لا يزاحمها الا ثلث من الكوفيات لان الرابعة كانت مطلقة يوم تزوجها وما
بقي بين الكوفيات الاربع لاستوائهن فيه لان المطلقة منهن مجهولة فتساوين في الاستحقاق وتستقيم الحساب من اربعة وستين
للطايفية ربعها وهو ستة عشر وللمكية ربع ما بقي وهو اثنا عشر وللكوفيات ستة وثلثون لكل واحدة تسعة وعلى كل واحدة
منهن عدة الوفاة لان الطايفية توفي عنها زوجها بيقين ومن سواها احتمل ان تكون مطلقة وغير مطلقة فاحتمل وجوب العدة
فيحتاط للوجوب فان طلق احدى نسائه بعد نكاح الطايفية والمسئلة بحالها فللطايفية سبعة اثمان مهر وربع ميراث النساء
لانه سقط نصف مهر موزع عليها وعلى ثلث معها فاصابها ربع النصف وهو ثمن الكل ولها ربع الميراث لانه لا يزاحمها الا ثلث
وللمكية ستة اثمان مهر وربع ثمن مهر لانه بالطلاق الاخير سقط ثلثة ارباع نصف مهر موزع عليها وثلث من الكوفيات فيسقط
من مهر المكية ربع ذلك وهو ثلثه لما ذكرنا ان كل مهر اثنان وثلثون فثلثة ارباع النصف اثنا عشر وربع ذلك ثلثة وقد كان سقط
من مهرها بالطلاق الثاني ثمن مهر وذلك اربعة فيكون الكل سبعة بقي خمسة وعشرون من اثنين وثلثين وذلك ستة اثمان
مهر وربع ثمن مهر ولها ربع ما بقي من الميراث لانه لا يزاحمها الا ثلث وللكوفيات مهران وسبعة اثمان مهر
غير ربع ثمن مهر لانه سقط من مهورهن بالطلاق الاول نصف مهر وذلك ستة عشر وبالطلاق الثاني ثلثة اثمان مهر
وثمن مهر وربع ثمن وهو من مهورهن اربعة فحين سقط هذا القدر بقي مهران وسبعة اثمان مهر وغير ربع ثمن مهر وذلك احد وتسعون
انكسر ذلك عليهن بالربع فضربت اربعة في مائة واربعة واربعين لانه سقط نصف مهر بالطلاق فصار خمسمائة وستة وسبعين فمنه
تستقيم سهام المهور عليهن ولهن الباقي من الميراث وتخرج المسئلة من اربعة وستين ولو تزوج امراة في عقد وثنتين
في عقد وثلثا في عقد ولا تعلم الاولى فنكاح الواحدة صحيح بكل حال ولها المهر والبيان للزوج في الفريقين الاخريين حال حياتهما
او جوبتهما فعلا او قولا لمن ظهر فساد نكاحها فلا مهر ولا ميراث لها او يجبر الزوج على البيان ويمنع عنهن غير الواحدة حتى يبين لان
نكاح احدى الفريقين فاسد والزوج اعلم بسبق نكاح احديهما والمهر يجب عليه فكان البيان اليه فان مات ولم يبين فللواحدة من الميراث
سبعة اسهم من اربعة وعشرين لانه ان صح نكاحها مع الثلث فلها ربع الميراث وان صح مع الثنتين فلها ثلثه واقل حاليها المتيقن ربع
اثنا عشر فلها في حال ثلثه وفي حال اربعة وثلثة واجب بيقين والسهم الزايد مشكوك فيه فينتصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار
اربعة وعشرين وتضعف ما كان لها وهو ثلثه ونصف فصار سبعة والباقي بين الفريقين نصفان عند ابي حنيفة وعندهما
من الباقي للثلث تسعة اسهم وللثنتين ثمانية فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر وان لم يصح
لا شيء فينتصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر وان لم يصح فلا شيء فينتصف وابو يوسف يعتبر
طريقة المنازعة ويقول ان ما زاد على ستة عشر وهو سهم لا منازعة للثنتين فيه لانه ان صح نكاحهما كان لهما الثلثان وهو ستة عشر وان
لم يصح فلا شيء فيسلم السهم الزايد للثلث من غير منازعة بقيت ستة عشر استوت منازعتهما فيه فينتصف وابو حنيفة يعتبر القسمة على
طريق المنازعة ايضا ويقول بان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحد يقول ان جميع
البقية لي فينتصف وهذا لان سبب الاستحقاق هذا السهم وجد في حق الثنتين لان الزوجية سبب الاستحقاق كل ميراث الزوجات وانما لا
يثبت الاستحقاق في الكل لمزاحمة الواحدة واذا لم تزاحمهما الواحدة في هذا السهم ظهر استحقاقهما فيه وللثلث مهر ونصف و
للثنتين مهر اما على طريقة الاحوال ان صح نكاح الثلث فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فينتصف وان صح نكاح الثنتين فلهما مهران
وان لم يصح فلا شيء فينتصف واما على طريقة المنازعة انه انما يصح نكاح احد الفريقين واكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله
مهران والمتيقن وهو مهر يجب في حال دون حال فينتصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا يدعيه الثنتان ويدعيه الثلث
فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما ويجب للفريقين الاقل من مهر المثل والمسمى ان كان المسمى
اقل يجب هو وان كان اكثر يجب مهر المثل ونصف الفضل من المسمى لان قدر مهر المثل واجب بيقين والزيادة على ذلك تجب
في حال ان صح نكاحهما ولا يجب في حال ان لم يصح فينتصف ويجب عدة الوفاة احتياطا وان كان بعد الدخول فعلى الواحدة عدة
الوفاة لصحة نكاحها بكل حال وعلى الفريقين الاعتداد بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض

لان كل فريق ان صح نكاحها فعليه عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بين العدتين احتياطا وان كان
احدى الثلث ام احدى الثنتين فكذلك الجواب قيل هذا الجواب انما يصح اذا علم ان نكاح الواحدة كان متقدما على
نكاح الفريقين او كان متخللا بينهما فاما اذا لم يعلم ذلك لا يصح هذا الجواب لجواز ان يكون نكاح الواحدة متاخرا عن الفريقين
فلا يصح نكاحها لانها تكون خامسة نسائه لان نكاح واحدة من الفريقين اما الام او البنت لا يصح وصح نكاح البواقي
فيكون الواحدة خامسة نسائه والجواب الصحيح ان تقسم الميراث على ثمانية واربعين سهما للواحدة منها سبعة لان
نكاحها ان كان قبل الثنتين او بعدهما فهي ثالثة نسائه فلها ثلث الميراث ستة عشر وان كان نكاحها قبل الثلث
او بعدهن فهي رابعة نسائه فلها ربع الميراث اثنا عشر فاثنا عشر ثابت في الحالين ووقع الشك في الزيادة وهي اربعة
فينصف فلها اربعة عشر وان كان نكاحها متاخرا عن نكاح الفريقين فلا شي لها فاذا يجب لها اربعة عشر في حال ولا
يجب في حال فينصف فصار سبعة وللاجنبية التي مع البنت عشرة لانه ان كان نكاحها اولا فللاجنبية اربعة عشر
لان لها مع الواحدة ثلث الميراث ستة عشر لانها ثالثة نسائه ولها مع الثلث ربع الميراث اثنا عشر لانها رابعة نسائه
فينصف الزيادة وكان لها اربعة عشر وان كان نكاحها بعد الثلث فللاجنبية ربع الميراث وان كان بعد الثلث
والواحدة فلا شي لها فينصف فيكون لها ستة في حالة التاخر واربعة عشر في حالة التقدم فينصف الزيادة
على الستة ومع ثمانية فيصير عشرة وللابنت سبعة لان لها اربعة عشر في حالة التقدم كالاجنبية ولا شي لها
في حالة تاخر نكاحها عن الثلث لانه لا يصح نكاح البنت بعد نكاح الام فينصف الاربعة عشر فصار لها سبعة وللاجنبيتين
اللتين مع الام ثمانية عشر لانه ان كان نكاح الثلث بعد الثنتين لا غير فلهما نصف الميراث اربعة وعشرون وان كان
بعد نكاح الكل فلا شي لهما فينصف وكان لهما اثنا عشر في حال التاخر وفي حال عدم نكاح الثلث على الكل لهما
اربعة وعشرون فينصف الزيادة ومع اثنا عشر فصار لهما ثمانية عشر وللام ستة لان لها ربع الميراث اثنا
عشر ان كان نكاح الثلث متقدما على نكاح البنتين وان كان متاخرا فلا شي لها فكان لها النصف وهو ستة
واما المهور فللواحدة نصف المهر لان نكاحها يصح في حالين ولا يصح في حال وهو ما بعد نكاح الفريقين واحوال
الاصابة حالة واحدة في رواية الاصل فينصف وللتي مع البنت ثلثة ارباع المهر لان نكاحهما ان كان بعد الثلث
فلهما مهر وان كان بعد الثلث والواحدة فلا شي فينصف وان كان نكاحهما قبل الكل فلهما مهر ففي حال التقدم لهما
مهر وفي حال التاخر نصف مهر فينصف الزيادة على نصف المهر فلها ثلثة ارباع وللابنت نصف المهر لان
لها مهرا ان كان نكاحها اولا وان كان بعد نكاح الثلث فلا مهر لها فينصف وللتين مع الام مهر ونصف لانه ان كان
نكاحهن اولا فلهما مهران وان كان بعد البنتين والواحدة فلا شي لهما وفي حال التاخر لهما مهران في حال ولا شي
في حال فينصف فلهما مهر وفي حال التقدم كان لهما مهران فينصف الزيادة فوجب لهما مهر ونصف وللام نصف
مهر لما عرف فان كانت احدى الثلث امة والبنتان حرتان وقد تزوج الواحدة قبلهن فللحرة المنفردة مهر وثلث
ميراث النساء ولكل فريق نصف ما بقي من ميراث النساء ومهران بينهما لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ولا يصح
بعدها الا نكاح احدى الطائفتين اما البنتين او الثنتين من الثلث لان نكاح الامة لا يصح ونكاح كل ثنتين يصح في حال
ولا يصح في حال فينصف حقهما وان كانت احدى الثنتين امة والثلث حرائر فلا شي للام والميراث بين الحرائر والحرى
على اربعة اسهم للثلث سهم ونصف وللثنتين سهمان ونصف واما المهر فللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر ونصف
لان نكاح الامة فاسد بيقين فكان هذا بمنزلة من تزوج ثلاثا في عقد وواحدة في عقد ولا يدرى الاولى فيحكم
على طريقة محمد لو ان كان نكاح الثلث اولا فلهن ثلثة مهور وكذلك ان كان متخللا بين المنفردتين وان كان بعدهما
فلا شي لهن ففي حالين لهن ثلثة مهور وفي حال لا شي واحوال الاصابة حالة واحدة لان المستحق من وجه لا يستحق
من وجه اخر في تلك الحالة فصار كانه تحسب حالة دون حال فيجب مهر ونصف واما الميراث فللثلث سهم

ونصف من اربعة وللثنتين سهمان ونصف لانه ان صح نكاح الثلث فلهن ثلثة ارباع الميراث لانه لا يزاحمهن الا الواحدة
وان لم يصح فلا شي فينصف فيجب سهم ونصف واما المنفردة فلانه ان صح النكاح احديهما مع الثلث فلها ربع الميراث
وان صح نكاحها بان تقدم على الثلث فلها الكل ففي الربع تيقن وفي الزيادة شك فينصف الزيادة فيكون لها سهمان
ونصف ولو تزوج واحدة في عقدة وثنتين في عقدة وثلثا في عقدة واربعا في عقدة ثم مات قبل البيان فميراث النساء بين
الثنتين والثلث والاربع الا انه لا للواحدة لانه لا يجوز نكاحها بحال بل يجوز نكاحها مع الثنتين او الثلث فلم يعتبر
منفردة فيما فيه الواحدة ثلث ما في يد الثنتين وربع ما في ايدي الثلث لان نكاحها يصح مع كل واحد من الفريقين فكانت احوالها
حالا منهن ويخرجه على قول ابي يوسف ان الواحدة لا تدعي جميع الميراث لنفسها بحال وانما يدعيه مع الثنتين او الثلث فلا
يعتبر فرقة بحالها وما عداها لكل فرقة يدعي جميع الميراث لنفسها فيقسم بينهن اثلاثا ثم تاخذ الواحدة من الثنتين سدس
ما في ايديهما ومن الثلث ثمن ما في ايديهن لانها تقول ان صح نكاحي مع الثنتين فلي ثلث ما في ايديهما وان لم يصح فلا شي فينصف
فلها نصف الثلث وهو سدس ما في ايديهما وان صح نكاحي مع الثلث فلي ربع ما في ايديهن فان لم يصح فلا شي فينصف فكان لها
ثمن وسدس واقل من ذلك ولا تاخذ الواحدة من الاربع شيئا لانه لا يصح نكاحها مع الاربع بحال واما المهور ثم عند محمد للاربع مهر
وثلث لانه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حالين واحوال الحرمان احوال لان الحرمان بسبب تحصل والاسباب فيجب لهن ثلث
اربعة مهور وهو مهر وثلث وللثلث مهر لانه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث المهور الثلثة وهو مهر
وللثنتين ثلثا مهر لانه يصح نكاحهما في حال ولا يصح في حالين فلهما ثلث مهرين وللواحدة نصف مهر لانه يصح في حال وكذلك
على طريقة ابي يوسف نقول اكثر ما لهن اربعة مهور واقله ثلثة فوقع الشك في المهر الزائد فينصف فلهن ثلثة مهور ونصف
للثنتين من ذلك خمس السدس مهر وللثلث مهر ونصف سدس مهر وخمس مهر وللاربع مهر ونصف سدس مهر وثلثة اخماس مهر
لانه لا منازعة للثنتين في نصف المهر لان اسوا احوالهما ان يكون نكاح الواحدة معهما فلهن ثلثة مهور فقط فسلم ذلك للاربع
والثلث الا ان الاربع يدعين نصف المهر على كل حال والثلث يدعينه في حال ان كان نكاح الواحدة معهن ولا يدعينه
ان لم يكن ولو كانت لهن منازعة من كل وجه كان لهن نصف ذلك الربع والثلث الا ان الاربع يدعين نصف المهر
على كل حال والثلث يدعينه في حال ان كان نكاح الواحدة معهن ولا يدعينه ان لم يكن ولو كانت لهن منازعة من كل وجه
كان لهن نصف ذلك النصف فلما كانت المنازعة من وجه دون وجه كان لهن ربع النصف وثلثة ارباع للاربع واستوت
المهور الثلث استوت منازعة الثلث والاربع فيه وللثنتين منازعة فيه من وجه ان كان نكاح الواحدة معهما وان لم يكن
فلا منازعة فلهما نصف ثلث المهر الثالث وهو السدس ثم خمسة اسداس بين الاربع والثلث نصفان ثم بقي المهران
استوت منازعة الكل فيه فيكون بين الفرق اثلاثا ثم تاخذ الواحدة من الثنتين سدس ما في ايديهما لانها تقول
للثنتين ان كان نكاحي معكما فلي ثلث ما في ايديكما وان لم يكن فلا شي فاخذ نصف الثلث وتاخذ من الثلث ثمن ما في ايديهن
لما بينا فان كانت احدى الاربع امة فنكاحها فاسد بيقين ولا مهر ولا ميراث لها والميراث بين الحرائر على اربعة وعشرين
للواحدة سبعة اسهم وثلثا سهم لانه ان كان نكاحها مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية وان كان مع احدى الثلث فلها
ربع الميراث ستة فستة لها بيقين وسهمان لها في حال وليس لها في حالين فثلث فيكون لها ثلث سهمين وسبعة عشر
وثلث بين الفرق الثلث اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ستة عشر بين الفرق الثلث اثلاثا وسهم للفريقين سوى الثنتين
وقد بينا الوجه فيما مضى واما المهور فعند ابي يوسف لهن ثلثة مهور ونصف لان اكثر ما لهن اربعة مهور واقله
ثلثة فثلثة متيقن والرابع مشكوك فيه فينصف وللواحدة مهر لصحة نكاحها بكل حال وللثنتين ثلثا مهر لانه لا دعوى
لهما في نصف المهر فهو بين الثلث والثلث لاستواء دعواهما فيه ثم مهران استوت دعاوى الفرق الثلث فيهما
فيكون بينهن اثلاثا فحصل للثنتين ثلثا مهر ولكل فريق من الثلث مهر لا نصف سدس مهر وعند محمد
لهن ثلثة مهور وثلثا مهر للواحدة مهر لما بينا وللثنتين ثلثا مهر لان نكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين فلهن
فوجب ثلث مهرين وللكل ثلث مهر لانه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حال فوجب مهر واحد لما انا طلق

بشيئين منهن لا بعينهما ثم مات قبل البيان عند ابي يوسف سقط مهر بالطلاق وبقي مهران ونصف بعضه على وجه
المنازعة للواحدة ثلثا مهر وربع سدس مهر لانه ان كان نكاحها مع الثنتين سقط من مهرها الثلث وان كان مع الثلث
مع الرابع فيجعل مهرها اثنا عشر فثلثاه ثمانية ثابت لها بيقين ووقع الشك في سهم الاغنام ثلثة ارباع يجب في حال دون حال
فينصف فلها ثمانية ونصف وهو ثلثا مهر وربع سدس مهر ومهر وثلث بين الفوق الثلث لاستوائهن
في المنازعة اسق ثلث مهر وثلثة ارباع سدس مهر للثلاثيين لانه خارج عن دعوى الواحدة والسيين لانه ان صح
نكاحها مع الواحدة فلهما مهران وبالطلاق سقط ثلثا مهر امهما فيكون منازعتهما في مهر وثلث لانهما زاد عليها
ذلك وعند محمد للواحدة ثلثا مهر وربع سدس مهر كما قال ابو يوسف وللثنتين ثلث مهر وثلث مهر لان نكاحهما يصح
حالة ولا يصح في حالين ولو صح في كل حال فلهما مهر وثلث ولو لم يصح فلا شيء فلهما ثلث ذلك ولكل ثلث ثلثة ارباع مهر
لان نكاح كل ثلث يصح في حالة دون حالين فكان لهن قبل الطلاق مهران وربع فسقط بالثلثاه وهو مهر ونصف بقي
ثلثة ارباع مهر فيكون جملة مهرين ونصف مهر وثلث ثلث مهر وربع سدس مهر ولو تزوج امراة وابنتها
في عقد متفرقة ومات قبل البيان يجب مهر واحد نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المهر بينهن
اثلاث وكذلك الميراث لهما ان كل نكاح صحيح ان سبق فاستويا في الاستحقاق كما لو تزوج ثلث اخوات
في عقود وله ان نكاح الام لا يفسد لمعنى العدد فان الجمع بين ثلث نسوة جائز وانما يفسد لمعنى الامية والبنتية
متحقق فجعلناهما كشخص واحد ضرورة اتحاد المفسد من جانبهما لان العبرة بالمعنى فصار كانه يصح نكاح الام في حال
ولا يصح في حال فينصف الواجب ومما يستشهد انه لو تزوج امراة وامها واختها فالمهر والميراث بينهن اثلاث قيل
ذلك قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله نصف المهر والميراث للاخت ونصفها للبنت والام قلنا فاستوى جميعا قوله البيان
للزوج باقية فان مات قبل البيان فله ثلث ميراث الزوج من كل واحدة ولكل واحدة ثلث شيء من المهر لان المهر الواجب
واحد فيكون بينهن والميراث يستحق عليهن اثلاثا فقيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون ميراث الزوج نصفه
نصف من الام ونصفه من الاختين لان ميراثهن من الزوج نصفان فكذلك ميراث الزوج منهن فان كان تزوج الاختين
في عقده فنكاحهما باطل والام امراته فان كان دخل بهن ثم مات ولا يدري بايتهن دخل اولا فللام مهر استحسانا وفي
القياس مهر وربع لانا تيقنا بوجوب مهر واحد لها جامعها اولا او اخرا وشككنا في نصف مهر يجب ان جامعها اخرا ولا يجب
ان جامعها اولا فينصف وجه الاستحسان ان امر المسلم يجب حمله على الصلاح فيحمل على انه وطئ الام قبل وطئ البنات
ليكون وطئ الام حلالا فلم يجب لها الا مهر واحد فان كان تزوجهن في عقد وهي ثلث فقال احداكن طالق فهذا باطل
لانه زوجة واحدة فقد جمع بين زوجة واجنبيين في الاضافة فلغت الاضافة ولو قال احدى نسائي طالق وقع
على امراته منهن لانها هي المضافة اليها نكاحا ووجب عليه نصف مهر منهن ولا ميراث لهن لان الزوجية ارتفعت قبل
قبل الدخول وان تزوجهن في عقده وفيهن امة جاز نكاح الامة لان نكاح الحرتين فاسد وان كانت فيهن امتان جاز نكاح
الحرة كما لو جمع بين حرة وامة احديهما ثبت الاولى جاز نكاح الحرة

باب نكاح اهل الذمة

كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين اهل الذمة وكل نكاح حرم بين المسلمين فهو منقسم كل نكاح فسد
بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الكافر يجوز في حقهم اذا دانوا بجوازه عند ابي حنيفة رحمه الله
ويقرون عليه بعد الاسلام وقال زفر لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز النكاح بغير شهود ولا يجوز نكاح
المعتدة ويفرق بينهما بعد الاسلام لزفر انهم بعقد الذمة التزموا احكامنا فصاروا كالمسلمين فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين وهذا النكاح حرام في الاسلام فكذا في الذمة الا انهم يتركون وذلك كما تركوا على عبادة
الاصنام والنار لنا ان النكاح بغير شهود كان جائزا في الامم الماضية مطلقا وهو مجتهد بيننا فيترك
وما يدينون لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فلم يثبت النسخ في حقهم لا نكاحهم النسخ فوقع جائزا كما قبل ورود
شرعنا والنكاح في مدة العدة بناء على ان لا عدة على الذمية عنده حتى لا يثبت المراجعة اذا طلقها

بعد الدخول ولا يثبت نسب الولد الا اذا جاءت لاقل من ستة اشهر وعندهما عليها العدة لان ماء الكافر محترم
بدليل انها لا تزوج اذا كانت حاملة صيانة لمائه له ان ماءه غير محترم في حقنا كيف لا وحكم جزء ولا يبو على حكم كله
فلم يجب العدة صيانة عن الخلط كما في الزنا او كل نكاح حرم بحرمة المحل كنكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين
الاختين لا يجوز عندهما واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله قال مشايخنا انه يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا
وجه قول اهل العراق ان ديانتهم لا يصح اذا لم يعتمد شرعا ما كديانتهم اجتماع رجلين على امراة واحدة وديانتهم نكاح المحارم
لا يعتمد شرعا ما لان نكاحهن لم يكن مشروعا في شريعة ادم الا ضرورة اقامة النسل حال عدم الاجانب وهم يدينون جوازه
في غير حالة الضرورة حال كثرة الاجانب وهذا لم يكن مشروعا فلا يمكن الحكم بالجواز بديانتهم وجه قول مشايخنا ان نكاح المحارم
كان مشروعا في شريعة ادم حال عدم الاجانب ولم يثبت النسخ حال كثرة الاجانب فكان مشروعا في غير حالة الضرورة فقد
اعتمد ديانتهم جواز ما كان مشروعا وقد انكروا النسخ فلم يثبت النسخ في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وبهذا لم يثبت
حرمة الخمر في حقهم وانما لا يتوارثون به لان نكاح المحارم في شريعة ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه
فلا يصير سببا للميراث بديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم يعتمد شرعا ما فان اسلما او احدهما يفرق بينهما بالاسلام لان النكاح
وقع فاسدا عندهما وعند مشايخنا وان وقع جائزا الا انه فسد لقيام المحرمية بعد الاسلام لان طريان المحرمية على نكاح صحيح
يوجب الفساد وفي الاسلام كالمقارن فاما اذا طلب احدهما التفريق قبل الاسلام لم يفرق عند ابي حنيفة رحمه الله لان ديانة احدهما لا يكون
حجة لابطال حق على الغير حتى لو كانت امراة الذمي مطلقة ثلثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن
ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها فقد انقطع ملكه عن المراة بالثلث فلا يشترط رضاه
لاثبات ولاية التفريق للقاضي بخلاف مرافعة حال قيام المحرمية لان التفريق حال قيام النكاح يتضمن ابطال حق على الاخر فيشترط
رضا صاحبه لابطال حقه وعندهما يفرق لان في النكاح بغير شهود لان النكاح وقع فاسدا عندهما فيجب على القاضي رفعه ونقضه
حقا للشرع وان طلبا التفريق يفرق بالاجماع لانهما رضيا بابطال حقهما وولاية التفريق للقاضي لا يثبت الا برضا الخصمين
والتحكيم قبل الاسلام فان القاضي حكم في حقهما بدليل انه لا يفرق الا بعد وجود الرضا من احدهما فان قبل الاسلام
لا يجب التفريق بسبب الفساد لانه لا يفسد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله بطلب احدهما ولا ابطاله بدليل انهما اذا رجعا عن ذلك تركا
وذلك وانما يثبت ولاية التفريق برضاهما وقد وجد وان لم يطلبا التفريق لا يفرق بينهما خلافا لابي يوسف وزفر لقوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله وانا نقول بانا امرنا بتركهم وما يدينون اذا اعطوا الجزية وهذا هو حكم الله تعالى في مواضع يفرق
من غير مرافعة بان يخلعها ثم يبيتهم معها من غير عقد او يطلقها ثلثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا لان الذمي يعتقد كون
الطلاق مزيلا للنكاح وهو حرام في الاديان كلها يحدون به وكذا لو تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم
ذمي تزوج ذمية بلا مهر ثم اسلما فان دانا وجوب المهر كانا بمنزلة المسلمين وان لم يدينا وجوب المهر فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لها المهر ولو تزوج حربي حربية بلا مهر ثم اسلما فلا مهر لها بالاجماع لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان
لا نكاح الا بمهر وهذا لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر ولو زنا وتناول البضع بالسفاح وجب الحد على الذمي وان
لم يدن وجوبه فكذا اذا تناول البضع بالنكاح يلزمه المهر وان لم يدن وجوبه بخلاف الحربي فانه يلتزم احكامنا له ان وجوب
المهر ان كان حقا لله تعالى فيما لا يواخذان به وان كان حقها فهي بدينها تركته ورضيت بان لا يجب فلا معنى للايجاب ولو تزوج على
خمر او خنزير بعينها او دينا وجب المسمى لانه مال متقوم في حقهم كالخل والشاة في حقنا وان تزوج على ميتة فلها مهر مثلها
لانه ليس بمال قيل ينبغي ان لا يجب مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله لان تسمية ما ليس بمال بمنزلة نفي التسمية لا بمنزلة السكوت عن التسمية
كما في البيع لو باع بميتة او دم لا ينعقد كما لو باع بغير ثمن ولو تزوجها على ان لا مهر لها لا يجب مهر المثل عنده وقيل هذا محمول
على ما اذا كانوا لا يدينون وجوب مهر المثل حالة النفي ومتى دانوا وجوب مهر المثل حالة النفي وجب مهر المثل بالاجماع وانما الخلاف
فيما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو تزوج على خمر او خنزير بعينه ثم اسلما او احدهما فلها ما قبض ما سمى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لها مهر المثل ان دخل بها وان لم يدخل فالمتعة وقال محمد القيمة يوم التزوج ان كان دخل بها وان لم يدخل فنصف القيمة
لمحمد ان قبض المهر المعين موكد للملك لان ملكها قبل القبض واه وانما يتاكد بالقبض ولهذا لو هلك عند الزوج كان الهلاك
عليه فصار للقبض شبه ابتداء الملك فيمنع بالاسلام ولو تعذر القبض بالهلاك وجبت القيمة كذلك

بالاسلام لابي يوسف ان للقبض شبها بالعقد لان الصداق اذا كان بعينه فالقبض وان لم يفد ملك التصرف ولكنه ينقل الضمان
من الزوج كالعقد يوجب الضمان ولو وجد الاسلام بينهما حالة العقد يجب مهر المثل فكذلك حالة القبض لان الملك في المهر المعين
تام قبل القبض لانه ملك التصرف فيها قبل القبض وانما بقي لها صورة اليد ولا يلتحق بها بعد الاسلام اذا لم تتضمن ملكا
كما لو كان المغصوب خمرا لا يمنع الاسترداد بالاسلام المغصوب منه فكذا هذا واذا لم يكن عينا وجبت القيمة في الخمر ومهر المثل في
الخنزير اذا دخل بها والا فالمتعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف مهر المثل فيهما وان لم يدخل فالمتعة وعند محمد القيمة فيهما لابي يوسف
ان الصداق اذا لم يكن عينا فالقبض يفيد لها ملك التصرف مع غير الزوج فكان له شبها بالعقد ولو وجد الاسلام لدى
العقد وجب فيهما مهر المثل وكذا اذا وجد لدى القبض لهما ان القبض يثبت الملك في العين والمسلم ممنوع عنه فقد
عجز عن تسليم عين الخمر فيلزمه تسليم قيمتها وفي الخنزير مهر المثل قياسا وهو قول محمد لانه ان عجز عن تسليم عينها لم يعجز
عن تسليم قيمتها لان الاسلام لا يمنع تسليم قيمة الخنزير وقبضها الا ان ابا حنيفة استحسن واوجب مهر المثل لانه كما عجز
عن تسليم عينه عجز عن تسليم قيمته لان قيمته كانت واجبة قبل الاسلام لما مر ان من تزوج امراة على حيوان يجب عليه
الوسط منه او القيمة واذا كانت القيمة واجبة بالعقد تبعا للعين فاذا سقط اعتبار العين سقطت القيمة
تبعا له فاوجبنا مهر المثل بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام لانها من ذوات الامثال [illegible]
المجوسية او اليهودي النصرانية لان الكفر كله ملة واحدة لان اسم الكفر يعمهم والولد يتبع الكتابي وعند الشافعي يتبع بينهما
والصحيح قولنا ان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي خير الابوين دينا من المجوسي في حل ذبيحته ومناكحته ولا يحل
ذبيحة المجوسي ومناكحته فكان الانظر والانفع للولد ان يجعل تابعا للكتابي لكونه اقرب الى المسلمين في حق الاحكام كالولد
بين مسلم وكافر ولا كفاءة فيما بين اهل الكفر لانه لا عبرة لبعض الكفر مع بعض الكفر لانه اصل التناقض فيستوي كلهم
ولو تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا ولو اسلم احد الزوجين وهما كتابيان لم يفرق لان ابتداء النكاح بينهما
جائز فالبقاء اجوز وان كانا مجوسيين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما عندنا وعند الشافعي ان كان
قبل الدخول تبين للحال وان كان بعده تبين بعد انقضاء العدة لنا ان الفرقة لابد لها من سبب فارق والاسلام
لا يصلح فارقا لانه عاصم للاملاك مؤكد للحقوق فلا يجوز ان يكون مبطلا للملك ولا الكفر لانه لا يمنع انعقاد النكاح
فاولى ان لا يرفع الا ان احدهما لما اصر على الكفر صار ظالما لانه لما اصر على الكفر حرم الاستمتاع بينهما وبقي الاخر
معلقا مظلوما والقاضي نصب لدفع الظلم وطريق دفعه هو الدعاء الى الاسلام فان اسلم الاخر ارتفع الحرم وان ابى
يفرق بينهما دفعا للظلم ومع تفريق القاضي سبب الفرقة كما في الجب والعنة فان اسلم الزوج وابت المراة لم تكن الفرقة
طلاقا لان الفرقة جاءت بمعنى من جهتها وهو اباء الاسلام فان حرمة المتعة مضافة الى كفرها ولهذا اسقط الصداق
كله اذا كان قبل الدخول بها والمراة لا تملك فرقة بالطلاق واحكام النكاح ثابتة ما لم يفرق وان اسلمت المراة وابى الزوج
وفرق تكون الفرقة طلاقا بائنا عندهما وعند ابي يوسف تكون فرقة بغير طلاق لان الاباء معنى يقع به الفرقة من الجانبين
فلا يكون تطليقا لان الطلاق ما يختص بالرجل ولا يتحقق من المراة ولما تحقق الاباء منها دل انه ليس بطلاق كالفرقة
بسبب الرضاع والمصاهرة لهما ان الزوج لما عجز عن امساكها بالمعروف شرعا لحرمة الاستمتاع باصراره على الكفر صارت
مظلومة متضررة بمنع مصاحبته فوجب عليه المفارقة فاذا لم يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق فناب التفريق بسبب
الجب والعنة وتجب العدة والنفقة ان كان دخل بها لان المراة ان كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب
العدة وان كانت كافرة لا تدين وجوب العدة ولان الزوج مسلم والعدة حق الزوج وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وطلاقه
يقع عليها ما دامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة ولها النفقة ما دامت في العدة لانها
ان كانت مسلمة فالمنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وذلك لا يسقط حقها في النفقة والسكنى كما لو طلقها بخلاف
ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها ولهذا اسقط المهر كله متى كان قبل الدخول
بها فيسقط حقها في النفقة كما اذا نشزت او قبلت ابن زوجها بعد الدخول بها ولو اسلم احد الزوجين وهما
صبيان عاقلان عرض الاسلام على الاخر لان الصبي يخاطب بالاسلام حقا للعباد ومن اصل المنع ثبوت تكره
وانه حق الاخر فيخاطب بالاسلام حقا للاخر ليصل الى حقه والصبي يؤاخذ بحقوق العباد فان ابى

يفرق استحسانا لانه بالاباء فوت على صاحبه حقه فيفرق بينهما لايصال حق صاحبه ودفعا للضرر عنه ولو اسلم احد الزوجين
في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض فان اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن لانه تعذر التفريق بينهما بطريق القضاء لان ولاية
القاضي قاصرة عنهم فصير الى طريق اخر للتخلص المطلوب عن حرمة الاستمتاع بان اقمنا ثلاثة اقراء مقام التفريق لان ارتابها
علما على الفرقة كما في الطلاق الرجعي ولو اسلمت المراة وخرج الزوج مستامنا لا تبين الا بمضي ثلث حيض لان
الزوج في دار الحرب حكما لانه لم يلتزم احكام دارنا فصار كانه في دار الحرب حقيقة واسلمت المراة ولان ولاية القاضي وان كانت
ثابتة على الزوج ولكنها قاصرة على المراة لبقائها في دار الحرب والقضاء لا يصح لغايب والمراة غايبة لم يوجد منها الطلب
ولو كانت في دار الاسلام لا يفرق القاضي بينهما ما لم تطلب المراة فههنا اولى فاقيم ثلث حيض مقام التفريق لحصل في العزون
وكذلك لو صار ذميا بعد ما خرج مستامنا حتى لو خرجت المراة يعرض الاسلام عليه فان اسلم لا يفرق بينهما لان المراة من اهل
دار الاسلام حكما والرجل حقيقة بالذمة فلم يوجد التباين حكما فلا تقع الفرقة وكذلك لو اسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذمية
لم تبن حتى تحيض ثلث حيض واذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض ذكر في السير الكبير انها فرقة بطلاق عندهما لان انصرام
مدة العدة جعل بدلا عن قضاء القاضي فالبدل قائم مقام الاصل فكانه وجد قضاء القاضي بالتفريق وعند ابي يوسف
فرقة بغير طلاق وهو رواية اخرى عنهما لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته

باب **نكاح المرتد والمرتدة**

ولا يجوز نكاح المرتد ولا المرتدة لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم
ولان مقاصد النكاح من السكن والازدواج وقضاء الوطر وحصول الولد لا يتحقق هنا لان المرتد يحبس فان اسلم والا قتل
والمرتدة تحبس ولا تزكى والاستمتاع لا يقع بالمحبوس دائما فلا يفيد العقد مقاصده واذا ارتد احد الزوجين تعجلت الفرقة
وعند الشافعي قبل الدخول كذلك وبعد الدخول تتاجل الى مضي ثلث حيض لنا ان الردة سبب الفرقة لانها محرمة للمتعة على
التابيد فان للردة اثرا في ازالة الاملاك في الجملة وقد حصل الزوال عقيبها قبل الدخول بها فيصح اضافة الزوال اليها
ولهذا لا ينعقد نكاح المرتد ابتداء وسبب الفرقة متى تحقق يتنجز الفرقة قبل الدخول وبعده لان الاصل ان سبب
الحكم متى تحقق ثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر الا لمانع كما في الرضاع والمصاهرة وان ارتدا معا ثم اسلما معا لم تبن لاجماع الصحابة
لما روي ان قوما ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد العقود واذا لم يعرف سبق احدهما على الاخر في الردة
يجعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرقى والحرقى ولانه لم يوجد في ردتهما تحريم المتعة لعدم اختلاف الدين فان
وجد ما اثر في ازالة الاملاك فلم يوجد احد وصفي علة الفرقة فلا تقع الفرقة ولو ارتد الزوج بانت بغير طلاق
عندهما وعند محمد بطلاق لان الردة حصلت باختياره ولها تاثير في الفرقة فاشبهت الفرقة بالاباء ولهما ان هذه
فرقة وقعت حكما لا قصدا لان الردة ما وضعت للفرقة وانما وضعت لتبديل الدين فتكون الفرقة بها حكمية والفرقة
بالطلاق قصدية فلم يكن معنى الفرقة شبيه الفرقة بالطلاق بل اشبه الفرقة بملك الزوج امراته فان ارتدا ثم اسلم احدهما
بانت لبقاء احدهما على الردة وان اسلما معا لم تبن لما عرف ولو اسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتد بانت للارتداد ولو اسلم
نصراني وامراته نصرانية فتهودت لم تبن لان ابتداء النكاح عليها جائز فالبقاء اجوز ولو اسلم الزوج وتحته مجوسية
يعرض الاسلام عليها وان اسلمت بقيا على النكاح وان ابت تفرق ولم تكن الفرقة طلاقا فان كان دخل بها فلها
المهر وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها والفرق انها اذا تمجست بعد اسلام الزوج فقد احدثت زيادة صفة الكفر لها
اثر في تحريم المتعة وهو التمجس فجاز ان يفسد العقد دون ارتفاعه فاما اذا اسلم وهي مجوسية فلم تحدث بعد اسلام
الزوج زيادة صفة في الكفر فبقي العقد كما كان لكن يجب التفريق عند ابائها لحرمة المتعة الثابتة ولو ان مسلما تزوج
نصرانية ثم تمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع الفرقة لانهما ارتدا معا لان تمجس المراة بمنزلة
الردة لانها احدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اصل الكفر لابي يوسف انه لم يوجد الردة منهما لان الردة
ليست الا تبديل اصل الدين ولم يوجد منهما تبديل اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين

فبانت وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ارتدت المراة قيل لا يقع الفرقة زجرا لها والصحيح انه يقع لكن تجبر على تجديد النكاح
زجرا لها حتى لا تتجاسر على الردة لغرض الخلاص عن الزوج والزجر قد حصل بالجبر على التجديد فلا ضرورة الى ابقاء النكاح مع الردة
الجامع مسايل على قسمين احدهما الصبية المنكوحة اذا ارتد ابواها والثاني اذا بلغت ولم تصف الاسلام اما الاول لو تزوج
صبية لها ابوان مسلمان فارتدا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار
الاسلام يحكم بالاسلام تبعا للدار ولو ادخل صغير من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها ابواها فمات صلي عليها وتبعية
الدار هنا قايمة فبقيت مسلمة لان البقاء اسهل من الابتداء فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد
الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم بناهي
بالموت مسلما كوا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قايمة الا ترى ان كسبه يكون لورثته المسلمين والتبعية متى تناهت
لا يبطل بكفر الاخر ولحوقه بان ما يوجب الاسلام على ما يوجب الكفر وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقعا تحت الاسلام
نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الابوين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس ابواها بانت ولا مهر لها لان الولد صار
مجوسيا تبعا لهما ولا يمكن الحكم بالاسلام تبعا للدار لان الدار لا يثبت التبعية ابتداء ما دامت تبعية الابوين قايمة لان تبعيتهما
اقوى واكد من تبعية الدار فصار حكم الدار كالخلف عن حكم الابوين وسقط مهرها لان الفرقة جاءت بمعنى فيها وهو تمجسها
الا ترى انهما لو تمجسا قبل النكاح حتى صارت مجوسية لا يحل للمسلم ان يتزوجها ومن بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابواها
لم تبن من زوجها وان لحقا بها بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا
في الاسلام واما القسم الثاني ولو تزوج صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام بانت لانها كانت مسلمة تبعا وقد
انقطعت التبعية بالبلوغ فاذا لم تصف الاسلام فقد جهلت بالصانع وذلك كفر منها بعد الاسلام فصارت مرتدة او صارت
لا دين لها وكذلك ان تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولا دينا لانه لا دين لها لان ما كان لها بتبعية الابوين
قد بطل بالبلوغ ولم يثبت لها دين اخر ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وما لم تبلغ لها حكم المسلمة ولها المسمى ان دخل بها

باب نكاح أهل الحرب

في الصحيح لان دخوله في نكاح صحيح مسلم تزوج حربية كتابية
في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت خلافا للشافعي لان تباين الدارين علة صالحة لوقوع الفرقة لانه تفوت مقاصد
النكاح لان المقاصد انما تتحقق عند الاجتماع والاختلاط وتباين الدارين امارة ظاهرة على الانقطاع المؤبد لان الظاهر من
كل ذي دين ودار ان لا يترك دينه وداره فصار بمنزلة الموت في حقنا فلم يكن في ابقاء النكاح فايدة مع فوات مقاصده عادة
فلا يبقى ولو خرجت المراة قبل الزوج لم تبن لانها صارت من اهل دار الاسلام لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر انها
لا تعود الى دار الحرب ولو ارادت العود لا يمكن منه والزوج من اهل دار الاسلام حكما فلم يوجد التباين حكما دخل حربي دارنا
بامان ثم قبل الذمة بانت امراته لانه صار من اهل دارنا فوجد تباين الدارين حقيقة وحكما وان كانت المراة هي الخارجة
بانت ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها العدة لما مر في صدر الكتاب وان كان الزوج هو الخارج حل نكاح اختها الان
لا عدة عليها في دار الحرب لان احكامنا لا تجري عليهم ولو سبي الزوجان معا لم تقع الفرقة خلافا للشافعي لان السبي سبب لملك
الرقبة لا لملك المتعة لانه يرد على البدن والرقبة لا على منافع البضع لانه فعل حسي يرد على الاعيان والاجسام لا على المنافع لانها
اعراض الا انه لما ثبت الملك في الرقبة يثبت الملك في المتعة تبعا له والمتعة منها لم تبق تبعا للرقبة لانها مشغولة بحق الزوج
فصارت اصلا بملك النكاح والسبي لم يصادفها فلم يملكها السابي لا اصلا ولا تبعا ولو سبي احدهما وقعت الفرقة لا
بالسبي بل بتباين الدارين لما بينا ولو اسلم الحربي وتحته اختان واكثر من اربع نكحهن في عقد متفرقة صح نكاح الاولى
وبطل الباقي وان نكحهن في عقد واحد بطل نكاح الكل عندهما وان كان تحته ام وبنت ان كان دخل بالام ثم اسلم فسد
نكاحهما تزوجهما في عقدة او عقدتين لانه حرمت كل واحدة منهما عليه بالمصاهرة حرمت البنت بالدخول بالام والام بالعقد
على البنت وان لم يدخل بهما او دخل بالبنت فعندهما ان تزوجهما في عقدة فسد نكاحهما وان تزوجهما في عقد بين

ان كان نكاح البنت اولا سبق نكاحها صحيحا ويبطل نكاح الام وان كان نكاح الام اولا فسد نكاحهما وعند محمد والشافعي يختار نكاح
البنت او واحدة من الاختين او اربعا من النساء ويفارق الباقيات وذكر في الجامع لو تزوج حربي اربع نسوة ثم سبي الزوج و
سبين معه فعندهما يفسد نكاح الكل سواء تزوجهن في عقدة او عقد متفرقة وعند محمد يختار ستين منهن في الحالين لهما
ان انكحة الكفار وقعت صحيحة لان الفور بفساد انكحتهم بطريق الفساد والازالة الا انه في الصدر الاول واما الاول تحريم البقاء
على الجمع والبقاء على الجمع يزول بتحريم واحدة منهن فجعلنا الواحدة وجعلنا الخيار الى الزوج لكن طلق الجدي امراته ثلثا لهما
ان المحرم شمل الكل لان المحرم اجتماع الاختين والخمس في ملك مسلم لغرض الصيانة عن قطيعة الرحم ولحوق الظلم في القسم وعدم التسوية
بين الخمس وليس العقل بطلان نكاح احديهما باولى من الاخر فشاعت الحرمة فيهما كما لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امراة معا ومتى
كيف وان سبق احدى الاختين يزداد القطيعة للمعرفة فوجب ان تفرق بينه وبينهما صيانة لهما عن القطيعة بخلاف
ما لو تزوجهما في عقدتين لان الاجتماع تحقق بالاخيرة لتاخر نكاحها فمختص الفساد بها وحديث غيلان بن سلمة الثقفي
انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلعم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فذاك محمول على اختر اربعا منهن
بالعقد الاول ومحمول على بعقد جديد فانه لم ينقل اختيار اربعا منهن بالنكاح الاول والحديث حكاية حال لا عموم له فلا يصلح الاحتجاج به

باب القسم

لا يفضل الحديثة على القديمة وقال الشافعي يفضل الحديثة ان كانت بكرا بسبع
وان كانت ثيبا بثلاث لنا قوله عم من كانت له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل ولانهما يستويان
في النكاح فيستويان في حقوقه والمسلمة والكتابية فيه سواء وللحرة يومان وللامة يوم سكنا وردت السنة المشهورة المستفيضة
ولان الرق ينصف حقوق النكاح كما في الطلاق والعدة واذا سافر فلا قسم عليه لعجزه عن اقامة القسم بعد المسافرة ولو
سافر مع واحدة لا تقضي حق الباقيات لانه سقط حقهن بالسفر بدليل ان له الخروج بغير احديهن فاذا سافر بواحدة صار متبرعا
لا موفيا حقها وليس عليه التسوية في الجماع وكذلك لو كان عنده واحدة سنة لانه ليس بعوض عن شيء ولا هو مال فلا يصير دينا
في الذمة فان ظلم بعضهن يوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة لانه امر على معصية ليس فيها حد فيعزر فان فضل واحدة برضا الاخرى
جاز لقوله عم لسودة اعتدي فقالت لو جه الله ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة لاني احب ان احشر يوم القيمة مع ازواجك ففعل ولان القسم
حقها فاذا رضيت بان يكون لغيرها فقد جازت بحقها فصح جودها ولها الرجوع عنه وتطلب القسم لما عرف ومن اقام
عند امراته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما وقال زفر يومان لنا ان المنقص قد زال وقد استوتا في النكاح واحكامه
فيجب التسوية في القسم ويوم الصيام بالنهار والقيام بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة رحمه الله يجعل لها يوما من اربعة ايام لان له
ان يتزوج ثلث سواها فيفوض اليه اختياره الا ان هذا التوقيت ليس بواجب لانه يؤدي الى فوات النوافل على الزوج واصله
متى كان له اربع نسوة ولكن يؤمر بايفاء حقها من نفسه احيانا ويصلي ويصوم ما امكن والمجبوب والعنين والصغير متى دخل
بامراته في القسم سواء لان المقصود من القسم ليس هو الوطي وانما هو الاستيناس وحسن العشرة واظهار المودة حتى ان يدخل الصغيرة
بها فلا فايدة في كونه معها ولو اعطت زوجها مالا ليزيد في قسمها لم يجز ورجعت بمالها وكذلك لو حطت شيئا من مهرها او زادها الزوج
في مهرها على ان تجعل يومها لغيرها لانه اعتاض على ما هو حرام او على ما هو ليس بثابت في حق الاعتياض لان حق القسم وملك الوطي ثابت
لضرورة اقامة النسل فلا يظهر ثبوته الا في حق المقام معها للوطي

كتاب النفقات

الكتاب الى معرفة وجوب النفقة وسبب وجوبها ومن يجب عليه ومن لا يجب عليه وانواعها اما وجوبها فللمنكوحة لقوله عم
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف جاء في التفسير ان المراد به نفقة المراة واما وجوبها للمعتدة فلقوله تع
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والامر بالانفاق على المعتدة امر بالانفاق على المنكوحة دلالة
وقوله عم اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان اخذتموهن بكلمة الله تع الا وان لكم عليهن حقا ولهن عليكم
حقا فاما من حقكم ان لا يوطين فرشكم غيركم فاذا فعلن ذلك فلهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما سبب وجوبها
احتباسها عند الزوج اذا كان تهيا للزوج الاستمتاع بها اما وطيا او دواعيه او التحصين لمائه بعد زوال النكاح وعند الشافعي
سبب وجوبها الزوجية حتى ان عنده يجب النفقة للصغيرة والمريضة والصحيح قولنا لانها لما صارت محتبسة عند الزوج لحق النكاح
فقد عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة على الزوج لماتت جوعا فاستحقت كفايتها في مال الزوج بالمعروف
دفعا للجوع والهلاك عنها وصار كالقاضي لما احتبس لعمل المسلمين وجبت نفقته في بيت المال والنكاح اوجب الحبس

بازاء البضع فلا يوجب النفقة بازائها لئلا يجتمع البدلان بمقابلة مبدل واحد واما من يجب عليه ومن لا يجب عليه فلما
ياتي في بابه واما انواعها فالنفقة الواجبة انواع ثلثة نفقة الزوجات ونفقة العبيد وزوجاتهم ونفقة المحارم من الرحم
فبدانا بنفقة الزوجات

باب من يستحق النفقة من الزوجات

ومن لا يستحقها اصله ان الاحتباس متى فات بمعنى من قبلها فلا نفقة لها لانها مبطلة متعدية في هذا المنع فجازى
بمنع ما بازائه كالوزق اذا وقعت من جهتها قبل الدخول بها جوزيت بمنع البدل ومتى فات الاحتباس بمعنى من قبل الزوج
لا يسقط النفقة لانه صار معوتا الاحتباس عليها فلم يسقط بدله كما لو فوتت الوزق من جهته وتجب النفقة للزوجة
قبل الدخول بها وقبل التحول الى منزل الزوج اذا لم تمنع عن القيام معه لانها محل الاستمتاع وقد صارت محبوسة بحقه وان امتنعت
عن التحول لاستيفاء مهرها فلها النفقة لانه فات الاحتباس لمعنى من قبل الزوج وهو منع المهر عنها فانه لو اوفاها المهر
لحبس نفسها عنه فيكون الفوات بحالا على الزوج وان امتنعت بعد قبض الصداق فلا نفقة لها لانه فات الاحتباس
بمعنى من قبلها لانها مبطلة في هذا المنع ولو منعت نفسها بعد الدخول لاستيفاء مهرها فلها ذلك ولها النفقة عند ابي حنيفة
وعندهما ليس لها المنع والنفقة لما مر في باب المهر وتجب النفقة للمجنونة والمريضة والرتقاء لان الاستمتاع بها من حيث
التقبيل واللمس والجماع فيما دون الفرج وفي الفرج في الجملة ثابت فانعقد احتباسها سببا لاستحقاق النفقة وعن ابي يوسف
اذا كان لا يمكن جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها لان الاحتباس وجد قاصرا فلا ينعقد سببا لاستحقاق النفقة
وقال مشايخنا ان مرضت مرضا لا يمكن الاستمتاع بها فلا نفقة وان امكن الاستمتاع بها بوجه ما فلها النفقة كما قالوا في
العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا مرض مرضا لا ياتي هذا اذا مرضت في بيت الزوج اما اذا زفت اليه وهي مريضة
لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان يستحق النفقة وعن ابي يوسف انه قال لا تستحق استحسانا بخلاف ما اذا زفت صحيحة ثم مرضت و
والفرق ان ثم التسليم قد تم في حق الاستمتاع فاستحقت النفقة وهنا التسليم لم يتم في حق الاستمتاع فلم يستحق النفقة ولا نفقة
للمنكوحة نكاحا فاسدا لانه لا يتمكن من الاستمتاع بها شرعا حال قيام النكاح ولا بعد الدخول والفرقة لانه وجبت العدة لاستفراغ رحمها
بالماء فصارت كالموطوءة بالشبهة لا تستحق النفقة وان وجبت عليها العدة ولا نفقة للصغيرة التي لا تجامع خلافا للشافعي لان
سبب وجوب النفقة احتباس يصل الزوج به الى الوطء او الدواعي اليه ومع الاستمتاع لا يفيد الاحتباس للزوج منفعة مطلوبة بعقد
النكاح وذلك يتحقق حين بلوغها مبلغ الجماع وان كانت تجامع فلها النفقة وان كان الزوج صغيرا لان منفعة الاحتباس انما فاتت
من قبل الزوج فلا يبطل حقها كما لو حبست نفسها بالمهر ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع او المجبوب تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة
لها واذا صار الزوج ممنوعا عن الاستمتاع بها فلا يخلو اما ان صار ممنوعا بمعنى من جهته او من جهتها او من جهة غيرهما فان جاء المنع
من جهته كحبسه غالدين او خروجه للحج او كان صغيرا لا يطيق الجماع او كان مجبوبا او عنينا فلها النفقة لانه فات منفعة
الاحتباس من جهته وهو الاستمتاع فلا يبطل حقها في النفقة لان هذا المنع لو اعتبر مانعا من صحة التسليم يؤدي الى ابطال حقها
لان المانع متى زال وهو التسليم لا يستحق النفقة فيما يضي بحلاف المهر فان الصغر منع صحة التسليم في حق المهر حتى لا يتاكد حقها
في المهر لان حقها في التاكد لا يبطل اصله بل يتاخر لان المانع على شرف الزوال واما اذا صار ممنوعا عن الاستمتاع بمعنى من
جهتها فلا نفقة لها سواء كانت عاصية مبطلة فيه بان كانت ناشزة او محقة بان خرجت للحج لما بينا فان كانت الناشزة
مقيمة في ناحية من بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها فلها النفقة لان الظاهر ان الزوج يقدر على الوطء والاستمتاع بها وهل
يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتناع لا يطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة وعندهما
يحل واما اذا صار ممنوعا من جهة ثالث بان غصبها غاصب او هرب بها هارب او حبست ظلما او حبست بحق في الدين
ذكر في الجامع انه لا نفقة لها وروى عن ابي يوسف لها النفقة الا ان في الحبس بالدين ان قدرت على الاداء ولم تؤد فلا نفقة
لها لانه فات الاحتباس من قبلها لانها متعدية في هذا المنع وان لم تقدر على الاداء فلها النفقة لانها غير متعدية في
المنع لانها مضطرة فيه فقد فات منفعة الاستمتاع لا من جهتها فلا يسقط حقها في النفقة وجه رواية الجامع ان
الاحتباس وان لم يفت من قبلها ولكن ما فات من قبله فلا يجعل الفائت كالقائم كمن اجر داره وسلمها الى المستاجر فغصبها
انسان لا اجرة على المستاجر لانه فات التمكن من الانتفاع لا من قبله ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعته
من الدخول عليها فلا نفقة لها ما دامت على المنع لانها حبست نفسها منه فصارت كالناشزة

الا ان يكون سالته ان يحولها الى منزله ومنعته من الدخول فلها النفقة فرق بين هذا وبينما اذا حبست في السجن ظلما
او غصبها انسان وهرب لا نفقة لها والفرق ان هنا السبب الموجب للنفقة فات من قبل الزوج وهو عدم تحويلها الى منزله
فلا يسقط النفقة وثمة السبب ما فات من قبله وان لم يفت من قبلها فلا يجعل الفائت كالقائم فينعدم سبب استحقاق النفقة
ولو حجت حجة الاسلام فان كان قبل التسليم اليه فلا نفقة لها لانه فات التسليم بفعلها وان كان بعد ما تحولت الى منزله وحجت
مع محرم فلها النفقة عند ابي يوسف وعند محمد لا نفقة لها ولمحمد ان المنع جاء من جهتها لان السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها
والقوام عليها انما يتحقق بكونها محبوسة في بيت الزوج فاذا خرجت من بيته فقد فات قيام الزوج عليها فانعدم السبب بفعلها
فصارت كالناشزة ولابي يوسف ان المنع من جهتها انما كان لاداء الفرض فصار كصوم رمضان ويفرض لها نفقة الحضر دون السفر
عند ابي يوسف ولو جاورت بمكة او اقامت بها اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة فصارت كالناشزة
فان حج الزوج معها فلها النفقة لانه متمكن من الاستمتاع بها في الطريق فصارت كالمقيمة في منزله ولها نفقة الحضر لا نفقة السفر
لان زيادة نفقة السفر لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا تستحقها على الزوج بل تكون كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج
وليس عليها ان تكري لها لان هذا ليس من نفقة الحضر ويكون في مالها امراة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع احماء الزوج كامه
وغيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا من البيتها على اغلاقها على حدة لم يكن لها ان تطالب من الزوج بيتا اخر فان لم يكن فيها
الا بيت واحد كان لها ان تطالبه بيتا اخر لانها ربما لا تامن على امتعتها ولانه يمنعها من ان تجامعها ويعاشرها وسعها غير مما
امراة لها اب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعاهده جاز ان تعصي زوجها وتطيع اباها كان
الاب مومنا او كافرا لان القيام عليه فرض عليها في هذه الحالة الرجل يكون ارض الغصب قدرا في مهرها فامتنعت المراة
منه فلها النفقة لانها محقة وليست بناشزة رجل اتهم بامراة وظهر بها حبل فزوجها ابوها منه والزوج ينكر ان يكون
الحبل منه جاز النكاح لان هذا حبل من الزنا ولا نفقة على الزوج لانه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها والله اعلم

باب قدر النفقة

ويفرض للمراة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف الاية والنفقة غير مقدرة تعتبر فيها قدر الكفاية من الطعام وما لا بد لها من الادام والدهن وكذلك
الكسوة وعند الشافعي على الموسر مدان من الطعام وعلى المعسر مد واحد والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان حين
قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان النفقة تجب للكفاية
فتقدر بقدر الكفاية بلا سرف ولا تقتير ولا تتقدر بتقدير وما ذكر في الكتاب فعلى عرف زمانه ويعتبر في النفقة يسار الزوج
واعساره فيقضى عليه بقدر طاقته ووسعه لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقياسا
على المتعة وانها معتبرة بيسار الزوج واعساره وذكر الخصاف انه يعتبر حالهما في اليسار والعسرة لو كانا موسرين فلها نفقة
اليسار وان كانا معسرين فلها نفقة العسار ولو كانت المراة موسرة والزوج معسرا فلها فوق ما لها لو كانت معسرة ولو كانت
معسرة والزوج موسرا فلها دون ما لها لو كانت موسرة وان كان الرجل مفرطا في اليسار ياكل خبز الحوارى واللحم المشوي
والدجاج المربى والحلوا والمراة مفرطة في العسار او كان على العكس يقضى عليه بنفقة الوسط يطعمها خبز البر وباجا او باجتين
ولا يوجد الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيت اهلها خبز الشعير قبل المهر يعتبر بحالها لانه بدل بضعها
والنفقة بحال الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الصحيح ويفرض لها نفقة خادم واحد ان كان لها خادم وعند ابي يوسف
خادمين احدهما يقوم بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت وجه ظاهر الرواية ان الواحد يقوم بالخدمتين وكفايتهما
بامور داخل البيت وخارجه وما وراءها من باب السرف والمراة وذكر الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ان المراة اذا كانت من بنات الاشراف
ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين لانها محتاجة الى خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة ويجبر الزوج على نفقة خادم من خدم
المراة وليس له ان يعطيها من خدامه ليخدمها من غير رضاها لان المراة عسى لا يتهيا لها الخدمة من خدم الزوج وان كان الزوج معسرا
لم يفرض لها الكسوة لانها كما تحتاج الى المطعوم تحتاج الى الملبوس لستر عورتها ومواراة سواتها ولدفع اذى الحر والبرد عن
نفسها فالكسوة على المعسر في الصيف قميص ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمل مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ودرع
سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر محمد في المبسوط السراويل
اصلا وذكر الخصاف السراويل في جملة كسوة الصيف وان كان موسرا فلها مع ذلك جبة خز ولحاف وان طلبت

وان نام عليه يفرض لها ذلك لان النوم على الارض ربما يوذيها او يمرضها وهو مفضي الى الحاق الاذى والضرر بها وكل
امراة كانت لها النفقة فلها السكنى لان الله اوجب السكنى مقرونا بالنفقة لانها محتاجة اليه ولخادمها قميص وكرباس وازار
في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفاف لا ما كل واحد يكسوا سواه على حسب حاله فالقول للزوج في انكار اليسار
لان الفقر اصل واليسار طارئ والقول للمتمسك بالاصل والبينة للمراة لانها اكثر اثباتا وليس على القاضي السوال عن حاله لان القاضي
نصب للقضاء بالحجة لا لاقامة الحجة والتفحص عن حال الخصم كما في ساير الحقوق فان فعل فحسن لانه اعانة في اثبات حقها
فكانت حسبة منه ولو اخبره عدل انه موسر يقبل وان لم يتلفظ بالشهادة لانها ليست بشهادة لفظة الشهادة كما في امور الدين المروة
بين هو اسع وهي العبد وان قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم
بالمشهود به ومما يطلع عليها الشهود فلا يوجد فيه بالاستفاضة والشهرة للزوج عليها دين فاحتسب بنفقتها منه جاز
لان المقاصة مشروعة بين الديون لكن لا تقع المقاصة الا برضا الزوج وفي ساير الديون تقع المقاصة وان لم يتقاصا لان دين
النفقة انقص من ساير الديون لانها تسقط بالموت وساير الديون لا تسقط بالموت فكان دين الزوج اقوى من دينها فصار كما لو كان
احد الدينين جيدا والآخر رديا لا تقع المقاصة الا ان يتقاصا فكذا هذا واهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس فيه روايتان
لما اتى في كتاب ادب القاضي اعطاها الزوج مالا فقال من المهر وقالت هي النفقة فالقول للزوج الا ان تقيم المراة البينة لان الزوج
هو المملك فيكون هو اعلم بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله وهذا لان الظاهر يشهد له لانه في اداء المهر يسقط الواجب عن ذمته وفي الاخر الابها
يكون متبرعا والعاقل يقدم اسقاط الواجب على التبرع فكان بيان الجهة اليه الا ان يكون المودة ماكولا لان الظاهر يكذبه والعرف الجاري
بخلافه النوادر وذكر الخصاف في ادب القاضي انه في المهر والنفقة والكفالة وارش الجناية القول قول المطلوب انه فقير وفي
ثمن المبيع والقرض لا يصدق انه فقير وذكر الجرجاني عن ابي بكر الرازي انه لا يقبل قوله في المهر انه فقير وذكر شرح الوليد في نوادره
قال ابو يوسف رح اذا طلب الابن النفقة من الاب فقال الاب انت غني وقال الابن انا فقير وقد سئل الشيخ عنه فقال لو الابن ذي جاه
فالقول قول الابن ان الاب غني ومحتاج الاب الى اقامة البينة انه فقير رجل له عمامة واحدة لا يجبر على بيعها في النفقة لان الرجل يحتاج الى
عمامة واحدة حاجة ضرورية الا ترى انه لا يباع في ساير الديون فكذا في النفقة ولو امتنعت المراة عن الطبخ والخبز لزوجها او نفسها
ان كانت معتدة لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها من يكفيها عمل الخبز والطبخ لان الواجب لها على الزوج الطعام لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم والطعام ما يمكن تناوله واكله والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما فوجب على الزوج ان يجعلهما مهياة للاكل
وذا بالخبز والطبخ بخلاف ما لو امتنعت خادمها عن هذه الاعمال فانها لا تستحق النفقة على زوج مولاتها لان نفقة الخادم انما تجب
بازاء الخدمة واذا امتنعت فلا نفقة لها فاما نفقة الزوجة تجب بازاء التمكين وقد مكنت قال الفقيه ابو الليث في نوادره هذا اذا
كانت المراة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ او كانت من الاشراف وان كانت تقدر وهي تخدم بنفسها تجبر لانها متعنتة فان رسول الله صلعم
جعل الخدمة التي داخل البيت على المراة والتي خارج البيت على الزوج هكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما والله اعلم

باب فرض القاضي النفقة

ولو طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة على
الزوج فالقاضي يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى امره بالامساك بالمعروف وليس من المعروف ترك التوسيع في النفقة وللزوج ان يلي
الانفاق بنفسه الا ان يظهر للقاضي مطله وظلمه انه لا ينفق عليها فحينئذ فرض لها نفقة عليه كل شهر وامره ان يعطيها لينفق
هي على نفسها لان نفقتها واجبة بعقد النكاح فالقاضي يعينها على الوصول الى حقها ويتعذر للقاضي ان يفرض لها النفقة كل ساعة
او يوم وهي لا تقدر ان تتقدم الى القاضي في زمان قريب وتقدر في زمان بعيد وادنى الاجال الشهر وذكر الفقيه ابو الليث في نوادره
امراة فرضت لها النفقة شاهرة يدفع اليها كل شهر فان لم يدفع فطلبت في كل يوم كان لها ان تطلب عند المسا الا ان حصة كل يوم
معلومة تمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم لانه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتبارها فاذا لم يعطها وقدمته مرارا فلم
يقبل نصح القاضي ولم ينجع فيه وعظه حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه فان ظهر بعد الحبس عسرته بان يسال عن حاله شهرين
او ثلثة يخليه لعدم الفايدة لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان كان الرجل صاحب مايدة فالقاضي لا يفرض عليه النفقة لانه ممن ينفق
على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته ويفرض لها النفقة وان كانت موسرة وليس للموسر من النفقة
الا المراة الموسرة على زوجها لانها تستحق النفقة بالعقد بمقابلة الاحتباس والموسرة والمعسرة في ذلك سواء ونفقة من عداها
باعتبار الحاجة فلا تجب بدون الحاجة وتقدر النفقة على قدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا تقدر بالدراهم

القول للمطلوب في المهر والنفقة والكفالة وارش الجناية انه فقير

والدنانير لانه اذا قدر بهما ولم يعتبر فيه قدر الغلاء والرخص يتضرر به احدهما ان غلا السعر يتضرر به المراة وان رخص يتضرر به
احدهما ان غلت المراة وان رخص يتضرر به الزوج فيعتبر قدر الغلاء والرخص في كل وقت ثم يقضي عليه بالقيمة نظرا لهما فلو كان
القاضي فرض لها وقت نقصه والسعر رخيص ثم غلا فانه يزيدها في الفرض لما بينا امراة صالحت زوجها على نفقة لا يكفيها
يكملها القاضي ان طلبت لان صلحها اسقاط حق لم يجب لان النفقة تجب حالا فحالا كالابراء عنها فرض على المعسر ثم ايسر يفرض
نفقة الموسر وكذلك اذا اعسر يفرض نفقة المعسر لان النفقة انما تجب شيئا فشيئا فيراعي حال الزوج في كل وقت فيتغير بتغيره

فصل اصله ان القاضي متى تبين له الخطاء في قضائه يرده لانه تبين ان قضاءه لم يقع نافذا وان لم يتبين يمضيه اذا هلكت
او سرقت الكسوة او خرقتها قبل الوقت لا يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة لانه لم يتبين خطاؤه فيمضيه وان تخرقت الكسوة
قبل المدة ان تخرقت بخرق استعمالها ليس لها اخرى لانه لم يتبين الخطاء في التقدير لانه لو ارفق استعمالها بقيت الكسوة الى اخر المدة
فبقي التقدير معتبرا كما لو سرفت في نفقة شهر حتى فنيت في نصفه او ان تخرقت بالاستعمال المعتاد يفرض ثانيا لانه ظهر خطاء
المقدر فصار وجود التقدير وعدمه بمنزلة وكذلك في النفقة لان الواجب على الزوج كفاية الوقت فيدور مع الوقت
فاما اذا بقيت الكسوة بعد مضي المدة ينظر ان لم يستعمل تلك الكسوة او استعملت معها كسوة اخرى فانه يفرض لها كسوة
اخرى لانه لم يظهر خطاء القاضي في التقدير وتانيتها الى حفظ حق لا بطلان حقها وان استعملت ولم تلبس معها كسوة اخرى قد
بقيت لا يفرض لها اخرى ما لم يتخرق لانه تبين خطاء القاضي في تقدير المدة لانه وقت وقتا يبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فيرده
ولا يمضيه بخلاف ما اذا قضى لها بالطعام فبقي شيء بعد المدة يقضي لها باخرى لجواز انه انما بقي الطعام لعسرها في الانفاق على نفسها
والواجب على القاضي ان يقضي لها بنفقة لا سرف ولا تقتير فيها فلم يظهر خطاء القاضي في التقدير بيقين فبقي التقدير معتبرا ولو
نفذ الطعام قبل المدة لا يقضي لان من الجائز الاسراف في الطعام فلم يظهر خطاؤه في التقدير بيقين فلم ينقض بخلاف الكسوة
فنيت قبل المدة لانه لا اسراف ولا تعتبر في حق اللبس فاذا تخرقت قبل المدة ظهر خطاء القاضي بيقين في التقدير فبطل التقدير
افترق بين نفقة المنكوحة ونفقة المحارم من ثلثة اوجه احدها لو ضاعت او سرقت او كانت الكسوة مع حلول بتخريقها يفرض من
اخرى وفي المنكوحة لا يفرض والثاني لو بقيت نفقة بعد المدة لا يقضي له باخرى وفي المنكوحة يقضي باخرى والثالث المنكوحة
لو اخذت نفقة مدة ثم ماتت تسترد نفقة ما بقي من المدة عند محمد وفي المحارم لا يسترد اجماعا باخرى وبعد قيام النفقة بمقدمة
فلا يقضي باخرى فاما نفقة المنكوحة لا تجب بسبب الحاجة بل فيها معنى العوضية ولهذا تجب وان كانت موسرة وانما تجب بمقابلة
الاحتباس فما دامت محتبسة كانت مستحقة للنفقة ولا تجب الا بفرض القاضي او بتراضيهما على شيء وتسقط بمضي الزمان وقال
الشافعي لا تسقط وتصير دينا والصحيح قولنا لان النفقة وجبت صلة معنى لانها وجبت جزاء على احتباسها رزقا وعوضا عما
ليس بمال فكانت النفقة في حق وصف المالية صلة ولهذا سماها الله تعالى رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن والرزق اسم لما يكون
صلة كرزق القاضي في بيت المال صلة معنى والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة او حكما بانضمام قضاء القاضي اليها او بالتزامه
فان ولايته على نفسه اكثر من ولاية القاضي فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الانسان على
اوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي يجبر الوارث على تنفيذ الهبة في العبد وان كانت صلة ولو مات العبد
بطلت الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعا ولو مات الشفيع بطلت الشفعة
واذا استدانت قبل فرض القاضي بالنفقة لا ترجع بذلك على الزوج وبعد القضاء او الرضا ترجع لان النفقة قبل القضاء والرضا
لم تصر دينا عليه ولا ولاية لها عليه فلا يصح الاستدانة عليه وبعد القضاء صارت دينا عليه فيرجع عليه بدينه لان الاستدانة صحيحة
عليه ولو قضى القاضي بالنفقة لها وامرها بالاستدانة على الزوج لئلا يبطل حقها في النفقة بموت احدهما لان النفقة تسقط بموت
احدهما فكانت فائدة الامر بالاستدانة لتاكيد حقها في النفقة لان القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق ومناط به وقال
الحاكم ابو الفضل رح في المختصر يحتمل ان تكون فائدة الامر بالاستدانة عليه انه اذا مات زوجها بعدما استدانت عليه بامر القاضي
يرجع بذلك الدين في تركته واذا استدانت بغير امر القاضي لا ترجع لانه لا ولاية لها على الزوج ليلزمه حكم فعلها ولكن لها ان تاخذ
تلك النفقة من زوجها ما دام حيا وكذلك لو انفقت من عندها والزوج معسر تستدين عليه بامر القاضي ولا يوخذ بها

الطعام

وقال الشافعي يفرق بينهما وهو الصحيح قولنا ان التفريق يتضمن ابطال حق الزوج في ملك النكاح وفي عدم التفريق تاخير حقها
في النفقة الى وقت الميسرة فانها تصير دينا بالقضاء وضرر التاخير اهون من ضرر الابطال والضرران اذا تقابلا واجتمعا ولم
يمكن دفعهما جميعا يدفع الاعلى ويتحمل الادنى دفعا للضرر بقدر الامكان قال الزوج قضى علي منذ شهر وهي تقول منذ شهرين فالقول
للزوج مع يمينه لانها ادعت الزيادة وهو ينكر النوادر امراة خاصمت زوجها في النفقة فتوسط ابو الزوج وقال انا اعطي
النفقة فاعطاها ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج لم يكن له ذلك عند ابي يوسف وكذا اذا اعطاها الاب عن جهة الزوج

باب سقوط النفقة المفروضة

النفقة المفروضة تسقط بالموت لانها صلة وجبت
جزاء على الاحتباس والهبات والصلات تسقط بالموت وعن محمد انه يؤخذ من ماله ولو اعطاها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي
المدة لا تسترد ما بقي وعند ابي يوسف وعند محمد يسترد بقدره لان سبب استحقاق النفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة
وقد بطل السبب وارتفع بموت احدهما فيمتنع الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجرة ثم مات
احدهما ولهما ان النفقة صلة والصلات لا تصير دينا الا ترى انها لو لم تاخذ الزوج حتى مضى الوقت لا تصير دينا على الزوج
النوادر ابرأت الزوج عن النفقة ابدا ينظر ان لم يفرض القاضي النفقة فالبراءة باطلة لانها ابراء قبل الوجوب وان فرض لها
كل شهر عشرة دراهم صح الابراء من نفقة الشهر الاول ولا يصح من نفقة ما سواه وكذلك لو قالت ابرأتك من نفقة سنة ابرأ الا من نفقة
شهر واحد لان القاضي لما فرض لها كل شهر يفرض القاضي يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا يصير
نفقة الشهر الثاني واجبة ولو قالت ابرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل برئ من نفقة ما مضى ومن نفقة ما يستقبل بقدر نفقة
شهر ولا يبرأ من زيادة على ذلك فصار نظير هذا من آجر عبده من رجل يخدمه كل شهر بعشرة دراهم ثم ابرأه من اجر الغلام ابدا لا يبرأ
الا من اجر شهر اذا فرض نفقة الابن على الاب فلم تقبض سنين ثم ابرأ او مات يبطل لان هذه صلة من وجه فلا يصير دينا من كل وجه
وهكذا اذا فرض القاضي الرزق من بيت المال ولم يقبض سنين ثم عزل يبطل

باب الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة

غاب الزوج ولم يخلف لها نفقة فطلبت المرأة من القاضي ان يفرض لها نفقة فهو على وجهين
اما ان لم يكن للزوج مال حاضر او كان فان لم يكن لا يفرض خلافا لزفر لانه قضاء على الغائب وليس عنه خصم حاضر ولو فرض لا ينفذ قضاؤه
لانه مجتهد فيه فكان للقضاة فيه مجال ومساغ وان كان له مال حاضر فلا يخلو اما ان كان المال في بيته او عند غيره وكل وجه
لا يخلو اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم فان كان المال في بيته وعلم القاضي بالنكاح فانه يقضي لها بالنفقة في ماله وكذا القضاء بالنفقة
في مال الغائب لهؤلاء الوالدين والاولاد والزوجة لان لهؤلاء اخذ النفقة متى ظفروا بجنس حقهم من غير قضاء ورضاء وكان القضاء اعانة
لهم على استيفاء حقهم لا قضاء حقيقة لان القضاء ايجاب ما لم يكن واجبا او ايفاء حق واجب على الغائب متى كان جائزا فاما من عدا هؤلاء من
الاقارب فلا يستحق النفقة الا بالقضاء او الرضاء حتى لم يكن له ان ياخذ من جنس حقه من غير قضاء ولا رضا فكان هذا قضاء
على الغائب وذلك لا يجوز وياخذ منها كفيلا بعدما حلفها انه لم يعطها نفقتها نظرا للغائب لجواز انها استوفت النفقة من الزوج فيستوثق
منها بكفيل احتياطا ويحلفها فان الانسان قد يحلف ولا يعطي الكفيل وقد يعطي الكفيل ولا يحلف فجمع بينهما احتياطا للغائب وهذا كله
اذا كان مال الغائب من جنس حقهم بان كان دراهم او دنانير او طعاما او كسوة فياخذ من طعامه او كسوته ويفرض عليه لانها ظفرت بجنس
حقها كان لها ان تاخذه بغير امر القاضي وكان للقاضي ان يعين على ذلك وان كان ماله عروضا او عقارا لم يبع القاضي عليه في النفقة
ولا في الدين عند ابي حنيفة وعندهما يبيع واصله ان بيع مال المديون للدين لا يجوز عنده فكذا في هذا على ما عرف واما اذا كان ماله عند غيره
وديعة او دينا على انسان فلا يخلو اما ان كان المودع والمديون مقرا بالمال وبالنكاح او لم يكن فان كانا مقرين بهما والنكاح ظاهر عند
القاضي يقضي لها بالنفقة لانه ثبت النكاح والمال في يد الزوج بعد ان يحلفها وياخذ منها كفيلا احتياطا ويفرض في مال الغائب في مال
الوديعة نفقة اربعة نفقة الابوين والاولاد الصغار ونفقة الزوجة اذا كان يعترف بالمال وبالزوجية والنسب وان انكر المودع
المال او النسب او الزوجية ولم يعلم القاضي بالنكاح والنسب فاقامت البينة على ذلك لا يقبل عند ابي حنيفة ولا يفرض بالنفقة لانه قضاء
على الغائب وليس عنه خصم حاضر فان المودع لا يصلح خصما عن الغائب فيما يستحق عليه وعند ابي يوسف تقبل البينة ويفرض ولا يقضي
بالنكاح والنسب عليه واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح على الغائب ويفرض النفقة لانه مجتهد فيه

تفرض النفقة من الوديعة

وحاجة الناس ماسة وداعية اليه ويجوز ان يقبل البينة في حق حكم دون حكم كما قال ابو يوسف في رجل اشترى جارية ثم قال
وجدتها ذات زوج فاراد ان يردها بالعيب واقام البينة انها امراة رجل غائب بمال مقدر فانه يلزم ذكر الكفيل
وان كان لا يلزم الاصيل وكذا اذا شهد رجل وامراتان بالسرقة يقبل في حق المال ولا يقبل في حق القطع والله اعلم

باب نفقة العبد والامة

ونفقة امراة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت او امة
عليه لا على المولى لوجود سبب استحقاقها في حقه وهو كونها محبوسة بحقه ولان النفقة تقابل المنفعة والمنفعة له فتكون
النفقة عليه كالمهر واذا عجز العبد بعد فرض القاضي بيع فيه كسائر الديون الا ان يفديه المولى والمكاتب والمدبر يسعيان فيها
لتعذر بيعهما ولا تجب نفقة ولد العبد عليه لانه ان كان من امة فهو مملوك لمولاها وان كان من حرة فالولد حر ونفقة الاولاد تجب باعتبار الحاجة
والولد الحر ان كان محتاجا فالعبد احوج منه ولانه لا يجوز الانفاق من ملك المولى على اقارب العبد ويجب نفقة الولد على الام ان كان
لها مال وان لم يكن فعلى من يرث الولد من القرابة وان كانا من مكاتبة فالولد مكاتب بكتابة الام فيكون كالرقيق لها فتكون النفقة
عليها وان كانت ام ولد او مدبرة فاولادهما تبع لهما فيكون نفقتهم على مولاهما وكذلك الحر اذا تزوج امة او مكاتبة او مدبرة او ام
ولد فنفقة ولده على مولاها فان كان مولاها فقيرا والزوج ابو الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة على ولده لان ولده
مملوك لمولى الجارية فاما ان يبيعه مولاه او ينفق عليه وان كان من مدبرة او ام ولد لا ينفق الاب عليه ثم يرجع على المولى لان
بيعهما لا يمكن اما يجبر المولى على بيعهما فان كانت امراة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تبع للام
في الكتابة حتى يكون كسبه وارش الجناية عليه للام وصار كالمملوك للام فان كانت امراة المكاتب حرة او امة لا تجب
عليه نفقة ولده لانه حر او مملوك لمولى الام حر تزوج امة فلا نفقة عليه الا بعد تبوية المولى لان سبب استحقاق النفقة
كونها محبوسة في بيت الزوج على وجه يصل الى استمتاعها وذلك لا يكون الا بعد التبوية والتبوية ان يخليها والزوج ولا
يستخدمها الا اذا خدمت باختيارها وقتا فوقتا لو منعها بعد التبوية لا نفقة لها تزوج مكاتبة تجب النفقة بدون التبوية
لان المولى لا يملك منعها عن الزوج النوادر رجل زوج ابنته من عبده يجب لها النفقة على العبد لان البنت تستحق الدين
على الاب فجاز ان يستحق على عبد الاب فان زوج امته من عبده فنفقتهما على المولى لانهما جميعا ملك المولى فان ابى المولى من الانفاق
على احدهما يجبر عليه وفي علف البهائم لا يجبر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجبر فهو سوى بينهما وفي ظاهر الرواية فرق والفرق
ان العبد ادمي وانه من اهل الاستحقاق في الجملة فجاز ان يستحق حقا على مولاه استيفاء للمهجة ولا كذلك البهائم رجل له عبد لا ينفق عليه
مولاه هل للعبد ان ياكل من مال مولاه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك لانه قادر على ان ياكل من كسبه وان كان عاجزا عن الكسب
له ذلك وان كان قادرا على الكسب ولكن المولى يمنعه من الكسب يقول له العبد اما ان ياذن لي في الكسب واما ان ينفق علي فان لم ياذن
فله ان ينفق على نفسه من مال المولى

باب نفقة المطلقة

وللمطلقة الرجعية والمبتوتة
النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا ان يكون حاملا والصحيح قولنا لقول عمر رضي الله عنه المبتوتة لها النفقة والسكنى وحديث فاطمة
بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله عليه السلام نفقة ولا سكنى مطعون فيه رده كبار من الصحابة فان عمر رضي الله عنه قال
لا ندع كتاب ربنا ولا سنة رسولنا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت سمعت رسول الله عليه السلام انه قال للمطلقة ثلاثا النفقة
والسكنى ولان النفقة تجب جزاء على احتباسها بحق زوجها وقد بقيت في العدة محبوسة بحقه وهو صيانة مائه فان رحمها مشغول بمائه
ومع ذلك فلها نفقة جزاء فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان عدتها انما تنقضي بوضع الحمل لانها صدقت في كونها
حاملا والولد يبقى في البطن سنتين فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية يعني انا ممتدة الطهر وطلبت النفقة
فانه يدر لها النفقة ما لم يدخل في حد الاياس فاذا دخلت تستانف العدة بثلاثة اشهر لان الممتد طهرها لا تنقضي عدتها ما لم يدخل في حد
الاياس وتمضي بعد ذلك ثلاثة اشهر فلو انها حاضت في هذه الثلاثة الاشهر تستانف العدة لانه ظهر انها لم تكن ايسة ولها النفقة
لانها محبوسة بحقه خالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى عليه السكنى ولا نفقة لان النفقة حقها فيصح البراءة عنها والسكنى حق الشرع فلم يصح
البراءة عنه فان اسقطت مؤنة السكنى يسقط لانها حقها واذا لم يصح البراءة عن السكنى ينظر ان كان المنزل ملك الزوج فينبغي
ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك الى ان ينقضي عدتها وان كان بكرا فانما اسكن لها منزلا اخر جاز لكن الافضل ان
يتركها في ذلك المنزل

فصل

اصله ان الفرقة متى وقعت بسبب من جهته فلها النفقة سواء كانت بمعصية او غير معصية
لان النفقة صلة لها وبعصيان الزوج لا يحرم عن الصلة وبعصيانها تجازى بحرمان عن الصلة مجازاة على فعلها

وصار كالوارث اذا قتل مورثه بغير حق يحرم عن الميراث ويحق بالجرم والامة اذا اعتقت والصغيرة اذا ادركت
فاختارت نفسها او فرق بينهما لعدم الكفاءة فلها النفقة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي محقة فيه ولو اعتق ام ولد
لا نفقة لها لان نفقة العدة تجب جزاء على الاحتباس الثابت بحكم النكاح ولهذا لا تجب في الموطوءة بالنكاح الفاسد ولو
ارتدت المنكوحة او طاوعت او قبلت ابن زوجها او لمسته بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من جهتها بسبب هي عاصية
فيه واما لو مكنت مطاوعة فلها النفقة لان الفرقة لم تقع بسبب من جهتها فان لحقت المرتدة والعدة باقية فلا نفقة لها بخلاف
ما لو نشزت فطلقها الزوج ثم تركت النشوز فلها النفقة لان في الردة النفقة انما سقط بالفرقة بسبب هي عاصية فيه والفرقة
لا ترتفع فاسلامها وفي النشوز النفقة انما يسقط بالنشوز فاذا ارتفع النشوز فقد زال المسقط والسبب الموجب للنفقة
قايم وهي الزوجية فعاد حقها في النفقة ارتدت المطلقة في العدة لا نفقة لها لانها تحبس لا في بيت الزوج فقد فوتت
الاحتباس على الزوج بما هو معصية فيسقط حقها كما لو خرجت المطلقة في العدة ولو تابت في العدة ورجعت تجب النفقة
لانها عادت الى بيت الزوج عاد الاحتباس فزال المسقط وتحقق الموجب كما لو نشزت ثم عادت الى بيت العدة بخلاف
ما لو ارتدت المنكوحة ثم اسلمت لا يعود النفقة لان الفرقة هنا وقعت بفعل مضاف اليها وهي معصية فسقطت النفقة
اصلا واما في المعتدة فسبب الوجوب قد تم لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض وقد زال العارض فيزول الحكم
كما في النشوز ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لا نفقة لها لان باللحاق سقطت العدة لتباين الدارين لانه بمنزلة
الموت فانعدم السبب الموجب والمرتدة ما دامت في بيت الزوج ولم تخرج للحبس فلها النفقة لانها ما لم تحبس لا يفوت بالردة
على الزوج شيء فلا يسقط حقها في النفقة كما لو قبلت ابن زوجها في العدة عن شهوة ولو طاوعت المعتدة ابن زوجها او قبلته
بشهوة فان كانت مطلقة رجعية فلا نفقة لها لان الفرقة ما وقعت بالطلاق بل وقعت بسبب وجد منها وهو معصية
وان كانت مبانة فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق لا بالوطء والتقبيل بخلاف ما لو ارتدت المعتدة والفرق ان
المرتدة تحبس بحق الشرع فلا تبقى محبوسة بحق الزوج والمطاوعة والمقبلة لا تحبس فلا يفوت حق الزوج في الحبس
وبخلاف المنكوحة اذا قبلت ابنه بشهوة سقط النفقة لان الفرقة وقعت بفعل مضاف اليها وهو معصية فجاز ان يسقط
النفقة ولو وقعت الفرقة باللعان او بالايلاء او بالجب او العنة بعد الدخول او الخلوة فلها النفقة لان الفرقة بهذه الاشياء
مضافة الى الزوج لما مر طلق الامة المبوأة فلها النفقة فان اخرجها المولى لخدمته بطلت النفقة لانه في حال الزوجية
لو اخرجها يسقط ففي هذه الحالة اولى وله ان يعيدها ويأخذ نفقتها فان اخرجها من بيت الزوج ثم طلقها ثم اعاد لا تستحق النفقة
والفرق ان بالاخراج بعد الطلاق فوت على الزوج الاحتباس في حال العدة فاذا اعادها الى بيت الزوج في العدة فقد اعاد
مثل ما فوت لان المثل يقوم مقام العاين فزال المسقط فيعود النفقة كما كانت فاما اذا اخرجها حال قيام النكاح فقد فوت
على الزوج الاحتباس الكامل فاذا اعادها في العدة فلم يكن ما اعاد مثل ما فوت عليه فلم يرتفع الفوات فبقي المسقط الامة
المنكوحة اذا لم يبوئها المولى ثم طلقها زوجها رجعيا فللمولى ان يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا وينفق عليها حتى ينقضي العدة
لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كان بائنا فليس للمولى ذلك لان الطلاق البائن يحرم الوطء وصار له ان يطلب النفقة
ذكر الخصاف ان له ذلك كما في المعتدة وقيل الصحيح انه ليس لها النفقة لانها لا تستحق النفقة قبل الطلاق فلا تستحق
بعد الطلاق ولهذا اصل محمد رحمه الله كل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح
الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا لان في العدة ينتفي الاستحقاق كما لا يستحقها حال قيام النكاح ولانها يستحق
النفقة ابتداء فان لم تطلب المراة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها او ماتت سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية والكفاية
تسقط بموت من له الحق كرزق القاضي وكونه العطاء والرزق من بيت المال سقط بموته رجل طلق امراته ثم صالحها من نفقة
عدتها فان كان عدتها بالشهور جاز الصلح لان وقت العدة معلوم وكانت النفقة معلومة فالصلح وقع عن معلوم
فصح وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان عدتها مجهولة وكانت النفقة مجهولة فالصلح وقع عن مجهول فلا يصح النوادر
مسائل على قسمين احدهما اذا قامت البينة على الزوج انه طلق امراته ثلاثا والثاني اذا قامت البينة على النكاح اما الاول
لو قامت بينة على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد كان دخل بها وهو يدعي الطلاق او ينكره يحول القاضي بينهما لان هذه
بينة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج فلا يسقط لقبولها الدعوى ولها نفقة العدة لما ان بال

عن الشهود لانها كانت مستحقة للنفقة بيقين ووقع الشك في السقوط ان كانت مطلقة لا يسقط وان كانت منكوحة يسقط
لانها صارت محبوسة عن الزوج لا بفعله فلا يسقط بالشك فان طالت المسألة عن الشهود حتى انقضت العدة فلا نفقة لها
لانه سقط نفقتها بيقين اما لانقضاء عدتها ان كانت معتدة او لكونها ممنوعة عنه ان كانت منكوحة فان عدل
الشهود رجع الزوج عليها بما اخذت لانه تبين انها اخذت بغير حق لانه تبين انها اخذت وهي منكوحة ممنوعة عن الزوج
وهذا اذا اخذت بفرض القاضي واما اعطاها الزوج على وجه الاباحة لا يرجع بشيء لانها اخذت برضاه وان لم يعدل
الشهود بطلت فلا نفقة لها لانه سقط نفقتها بيقين ان كانت مطلقة فهي غير معتدة وان كانت منكوحة فهي
ممنوعة عنه واما القسم الثاني لو اقامت امراة على رجل البينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود لان
النفقة لم تكن واجبة لها بيقين فلا تجب بالشك فلو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقضي القضاء
فيقول ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه في كل شهر لنفقتك كذا وكذا وتشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت
وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ يوم فرض لها لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة بفعل الزوج وهو المحبوس في المسألة
المتقدمة اذا لم يعدل البينة فلا نفقة لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج واما اذا ادعى الزوج النكاح
وهي تجحد فاقام عليها بينة فلا نفقة لها لانه تبين انها منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج اختان ادعت كل واحدة منهما ان هذا
الرجل زوجها وهو يجحد ذلك واقامت كل واحدة بينة على النكاح والدخول فلها نفقة امراة واحدة في مدة المسألة عن الشهود
لانه ثبت نكاح احديهما وليست احديهما باولى من الاخرى هكذا ذكر الخصاف وعلى قياس المسألة الاولى ينبغي ان لا نفقة لها
لان الشك وقع في الوجوب ولكن مع هذا نقول انه يفرض لان احدى البينتين ثابت غالبا فكان احد النكاحين ثابتا غالبا فلا يقع
الشك في الوجوب ولا كذلك المسألة المتقدمة فان عدلت البينتان حكم لكل واحدة منهما بالمال الذي قامت عليه البينة استحسانا
والقياس ان لا يحكم لان نكاح احديهما فاسد وفي النكاح الفاسد بعد الدخول الاقل من المسمى ومن مهر المثل فكان نكاح كل واحدة
صحيحا في حال فاسدا في حال فيجب الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها اعتبارا للحالين وجه الاستحسان ان كل واحدة منهما
ان نكاحها صحيح وزعمها معتبر والفاسد نكاحها غير معلوم واقامت كل واحدة منهما البينة على الدخول فيجب المسمى فان اقامت
احديهما البينة على النكاح وعلى اقراره بالدخول واقامت الاخرى البينة على النكاح لا غير يقضي للمدخول بها بنكاحها وبالمسمى
الذي قامت عليه البينة لان الدخول بها يدل على سبق نكاحها ولو اقام كل واحدة البينة على اقراره بالدخول وما ادعت الدخول
اصلا يفرق بينه وبينهما ويكون لهما نصف المال بينهما لان نكاح احديهما صحيح والاخرى فاسد وقد فرق بينهما قبل الدخول
فيجب نصف المهر في النكاح الصحيح وليست احديهما باولى من الاخرى فيكون ذلك النصف من المالين جميعا من كل واحد ربعه لهما
امراة اخذت نفقتها من زوجها شهرا ثم شهد شاهدان انها اخته من الرضاعة يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت
لانها اخذت بغير حق امة في يدي رجل اقامت بينة على حريتها وهو ينكر فنفقتها على ذي اليد حتى يسال القاضي عن
الشهود لان الظاهر انها ملكه وهي وان كانت محبوسة عن المولى لكن الموجب للنفقة مجرد الملك لا قيام يد المولى عليها
بخلاف الزوجة لان الموجب للنفقة قيام الزوج عليها فان عدلت البينة واخذت النفقة بفرض القاضي رجع
بما اخذت منه عليها وان اخذت باعطاء الرجل بغير فرض القاضي لا يرجع لان القاضي انما قضى بحريتها من الوقت الذي شهد به
الشهود فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك فتبين انها اخذتها بغير حق وان لم يعدل البينة فانه لا يرد
على المولى ما بقي ويبطل ما انفق لانه ظهر انه انفق على ملكه امة في يد رجل ادعاها رجل انها امته واقام على ذلك بينة
فنفقتها على صاحب اليد في مدة المسألة عن الشهود فان انفق عليها شهرا ثم عدلت البينة فقضى بها للمدعي لم يكن
للذي انفق شيء على المدعي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فالغلة لها ولو كان مكان الامة عبدا والمسألة بحالها فانه لا يؤمر
صاحب اليد بالانفاق عليه ولكن يؤاجر فيجعل لينفق عليه من غلته لان في الانتزاع هاهنا فائدة وهو تخصيص
مال المدعي وان كان صغيرا كانت النفقة على صاحب اليد لما قلنا باب نفقة
عبد الوديعة والرهن والعبد الموصى برقبته لانسان وخدمته لاخر ولو طلب المودع من القاضي ان يأمره بالنفقة
على عبد الوديعة فالقاضي يأمره بان يؤاجره وينفق عليه وان راى ان يبيعه فعل لان للقاضي

ان يفعل ما هو اصلح وانظر لصاحبه لانه نصب ناظر المسلمين وله ولاية كاملة ورعاية شاملة وكذلك في العبد المرهون
وهذا اذا اقام المدعي البينة على الوديعة والرهن والقاضي يسمع وهو مخير في السماع ان شاء سمع وان شاء لم يسمع لان اقامة
البينة على الغائب ونفقة العبد المغصوب على الغاصب لانه رده عليه وان طلب من القاضي ان يامر بالنفقة او بالبيع
لا يجيبه لان المالك لا يحتاج الى هذا الامر لان العبد مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا لا يؤمن ان يبيع العبد فحينئذ
يأخذ العبد منه ويبيعه ويمسك الثمن للمالك لان هذا احوط لصاحبه وان كان مأمونا كان الاحوط ان يترك في يده حتى لا يلحق المالك مؤنة
ولو كان العبد بين رجلين فغاب احدهما وخلفه في يد شريكه وسأل من القاضي ان يأمره بالنفقة عليه فانه يأمره بعد
اقامة البينة على ذلك والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فالنفقة على صاحب الخدمة لان المنفعة له فان كان
صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك منفعته بغير عوض
فصار كالمستعير فان مرض في يد صاحب الخدمة ينظر ان كان مرضا لا يستطيع معه ينتفع به على الموصى له بالخدمة
وان تطاول المرض فرأى القاضي ان يأمره ببيعه باعه واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه في الخدمة ويكون رقبته لصاحب الرقبة
وذلك انما يكون اذا قطعت يداه واخذه الارش يباع الجسد ويضم ثمنها الى ارش اليدين فيشترى بها عبدا آخر يخدمه ولو اوصى
بالامة لرجل وبما في بطنها لآخر فنفقة الامة على الموصى له برقبتها لان منفعتها تحصل له ولو اوصى بدار لرجل وبسكناها لآخر
وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة تحصل له فان انهدمت الدار قبل ان يقبضها فقال صاحب السكنى
انا ابنيها واسكنها فله ذلك ولا يصير متبرعا لانه لا يصل الى حقه الا بهذا وهو مضطر فيه فصار كصاحب العلو والسفل اذا
انهدم السفل فامتنع صاحب السفل عن بنائه فبناه صاحب العلو لا يصير متبرعا ثم ينظر ان اجتمعا على ان يكون البناء لصاحب
الرقبة ويعطيه قيمتها يجوز لان البناء ملك صاحب السكنى فاذا باعه من صاحب الرقبة يجوز وان لم يجتمعا عليه وكان له ان
ينقض بناءه كما في المشتري اذا بنى ثم جاء الشفيع كان الجواب على هذا الترتيب فكذا هذا ولو اوصى لرجل بنخل ولآخر بثمرها
فالنفقة على صاحب الثمرة لان المنفعة تحصل له وان كان النخل لم يبلغ الثمار بعد فالنفقة على صاحب النخل لانه ملك الرقبة
ولم نوع منفعة ولا شيء للآخر في الحال لو حملت عاما واجدب اعواما ثم عادت حاملة فنفقتها على صاحب الغلة لان النخل
لا يحمل كل عام بل يحمل في بعض الاعوام ويحيل في البعض فاذا حملت عاما صارت منفعة النخل حاصلة له فوجبت النفقة
عليه كنفقة المرأة يجب في كل زمان وان كانت مريضة في بعض الزمان فلا يمكنه الاستمتاع بها وان لم تثمر سنة فابى ان ينفق صاحب
الثمر فانفق صاحب النخل بامر القاضي او بغير امره ثم اثمرت في سنة اخرى فلصاحب النخل ان يرجع بما انفق على صاحب الثمر لانه
مضطر في الانفاق لاحياء ملكه فانه لو لم ينفق يتوى ماله ولو اوصى لرجل بتبن هذه الحنطة وللآخر بالحنطة ينظر ان بقي من ذلك
شيء فالتخليص في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة تحصل لهما ولو اوصى لرجل بدهن هذا السمسم وللآخر بكسبه
فاجر التخليص على صاحب الدهن فرق بين هذا وبين الحنطة والفرق ان الدهن في السمسم فغير مستتر وقعت الحاجة الى
اظهاره فاما الكسب ظاهر لا حاجة الى اظهاره وكان التخليص عملا لصاحب الدهن فيكون اجره عليه فاما الحنطة حاصلة
كالتبن حاصل الا انهما غير متميزان فيكون التخليص عملا لهما فيكون الاجر عليهما وكذلك اللبن والزبد والزيت والزيتون فعلى
هذا القياس قال محمد في رجل ذبح شاة ثم اوصى لرجل بلحمها ولآخر بجلدها فالتخليص عليهما كما في الحنطة والتبن فان كانت
الشاة حية والمسألة بحالها فاجر الذبح على صاحب اللحم لان اللحم لا يحصل الا بالذبح فاما الجلد فحاصل من غير ذبح لانها لو كانت
ميتة يحصل الجلد ثم اجر السلخ يكون عليهما لان منفعة السلخ يحصل لهما

باب نفقة الشيء المشترك

اصله ان كل ما هو صلح ملك نفسه وقد تعلق به حق غيره ينظر ان كان الملك في يده فانفق
في اصلاحه بامر القاضي رجع على غيره وبغير امره لا يرجع عليه وان كان في يد غيره وهو في ضمانه لا يرجع عليه وان كان
بامر القاضي وما كان في يد غيره امانة فانفق عليه لاصلاح ملكه لا لاجل منفعة الغير حتى يزيل الضرر عن نفسه يرجع على مالكه
وان كان انفاقه بغير اذن صاحبه ثم المسائل على ستة اوجه الحائط المشترك والزرع المشترك والحمام المشترك والبئر المشتركة
والدابة المشتركة والنهر المشترك اما الاول الحائط او البيت بين رجلين فهو على اربعة اوجه احدها اذا اراد احدهما
ان ينقض الحائط وابى الآخر فان كان يخاف من سقوطه اجبر الآبي على نقضه والا فلا لان دفع الضرر واجب

مطلب نفقة الشيء المشترك

والثاني اذا انهدم فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر هل يجبر على البناء ينظر ان كان موضع الحائط عريضا
يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر وان لم يمكن ينظر ان هدما الحائط او البيت فانه يجبر
وان انهدمت لا يجبر وعليه الفتوى والثالث اذا بنى احدهما ينظر ان لم يكن لاحدهما عليه حمولة كحائط الكروم والحصن
ومواضع من قصب ونحوه فانه لا يرجع بشيء ويكون متطوعا وان كان لهما عليه حمولة وللثاني عليه حمولة دون الاول فان كان
موضع الحائط عريضا يكون متطوعا لا يرجع على شريكه وان لم يكن عريضا لا يكون متطوعا ويرجع ويمنع صاحبه عن
وضع الحمولة عليه حتى يؤدي حصته ولو قال شريكه انا لا اضع الحمولة عليه ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري
في فتاويه ان لشريكه ان يرجع عليه ثم بما يرجع ذكر في الصلح مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب
السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وفي رواية في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو والسفل يرجع
على صاحب السفل بما انفق وجه هذه الرواية ان اذن القاضي قائم مقام اذن الشريك لولايته عليه فصار كالوكيل بالانفاق
وجه رواية الصلح ان القاضي لا يملك الجبر على الحي البالغ ليقوم اذنه مقام اذنه وانما ينتقل بعتبر وقت التملك واختاره
بعض المتأخرين من مشايخنا وقال ان بنى بامر القاضي رجع بالنفقة وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى
ثم يعتبر قيمته يوم البناء او وقت الرجوع فالصحيح انه يعتبر وقت البناء فهذا بناء على ان المبني مبني على ملك شريكه
او على ملك الباني ثم ينتقل اليه اذا اراد الانتفاع والوجه الثاني زرع بين رجلين فابى احدهما ان ينفق عليه لا يجبر عليه
ولكن يقال للآخر انفق عليه وارجع بنصف النفقة في حصة شريكه فلو انفق ولم يخرج الزرع مقدار ما انفق عليه هل يرجع
على صاحبه بتمام نصف النفقة ام يرجع بمقدار الزرع ذكرناه على التفصيل في كتاب المزارعة والوجه الثالث حمام بين
رجلين عابت القدر او انكسر شيء من الحمام او طاحونة بينهما ذهب منها شيء فانه يجبر الشريك على ان يعمر مع شريكه
ان كان موسرا وان كان معسرا يؤمر الشريك الآخر بالنفقة ويرجع بحصة الآبي من الغلة لانه مضطر فيه لاحياء حقه
فلا يكون متبرعا وان انهدم الحمام والطاحونة حتى صار صحراء لم يجبر واحد منهما ان يعمر حماما او طاحونة ولكن يقسم الارض
بينهما لانه ان كان لا يمكنه ان يبني فيه الحمام يمكنه ان يبني شيئا آخر والوجه الرابع نهر بين قوم لشرب اراضيهم فاحتاجوا
الى كريه فامتنع بعضهم عن كريه لم يجبر عليه ولكن يؤمر الباقي بكريه ويرجعوا على الآبي بقسط من النفقة لانه لا يمكنهم
الانتفاع الا بكري جميع النهر فلا يصيرون متبرعين وليس لهم ان يمنعوه من الشرب ولا الشفة لان في المنع هنا
تضييع حقه لانهم اذا منعوه فقد منعوا بقدر حصته من الماء واستيفاء حق الغير او تضييعه لا يجوز ولا كذلك السفل لانه
ليس له سكنى السفل ولا يضيع حقه فيه وان كان النهر او البئر لواحد لكن للناس فيه حق الشفة يجبر هذا الواحد على اصلاحهما
اذا امتنع لان فيه ابطال حق المسلمين لانه تعذر ان يقال للناس اجمعوا واصلحوا وارجعوا عليه ولو لم يجبر ادى الى ابطال
حق المسلمين فلا يجوز والوجه الخامس سرب بين رجلين ومسيل مشترب لملاستيهما فامتنع احدهما عن اصلاحهما وقال انا
لا احتاج الى ما يسيل منها لا يجبر على ذلك واذا اصلحها صاحبه لا يرجع عليه بشيء بخلاف ما تقدم من المسائل والفرق وهو ان
النفقة هنا انما تجب بازاء المنفعة فاذا امتنع من الانتفاع لم يكن عليه شيء فاما فيما ينتفع ان تعذر ايجاب النفقة
بازاء المنفعة امكن الايجاب بازاء ملك الرقبة والرقبة لهم والوجه السادس دابة بين رجلين امتنع احدهما من
الانفاق عليها فالقاضي يقول للممتنع اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليه فاذا لم يبع يجبره على الانفاق بخلاف ما اذا
كانت الدابة كلها له لا يجبر على الانفاق متى امتنع والفرق ان هناك ليس في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير بل فيه
اتلاف ملك نفسه فلو وجب الانفاق وجب لملكه والدابة ليست من اهل الاستحقاق شيء اما هنا في ترك الانفاق اتلاف
ملك الغير وهو ملك شريكه وصاحبه من اهل الاستحقاق فجاز الجبر فالحاصل انه يجبر في اربع مسائل في الدابة المشتركة
وفي النهر والبئر اذا كان لواحد وللناس فيه حق الشفة وفي الحمام والطاحونة اذا انكسر شيء منه وفي الحائط اذا هدماه
ولا يجبر فيما عداها ولو كان دارا او حانوتا بين اثنين لا يمكن قسمتهما فامتنع احدهما عن الانتفاع

مطلب طاحونة بين رجلين ذهب منها شيء

فانه يجبر على المهاياة ويقال للممتنع عن الانتفاع بها في مدته ان شئت فانتفع بها وان شئت فاغلق الباب لان في الامتناع
من المهاياة الحاق الضرر بصاحبه

باب نفقة ذوي الرحم المحرم

يحتاج الى معرفة
نفقة القرابة وسبب وجوبها وشرطها ومن يجب عليه ومن يجب له اما وجوبها اما نفقة الوالدين فلقوله عم ان اطيب
ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم وقال عم انت ومالك لابيك وادنى درجات الاضافة
ان تجب كفايته فيه عند مساس الحاجة واما نفقة الاولاد فلقوله تعالى وعلى الوارث مثل ما اوجب على الاب وسياتي تقرير ذلك
واما سبب وجوبها فالقرابة المحرمة القطع المفترضة الوصل لان النفقة تجب بطريق الصلة وللمواصلة ان في المنع
الصلات عند مساس الحاجة تحقيقا للوصلة والمودة واما شرطها فهو العجز مع قيام الحاجة الا في الوالدين
فانه يعتبر مجرد الحاجة دون العجز عن التكسب حتى ان الصحيح المكسوب لا يستحق النفقة على غيره الا الابوين والجد والجدة
عند عدمهما لان الصحيح المكسوب استغنى بكسبه وقوته فصار كالمستغني بماله فاما الابوان فمن بعضهما الكسب الحاق الاذى
والمشقة بهما وذلك فوق الاذى في التأفيف والتأفيف منهي وهذا اولى واما من يجب عليه فهو الموسر لان النفقة صلة
والصلة لا تجب الا على اهل اليسار والغنى ولا تجب على المعسر نفقة الا نفقة الزوجة والوالدين والولد لما بينا لان
نفقة الزوجة تجب عوضا من وجه بازاء التمكن من الاستمتاع جزاء على الاحتباس ولهذا صار دينا بالقضاء والتراضي والعسر
لا ينافي الاعواض واما نفقة الاولاد فتجب باعتبار الجزئية والبعضية والعسر لا ينافي الجزئية والبعضية
فاما فيما عداها فالنفقة تجب بالقرابة صلة والعسر ينافي وجوب الصلة وحد اليسار روى عن ابي يوسف انه
قدره بالنصاب فمن انتقص ملكه عن النصاب لم يجبر على نفقة الاقارب لان الغنى لما كان شرطا وانه متفاوت فيجب
الرجوع الى تحديد الشرع والشرع قدره بالنصاب وروى عن اصحابنا انه مقدر بالغنى المحرم للصدقة ووجوب صدقة
الفطر وهو ان يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم لان النفقة اشبه بصدقة الفطر من الزكوة لان صدقة الفطر
وجبت لاغناء الفقير وكفايته وقته كالنفقة وجبت لدفع حاجة القريب وكفايته وقته فكان اعتبارها بصدقة الفطر اولى
وروى عن محمد اذا فضل عن نفقة شهر له ولعياله اجبر على نفقة اقاربه وان لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما
ويكفيه اربعة دوانيق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يسعه وينفق الفضل على اقربائه لان ما زاد على ادنى الكفاية
فهو غني عنه في الحال والشهر ممتنع عن الفضل على حاجته رجل له ابنان احدهما موسر مكثر والاخر متوسط
الحال فنفقته عليهما على السواء لان العبرة لاصل اليسار وذكر الخصاف في نفقاته انه يجعل على الموسر المكثر اكثر
مما يجعل على المتوسط وقال مشايخنا اذا تفاوتا تفاوتا يسيرا فالنفقة عليهما سواء فاذا تفاوتا فاحشا يجوز ان يتفاوتا
في قدر النفقة واما من يجب له فالقرابة ثلثة انواع قرابة ولاد وقرابة رحم محرم كالاخوة والاخوات وقرابة رحم غير
محرم اما قرابة الولاد كالوالدين والمولودين فنفقتهم واجبة بالاجماع وقرابة رحم محرم كالاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فنفقتهم واجبة عندنا خلافا للشافعي وقرابة رحم غير محرم كبني الاعمام واولاد
عماته واخواله وخالاته فلا نفقة لهم عند عامة العلماء خلافا لابن ابي ليلى والصحيح قولنا لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك قرأ ابن مسعود رضي وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وهو قراءة قرانا
فان لم يثبت قرانا لفقد شرطه وهو التواتر فلا يتقاعد عن الخبر المشهور فانه تعالى اوجب على الوارث مثل ما اوجب على
الوالد وقد اوجب على الوالدين ترك المضارة وادا النفقة فيجب على الوارث مثل ذلك من النفقة وترك المضارة لتحقق
المماثلة ومن له مسكن وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب له النفقة على اقاربه لان المسكن والخادم مما لا بد له منه فلو باع
للزم قريبه ان يسكنه الا ان يكون في المسكن فضل نحو ان يكفيه ان يسكن ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل وينفق على نفسه
وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ان يبيع ويشتري الاوكس وينفق الفضل ومن له النفقة من الاولاد والمحارم
اذا اكلوا من مسالة الناس سقط نفقتهم عن القريب لانهم لما اعطوا مقدار الكفاية صار ذلك ملكا لهم

فقد استغنوا عن النفقة وان اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة بخلاف نفقة الزوجة لانها
لا تسقط باليسار ثم المسائل على فصلين احدهما في نفقة الولاد والثاني في نفقة ذوي الرحم المحرم فصل
اصله ان نفقة الوالدين والامهات وان علوا تجب عند الفقر والحاجة وان كانا صحيحين مكتسبين دفعا للاذى
والمشقة والتعب عنه واما نفقة المولودين ففي الصغار تجب نفقتهم بكل حال وفي الكبار ففي البنات تجب عند الفقر
والحاجة مع الصحة وفي الذكور لا تجب الا عند الفقر والعجز عن التكسب حقيقة بسبب المرض والزمانة والعمى والفلج
او معنى بان كان لا يحسن العمل لحرفة او لكونه من اهل البيوتات وان كان صحيح البدن لانه يصير كالعاجز حقيقة ولهذا
قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى وذلك لان الصحيح استغنى بكسبه
وقوته فصار كالمستغني بماله فاما الابوان فمن بعضهما التكسب ثم المسائل على وجهين احدهما في نفقة الوالد والثاني
في نفقة المولود اما نفقة ابيه ونفقة اولاده الصغار لان الاب اذا كان معسرا جعل كالميت وتكون نفقة اخوته عليه
اذا كانوا صغارا معسرين ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه
ذكره في المبسوط لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدم الاب عليه حتى يصير خدمتها
كخدمته ولا كذلك من وجه الابن واما نفقة خادم الاب ذكر الخصاف في نفقاته انه لا يجب الا اذا كان الاب محتاجا الى الخادم
فحينئذ نفقة خادمه على الابن لان الاب اذا كان لا يستغني عن الخدمة صار ذلك من فروض حاجة الاب فصار كنفقة
الاب مجازا ان يستحق بقرابة الاب وذكر هشام عن ابي يوسف انه يجب ولا يجب نفقة خادم الابن على الاب والفرق ان
نفقة الاب تشبه نفقة الزوجة لانه يستحق مع قرب غنيه بان كان قادرا على الكسب وكان النفقة الزوجة ثم نفقة
خادم الزوجة على الزوج فكذلك نفقة خادم الاب على الابن فاما النفقة الابن تشبه نفقة ساير الاقارب حتى لم يستحق
مع غنيته بالكسب وفي ساير الاقارب لا يجب نفقة خادم القريب فكذا هذا وقال ابو يوسف رح اذا كان الابن فقيرا
كسوبا والاب زمنا شارك الابن في القوت بالمعروف لانه اذا لم يشاركه يخشى على الاب التلف وذكر الخصاف في ادب
القاضي لو كان الاب فقيرا او لم يكن كسوبا والابن فقيرا كسوبا فقال الاب للقاضي ان ابني يكتسب ما يقدر ان ينفق
علي فالقاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته يجبر الابن على نفقة الاب منه لان شرط وجوب النفقة على الولد ليس
هو اليسار انما الشرط القدرة على الانفاق وقد وجد وان لم يكن فيه فضل عن قوته فلا شيء عليه في الحكم ولكن يؤمر من حيث
الديانة ان لا يضيع والده لقوله عم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول هذا اذا كان الابن وحده فان كان له زوج واولاد صغار يجبر الابن
على ان يدخل الاب في قوته ويجعله كاحد من عياله ولا يجبر على ان يعطيه شيئا على حدة لان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفيه
ولعياله فاذا دخل الاب في طعامه يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر فاما اذا دخل الواحد في طعام
الواحد يتفاحش الضرر فان كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب في النفقة اختلفوا فيه قيل يجبر لانه متى اشتغل بالكسب
يلحقه التعب والمشقة في ذلك وقيل لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذوي الرحم المحرم ويجبر على نفقة الجد ولو
كان صحيحا لان الجواب واما نفقة الولد فلا يخلو اما ان كان الولد صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فنفقته على الاب وان
كان معسرا فلا يسقط عنه بالاعسار لكن يكتسب فينفق عليه فان ابى يجبر على الكسب والانفاق ويحبس الاب في نفقة الولد
ولا يحبس في دينه لان في الامتناع من الانفاق اتلاف النفس فيمنع من الاتلاف بالحبس وفي الحبس بساير الديون انزال الاذى وعقوبته
من غير ان يتضمن اتلاف النفس وذلك غير مشروع فان لم يقدر على العمل لما به من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس فينفق عليهم
قيل اذا كان عاجزا عن الكسب فنفقته تكون في بيت المال فكذلك نفقة ولده في بيت المال وذكر الخصاف ان القاضي يفرض
ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج فاذا ايسر رجعت عليه بالاستدانة وان كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام بان
تنفق على الولد ويرجع بذلك على الاب لان نفقة الصغير تجب على الاب حال الاعسار فكانت الام مؤدية حقا واجبا عليه
بامر القاضي فصار كما لو امرها الاب بالانفاق فالام اولى بالتحمل عن الاب من ساير الاقارب لكونها اقرب اليه

من غيرها وكذلك اذا كان للاب المعسر اخ موسر يؤمر الاخ بالانفاق على الصغير ثم يرجع على الاب لان الاب اذا كان عاجزا عن الكسب
والانفاق يجعل كالميت وكذلك المراة المعسرة اذا كان لها زوج معسر ولها ابن موسر من غيره فنفقة المراة تكون على زوجها لكن الابن ينفق
عليها بامر القاضي ويرجع على زوجها اذا ايسر لانه هو اولى بالاستدانة منه لانه لولا الزوج لكان يجب عليه قال الحسن بن زياد رجل معسر وله امراة
معسرة وللمراة اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الاخ ان يقرضها النفقة ويرجع بذلك على الزوج لانه لو لم يكن لها زوج كان هو اولى بوجوب
النفقة فاذا كان معسرا كان اولى بوجوب الاقراض عليه ويحبس الاخ ان امتنع لان هذا من المعروف لان كل نفقة معروف وصلة فيجوز
ان يحبس في الامر بالمعروف هذا اذا كان الولد صغيرا فان كان كبيرا او كان انثى فنفقتها على الوالد الموسر وان كانت صحيحة وقال الشافعي
لا نفقة للبنت الصحيحة لنا انها محتاجة عاجزة عن الاكتساب وان كان ذكرا صحيحا فلا نفقة له وان كان زمنا فنفقته على الاب لانه متى
كان عاجزا عن الكسب صار بمنزلة الصغير ولم يذكر في الكتاب الاب اذا كان معسرا كسوبا وله ابن زمن وله ام موسرة هل تؤمر الام
بالانفاق على ان ترجع بذلك على الاب اذا ايسر اختلف المشايخ فيه فقيل تؤمر لان الكبير العاجز كالصغير وقيل لا ترجع الام على الاب
وهو مروي عن الحسن بن زياد لان الاب اذا كان معسرا فانه يجب عليه نفقة ولده الصغير لانه ملحق بنفسه الا انه لا يمكن جبره على
الكسب فتؤمر الام بان تتحمل عنه فاما نفقة الابن الكبير فليس على الاب المعسر فلم تقم الام مقامه حقا واجبا عليه فلا يرجع بما انفق
على الاب اربعة لا يشاركهم احد في النفقة الاب والجد في نفقة ولده والولد في نفقة والديه والزوج في نفقة زوجته لان نفقة
الولد تجب باعتبار الجزئية والبعضية والنسب ولا يشاركه احد في ذلك ونفقة الزوجة تجب باعتبار كونها محبوسة بحقه فكان
هو اولى بايجابها واذا كان للفقير اب غني وابن غني فالنفقة على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف اليه بكسبه فهو حق ملكه
ولا كذلك مال الاب الاصل ان في نفقة الاباء والاولاد يعتبر الولاد وفي اصل القرابة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث
لان الله تعالى اوجب النفقة على المولود له وذلك اسم مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه رجل
معسر له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان لاستوائهما في معنى الولاد وان كان الارث بينهما اثلاثا وكذلك لو كان له بنت واخ
موسران فنفقته على بنته خاصة وان كان الاخ يرث وكذلك لو كان له بنت ومولى العتاقة فالنفقة على البنت ولو كان له بنت
وابن ابن موسران فنفقته على البنت خاصة لانها اقرب اليه وان كان له بنت بنت وابن بنت واخ موسرين فنفقته على اولاد
اولاده دون الاخ وولد البنات وولد الابناء ذكورا كانوا او اناثا في النفقة عليهم سواء لان العبرة لقرب القرابة والولاد
والجزئية لا للارث فان الميراث للاخ دون اولاد البنت ولو باع واحد منهم متاع الغائب للنفقة لا يصح ما خلا الاب فيما سوى
العقار استحسانا ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيرا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز للاب ايضا قياسا لانه لا ولاية
له على الولد الكبير لان ولايته انقطعت بالبلوغ الا فيما بيعه تحصينا لولده الغائب بان باع عروضا تحصينا لولده
الغائب جاز وهنا بيعه لنفسه لا تحصينا على الغائب فلا يجوز ولابي حنيفة رح ان للاب ولاية ازالة ملكه لحاجته الى الاستيلاد وهي
ليست بحاجة ضرورية فلان يكون له ولاية ازالة ملكه للنفقة وهي حاجة ضرورية اولى والمنقولات مما يثبت للقاضي ولاية بيعها
تحصينا على الغائب فجاز ان يثبت للاب ايضا لحاجته الى النفقة فاما العقار فلم يثبت للحد ولاية بيعها على الغائب لانها
محصنة بنفسها

فصل اصله ان في نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر كونه اهلا للارث ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع
لان الله تعالى اوجب باسم الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وكل ذي رحم محرم هو اهل للارث يستحق عليه النفقة والا فلا
رجل معسر له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما اثلاثا وكذلك اذا كان له اخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له
ام وجد ففي ظاهر الرواية النفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان النفقة كلها على الجد وهذه الرواية
اليق بمذهبه في الميراث فانه يلحق الجد بالاب حتى قالوا الجد اولى من الاخوة والاخوات وجه ظاهر الرواية ان الجد وان كان
ابا فله شبه بالاخ لان الجد غير متولد ومتفرع منه حقيقة والله تعالى اوجب النفقة على المولود له حقيقة والجد ليس بمولود له
حقيقة ولو كان له ام واخ وجد موسرين ففي قياس قول ابي حنيفة رح النفقة على الجد والام دون الاخ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وهو قول زيد على الام الثلث والثلثان على الجد والاخ نصفان فان كانت الام معسرة فعليهما نصفان عندهما

لانه يجعل الام كالميتة في حق الاستحقاق عليها وعنده يجب على الجد دون الاخ ولو كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا
في المحرمية والميراث لابن العم لانه عصبة وفي العمة والخالة وابن العم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان ابن العم يجعل كانه لم يكن وبعد
هلاكه الميراث للعمة والخالة اثلاثا فكذا النفقة الاصل واذا اجتمعت القرابة الوارثون وبعضهم موسرون وبعضهم معسرون
حتى وجب النفقة على الموسرين يجعل المعسر كالميت في حق الاستحقاق عليه ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حصة الباقين
عند الحاجة الى القسمة على الموسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط نصيبه لعسرته وانما يلحق بالاموات من لا يرث مع الموسرين
فاما من يرث معهم فلا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار نصيب النفقة ثم يسقط بنصيبه لعسرته ويجب على الاخرين كل النفقة
بقدر ميراثهم رجل له ام واخت موسرين واخت لاب واخت لام معسرتين فنفقة الصبي على الام والاخت لاب وام على
اربعة اسهم سهم على الام وثلثه على الاخت اعتبر الاخت لاب والاخت لام حتى يظهر نصيب الام والاخت لاب وام وان كانتا
لا يرثان لانهما يجعلان نصيب الام من الميراث من الثلث الى السدس فيكون نصيبهما سهمين من ستة ونصيب الاخت ثلاثة فمجموع
اربعة من ستة اسهم فكذا النفقة اوجبناها عليهما على قدر سهامهما من الميراث ارباعا رجل معسر زمن وله ابن معسر
صغير او كبير زمن وللرجل ثلاث اخوة متفرقين موسرين فنفقة الرجل على الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا لانا
انا جعلنا الولد كالميت في حق ايجاب النفقة على الاخوة لانه لو لم يجعل كالميت لكان الاخ لا يرث معه فلا يمكن ايجاب النفقة على
الاخوة فجعل الابن كالميت لضرورة امكان ايجاب النفقة عليهم ولو كان الابن عدما فنفقته ومات الرجل كان الميراث بينهما
اسداسا فكذا اذا جعل هالكا حكما ونفقة الابن تجب على العم لاب وام لان الابن جعل كالعدم في حق استحقاق النفقة على غيره
لعسرته ولو كان الاب هالكا كان ميراث الابن للعم فكذا النفقة عليه واما اذا كان الولد جارية فنفقة الرجل والولد على الاخ لاب
وام لانه لا حاجة الى جعل البنت كالهالك فان الاخ يرث معها ولو مات الرجل يكون ميراثه للبنت والاخ لاب وام نصفان فكذلك
النفقة الا انه يسقط حصة البنت من النفقة لعسرتها فاوجبنا الكل عليه وان كان له اخوات متفرقات والولد ابنة فنفقة
الرجل عليهن اخماسا على الاخت لاب وام ثلثه وعلى الاخريين سهمان لانا متى جعلنا الابن كالهالك كان نفقة البنت على الاخوات
المتفرقات على خمسة اسهم لان ميراثه منهن كذلك فكذلك النفقة ونفقة الابن على العم لاب وام لان ميراثه للعم لاب وام فكذا
النفقة وكذلك لو كان بنتا لانه لا حاجة الى جعل البنت كالهالك لان الاخوات مع البنات عصبة فترث معها الاخت لاب وام دون الاخريين

باب نفقة الاولاد الصغار من تركة الميت

رجل مات وترك اولادا صغارا ومالا
فنفقة الاولاد من انصبائهم لانهم اغنياء فكذلك كل وارث يكون نفقته من النصيب فكذلك امراة الميت لان المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها
ونفقة رقيق الميت على التركة الى ان يقسموا او يباعوا لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة الا ترى ان الزوائد مبقاة
على حكم ملك الميت فكان نفقة ملكه على ملكه ونفقة امهات اولاده لا يكون في تركته لانهن عتقن بموت السيد الا ان يكون
لهن اولاد فيكون نفقتهن في نصيب اولادهن لان نفقة الام على الولد وان كان صغيرا فان كان له اولاد كبار وصغار ولم يوص
الى احد فالقاضي ينصب وصيا في ماله فان انفق عليهم الاولاد الكبار من انصباء الصغار بغير امر القاضي يكون متبرعا لانه لا ولاية
لهم على الصغار في مالهم ولا ضمان عليهم ديانة استحسانا لانهم احسنوا فيما فعلوا ومثاله المودع اذا باع اللبن الوديعة
من غير استطلاع راي القاضي ضمن وذكر في النوادر اذا كان في موضع لا يمكن استطلاع راي القاضي لم يضمن استحسانا فكذا
قالوا فيما يحتاج الرجلين كانا في السفر فاغمي على احدهما فوجد صاحبه في الجلالة ماله فانفق عليه لم يضمن استحسانا وكذا
لو مات فانفق في تجهيزه وكذا المسجد اذا لم يكن له متول فانفق واحد من اهل المحلة من اوقافه فيما يحتاج اليه من الحصير
والحشيش واللبود لا يضمن ديانة ويضمن اذا اقر به عند القاضي ونظير ما حكي عن محمد رح انه مات واحد من تلامذته فباع
محمد كتبه فانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فان انفق الكبار على
الصغار ولم يقروا بذلك واقروا بنفقة نصيبهم وحلفوا على ذلك رجوت ان لا اثم عليهم كالوصي اذا عرف الدين على الميت
وقضاه ولم يقر به ولم يعرفه القاضي والورثة لا اثم وكذلك المودع اذا علم انه مات المودع وعليه دين ولم يقض دينه فيسعه
ان يقضيه بماله ولا يقر به وكذا الغريم اذا علم انه مات صاحب الدين وعليه دين مثله فكذلك يسعه ان يقضي دينه عليه ولا يخبر به
ورثته وكذا اذا كان للميت اولاد صغار ولم يوص اليه احد وانفق المودع عليهم من مال الميت لا يضمن ديانة

ولا يأثم بالحلف انه ليس عليه حق لانهم يريدون الاصلاح ولو كان للصغير مال فنفقته في ماله لان نفقة الولد انما يجب لاجل
الحاجة وقد انعدمت الحاجة وللاب ان يبيع عقاره واثاثه وثيابه للنفقة عند الحاجة ونفقة ولد الجارية المشتركة
اذا ادعاه المولى ان عليهما ونفقتها على الولد اذا ايس للاكل وامرهما بالاكل في حقه باب نفقة
اهل الذمة ولا يجب النفقة عند اختلاف الدينين الا في الولاد والنكاح لان الشرع اوجب النفقة على الوارث والوراثة
ينعدم باختلاف الدينين واما الوالدين فلقوله تع وعلى المولود له رزقهن من غير تفصيل فاما المولودين فلان نفقتهم
يجب باعتبار الجزئية والبعضية وهي متحققة عند اختلاف الدينين والاجداد اباء والنوافل اولاد واما الزوجة
فلانها تجب بمقابلة احتباسها للتمتع بها وهذا ثابت ولا يجبر المسلم والذمي على نفقة والده وولده من اهل الحرب
وان دخلوا الينا بامان لان الله تع نهى عن البر والاحسان الى اهل الحرب بقوله انما ينهاكم الله الاية واهل الذمة
فيما بينهم في النفقة كاهل الاسلام وان اختلفت مللهم لان اختلاف مللهم لا يمنع التوارث فلا يمنع وجوب الصلة
ولو تزوج ذمي محارم فطلبت النفقة يقضى عند ابي ح رح خلافا لهما لان عنده هذا النكاح صحيح وعندهما فاسد ودون
عند محمد قول ابي ح رح ولو خرج احد الحربيين مسلما ثم خرج الاخر فلا نفقة لهما اما عند ابي ح رح فلا عدة عليها فلا نفقة
لها واما عندهما وان وجبت العدة الا انه فات سبب استحقاق النفقة وقت الفرقة والبينونة وهو كونها الاحتباس
مستحقا عليها في بيت الزوج فانه بعد ما هاجرت الى دارنا لم يبق الاحتباس في بيت الزوج مستحقا عليها فانه ليس للزوج
ان يعيدها الى دار الحرب ولو اسلمت الزوجة فرض القاضي لها النفقة لان الفرقة جاءت من قبله وهو اباء الاسلام
ففات عنه الاحتباس من جهة الزوج وان اسلم الزوج فلا نفقة لها قيل هذا عندهما وعند ابي ح رح لا عدة فلا نفقة والله اعلم

كتاب الطلاق

يحتاج الى معرفة شرعية الطلاق وتفسيره وشرطه
وركنه وحكمه وسببه وصفته اما شرعيته فلقوله تع فطلقوهن لعدتهن وقوله تع الطلاق مرتان الاية ولانه ربما يحتاج
الى التخليص نفسه عنها لما العجز عن القيام بواجب النكاح والنفقة من عسرة ومؤنة او لزوال عن التشاوذ والتشاجر عند
تباين الاخلاق وتنافر الطباع او لعدم اصطبار على تحمل بذاءة لسان المراة وسوء خلقها واما تفسيره فالطلاق
في اللغة عبارة عن حل القيد ورفعه ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد والمحبوس عن الحبس اي رفعت العقال
والقيد عنهما والطلاق والاطلاق بمعنى واحد الا ان الطلاق والتطليق يستعمل في المراة والاطلاق في غيرها حتى لو قال
لامراته اطلقتك لا يطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك يطلق نوى او لم ينو لان التطليق من باب التفعيل والتفعيل انما يستعمل
في الاغلب للتكثير وفي اطلاق المراة الرفع والازالة اكثر مما فيه من رفع القيد وازالة الملك والحل وفي اطلاق الدابة رفع
القيد لا غير فاختير لفظ التطليق في الطلاق المراة ليدل على زيادة الازالة والتقطيع الا ان الطلاق في حقيقة اللغة
وان كان للاطلاق عن القيد والحبس الا انه بتسمية الشرع وكثرة استعمال الناس تعين للاطلاق عن قيد النكاح فصار اللغة
كالحقيقة لو للاطلاق عن الوثاق والقيد والحبس كالمجاز حتى لو عنى به الطلاق عن الوثاق يصدق ديانة لا قضاء لان لفظه
لا يحتمله لفظه ولكنه خلاف الظاهر واما ركنه فقوله لامراته طلقتك او انت طالق او مطلقة واما شرطه وقوعه على الخصوص
فشيئان احدهما قيام القيد في المراة نكاحا او عدة لانه موضوع لازالة القيد وكان محله المقيد والثاني قيام حل محلية النكاح
في المطلقة شرط حتى لو حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة فطلقها في العدة لم يقع لزوال الحل وان طلقها ثم راجعها
يبقى الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للمحلل لانه يزيلها في المال حتى انضم اليه ثنتان واما حكمه فشيئان زوال الملك عن الحل
بان طلقها واحدة قبل الدخول بها او بعد الدخول بها اذا انقضت عدتها لان في قطع النكاح هو الخلاص عنها وهذا يحصل
بازالة الملك والقيد والثاني زوال حل المناكحة مع ثلثا الا بعد ازالة الحرمة حتى بالنكاح على نفسه وذلك
يحصل بالثلث واما صفته انه مباح مبغض عند الله تع حتى حصل الايقاع بغير حاجة لقوله عم ما خلق الله تع
مباحا احب اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق فقد وصف بكونه مباحا وبكونه مبغضا وانما
يجتمع الصفتان فيه اذا وقع بغير حاجة وفقهه ان الطلاق محظور في الاصل لكونه قاطعا للمصلحة لان النكاح عقد
مصلحة لكونه مشتملا على انواع من المصالح لما بينا وقطع المصلحة مفسدة ومضرة فيكون محظورا وانما ابيح

الواحدة لحاجة التفصي والخلاص عنها لان المحظور يصير مباحا للضرورة والحاجة فالمباح ما كان ايقاعه لحاجة والحرام ما كان
ايقاعه بغير حاجة فالحرام منه يسمى بدعيا والمباح يسمى سنيا

باب الطلاق السني والبدعي

الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما طلاق السني في العدد
والوقت نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق امراته واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي
عدتها او كانت حاملا قد استبان حملها والحسن ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم في طهر اخر اخرى ثم في اخر اخرى
وقال الشافعي كلاهما حسن وليس احدهما باحسن وقال مالك الواحدة سنة والثانية والثالثة في طهرين من غير رجعة
بدعة والصحيح قولنا لان بسبب الحاجة يصير الايقاع حسنا وسنيا فمتى كانت الحاجة اليه امس واشد كان ايقاعه احسن
واجوز والحاجة الى ايقاع الاولى اشد وهي الحاجة الى الخلاص عنها وهذه الحاجة تندفع بايقاع الاولى بان تركها حتى تنقضي
عدتها فالحاجة الى ايقاع الثانية ثابتة حكما لا حقيقة من حيث ان الحاجة امر باطن فلا بد من امارة الحاجة وامارة الحاجة
هي الطهر الخالي عن الجماع لانه زمان كمال الرغبة لان الحيض ينفر الطبع عنها والجماع يقلل الرغبة فيها لانه قضى وطره
منها والطاهر من حال العاقل انه لا يقدم على الطلاق في حال كمال الرغبة الا لحاجة فادحة فاقمنا الطهر الخالي عن الجماع مقام
الحاجة فكلما تجدد الطهر تجددت الحاجة فتجددت الاباحة واما البدعي في العدد فهو الجمع بين الثلث وهو مكروه خلافا
للشافعي لما بينا ان الطلاق ابيح باعتبار الحاجة والحاجة اندفعت بالواحدة او بالثلث متفرقا فكان ارسال الثلث
مجتمعا من غير حاجة فكان محظورا ويكره التطليقة البائنة وفي زيادات الزيادات لا يكره لما روي ان النبي صلعم تزوج امراة وخلا بها
فلما راى في كشحها بياضا قال لها الحقي باهلك وهذا طلاق بائن ولان البينونة صفة الطلاق واصل الطلاق مباح له فكذا صفته
لانها تابعة للاصل وصار كالخلع والطلاق قبل الدخول بها وفي هذه الرواية انه لا حاجة الى صفة البينونة لانها تحصل بانقضاء
العدة فلا حاجة الى تعجيلها للحال فاما الخلع فيحتاج اليه لانه لا يمكنه تحصيل العوض الا به والطلاق قبل الدخول لا يقع الا بائنا
واما البدعي في الوقت كالطلاق في حالة الحيض بعد الدخول بها او في طهر جامعها فيه اذا كانت حائلا لقوله عم لابن عمر حين
طلق امراته في حالة الحيض اخطات السنة ما هكذا امرك ربك انما امرك ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها في كل طهر تطليقة وفي رواية
قال لعمر رضي مر ابنك فليراجعها ثم يطلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها ولانه ايقاع بغير حاجة لان امارة الحاجة هي
الطهر الخالي عن الجماع لما بينا ولا يكره طلاق الحائض قبل الدخول خلافا لزفر له انه ايقاع بغير حاجة لانه ايقاع في حالة النفرة
عنها فان الحيض سبب النفرة عنها لنا انه ايقاع بحاجة لان حالة الحيض في غير المدخول بها حال الرغبة فيها لانه لم يقض وطره
منها فيكون راغبا اليها بسبب النكاح فان النكاح في غير المدخول بها سبب الرغبة اليها لانه سبب لحل الوطي والرغبة اليها قبل الدخول
بها ثابتة من وجهين والنفرة من وجه فيترجح جانب الرغبة على جانب النفرة فالاقدام على الطلاق في حال الرغبة امارة الحاجة وهذا كله في
ذوات الاقراء فاما اذا كانت من ذوات الشهور كالايسة والصغيرة وهي مدخول بها طلقها متى شاء وان كان عقيب الجماع وقال زفر يفصل
بين الطلاق والجماع بشهر لانه بالوطي قلت الرغبة فلا بد من مضي زمان يتجدد فيه الرغبة وذلك شهر لنا ان الرغبة ما قلت بالجماع
فقد تكاملت بسبب الامن عن الولد فان الامن عن الولد سبب لزيادة الرغبة الى امساكها لما يلحقه من المؤن والمحن والتعب والنصب
بسبب حدوث الولد فصار كالحامل والحامل تطلق ثلثا للسنة ويفصل بين كل طلاقين بشهر وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة
الا واحدة لان الطلاق ابيح باعتبار الحاجة والحاجة امر باطن فالشرع جعل الاقدام عليه في فصل من فصول العدة امارة الحاجة
وطهر الحامل فصل واحد فلا يباح فيه الا طلقة واحدة لهما ان ايقاع الثانية والثالثة بحاجة لانه وجد دليل الحاجة وهو الاقدام
على الطلاق في حال كمال الرغبة اليها وهو الطهر الخالي عن الجماع ان كان الطلاق قبل الاصابة وان كان بعدها فالرغبة وان انتقصت
بالجماع فقد ازدادت الرغبة الى امساكها بسبب الامن عن العلوق فانجبر ذلك النقصان كما في الايسة والصغيرة بخلاف الممتدة
طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة ولو طلق امراته في الحيض ينبغي ان يراجعها لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها والامر للوجوب
ولان الطلاق في حالة الحيض معصية وبالرجعة ينفسخ الطلاق في حق ازالة ملك النكاح ان لم ينفسخ في حق ازالة الحل فيجب
مراجعتها دفعا لهذه المعصية بقدر الامكان فاذا راجعها ثم اراد ان يطلقها اخرى للسنة طلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة
قال الطحاوي هذا قول ابي ح رح وهو رواية النوادر عن ابي ح رح وقال الكرخي على قولهما تطلقها في الطهر الثاني وهذا بناء
على ان الرجعة هل يعتبر فاصلا بين الطلاقين عنده يعتبر وعندهما لا يعتبر والنكاح يعتبر فاصلا بين الطلاق قبل الجماع

وجه رواية النوادر ان بالرجعة تجددت الرغبة فانه لا يراجعها الا لرغبة حدثت للزوج فيها فدلت الرجعة على حدوث الرغبة الى امساكها والاقدام على الطلاق في حال كمال الرغبة دليل الحاجة وصار كالنكاح وجه ظاهر الرواية حديث ابن عمر على ما رويناه فالنبي عليه السلام لم يعتبر الرجعة فاصلة والقياس يترك بالنص والنص الوارد في الرجعة لا يكون واردا في النكاح دلالة لانه بالنكاح تجدد الحل فيها فكان كالطهر اعتبر فاصلا لتجدد الحل فاما بالرجعة لا يتجدد الحل فلم يكن بمعنى الطهر في النوادر ذكر في المنتقى لو طلقها بائنا في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها في ذلك الطهر وطلقها اخرى تكون سنيا ولو طلقها واحدة في الطهر ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول او بالقبلة والملامسة فله ان يطلقها اخرى فيه عند ابي حنيفة وزفر لان الرجعة فاصلة بين الطلاقين وعندهما لا يطلقها لان الرجعة غير فاصلة وكذا لو قال لها انت طالق ثلثا للسنة وهو ممسك يدها بشهوة وقعت ثلثا للسنة متعاقبا لان عنده يصير مراجعا بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة للحال وتقع ثنتان في طهرين اخريين لان الرجعة غير فاصلة عندهما وعندهما تقع بالجماع ان لم تحبل لكن الفالح الثاني بالاجماع لانه جامعها في هذا الطهر وعنده لا يكره وان حبلت منه لا يكره لان الرجعة فاصلة بينهما وكذلك عند محمد لان حدوث الحبل فاصل بينهما عنده لانه سبب لحدوث الرغبة اليها لمكان الولد فتجددت به الحاجة وعند ابي يوسف لا يطلقها اخرى الا بعد مضي شهر من وقت الطلاق الاول ولهذا الاباح الطلاق عقيب الجماع بلا فصل اذا كانت حاملا فله ان يجمع فيه طلاقا على وجه السنة ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل في حق التفريق به ولو طلقها وهي من ذوات الاقراء لسبب فله ان يطلقها اخرى حين يئست لانه تبدل حالها وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر وذكر الحسن في المجرد ولا بأس بان يخير امرأته وهي حائض ولها ان تختار نفسها وهي حائض ولا بأس بالخلع والامر باليد في الحيض لانه ليس بطلاق صريحا والنص ورد بتحريم الطلاق صريحا المسعا وروي عن ابي يوسف انه قال الامة المنكوحة اذا اعتقت وهي حائض والصبية ادركت بالحيض لا بأس بان تختار نفسها وكذا العنين اذا قضي بالحول وامرأته حائض لان هذا ليس بطلاق قصدا ولان في خروج لان التاخير متعذر ولو قال لها اذا طهرت من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت من حيضتها ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم او يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت به لستة اشهر وثلثة ايام طلقت لان الحيض لم يخف ثلثة ايام وهذا الولد رجعة ولو قال انت طالق للسنة وهي طاهر من غير جماع من الزوج ولكن وطئها غيره فان كان وطئها زنا وقع الطلاق في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع في هذا الطهر لانه يجب العدة من الوطء فكانت بشبهة الزوجة قايمة

باب الوقت الذي يقع فيه طلاق السنة

لو قال لامرأته انت طالق للسنة ولا نية له فلا يخلو اما ان كانت المرأة ممن تحيض او لا تحيض فان كانت ممن تحيض تقع واحدة في الطهر الذي لم يجامعها فيه وان كانت حائضا او جامعها لم تقع للحال لان وقت طلاق السنة هو الطهر الخالي عن الجماع لما بينا وان نوى الثلث تقع الثلث في كل طهر تطليقة لان اللام في قوله للسنة لام الوقت لقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس لوقت دلوكها ويقال اتيتك لصلاة الظهر اي لوقتها فصار كانه قال لوقت السنة والوقت يختص بالافعال فكان هذا اضافة لفعل الايقاع الى وقت السنة ثم للوقت عموم وهي ثلثة اطهار فان نواه ينصرف اليه وان نوى وقوع الثلث للحال وقعن لان السنة انواع ثلث سنة هي حسن وسنة هي احسن وسنة من وجه دون وجه فالاحسن الاقتصار على الواحدة في طهر لا جماع فيه والحسن ايقاع الثلث في ثلثة اطهار والسنة من وجه ايقاع الثلث جملة لما نبين فان لم يكن له نية ينصرف الى الاحسن لانه اكمل ولو نوى التفريق او الجمع صح لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له يقع في كل طهر تطليقة وان نوى وقوع الثلث في الحال وقعن وقال زفر لا يصح الجمع لانه نوى البدعة وهي ضد السنة لنا انه نوى ما يحتمله لفظه لان السنة نوعان سني ايقاع وهو تفريقها على الاطهار وسني وقوع وهو ما عرف وقوعه بالسنة ووقوع الثلث جملة عرف بالسنة الا ترى ان من انكر ذلك نسب الى البدعة فيكون الجمع سنيا للثلث من حيث الوقوع دون الايقاع فيكون ناقصا في معنى السنة فلا ينصرف اليه مطلق الكلام ولكن اذا نوى صح واما اذا كانت ممن لا تحيض كالآيسة والصغيرة فقال لها انت طالق ثلثا للسنة طلقت في الحال واحدة لانها طاهر ثم اذا مضى شهر تقع اخرى وكذا الثالثة لان الشهر في حقها اقيم مقام الحيض ثم فرق بين التي تحيض وبين التي لا تحيض في الطلقة الاولى فانها تقع على التي لا تحيض الساعة وان وطئها الساعة ولا تقع على التي تحيض عقيب الوطء في طهر واحد والفرق ان الطلاق المسنون طلاق لا يعقبه ندامة على ما صنع والطلاق

على التي تحيض في طهر جامعها فيه ربما يكون سبب الندامة بان كانت حبلت بذلك الوطء فاوجب وطؤها بطلان السنة وفي حق التي لا تحيض لم يوجب وطؤها بطلان السنة لانه لا يتصور الحبل منها فان نوى ان تقع الثلث الساعة جملة كانت كالاولى بخلاف قوله لمن لا تحيض انت طالق للسنة وهو ينوي ثلثا انه اذا نوى وقوع الثلث جملة لم يصح لان نية الثلث ههنا انما صحت باعتبار عدد الوقت فاذا نوى الجمع بطل العدد فلا يصح نية الثلث وذكر في زيادات الزيادات لو امر رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض فقال لها الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فلا يملك الايقاع قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امرأتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا تقع اذا جاء غد ولو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امرأتي ثلثا للسنة للحال وقعت واحدة لانه فوض اليه ايقاع الثلث متفرقا على ثلثة اطهار وكان ممتثلا في ايقاع الواحدة مخالفا في ايقاع الثنتين فينبغي ان يطلقها اخرى في طهر اخر ثم يطلقها اخرى في طهر اخر بخلاف الزوج اذا نوى وقوع الثلث جملة وقعن لان ايقاع الثلاث جملة ناقص في معنى السنة ولكن اذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه يصح فاما المفوض الى الوكيل ايقاع الثلاث على صفة السنة الكاملة وهي تفريقها على الاطهار ولم يأت به ولو قال انت طالق للسنة واراد به واحدة بائنة لم يكن بائنة لانه لم يقترن باللفظ ما يدل على البينونة ولو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع الا واحدة لانه لو قال لامرأته انت للسنة يريد به طلاقا لم يقع ولو قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان ونوى ثلثا فهي ثلث لان ايقاع الثلث مجتمعا بدعة من وجه فقد نوى ما يحتمله لفظه وروي عن محمد انه او احدهما لكما لرجعة المسعا وروي عن محمد لو قال انت طالق غير سنية او غير بدعية تقع بعينها ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق للشهور فهي طالق عند كل شهر واحدة لان الشهور التي تضاف اليها الطلاق شهور العدة فصار كانه قال انت طالق للعدة ولو قال انت طالق للحيض وهي ممن تحيض وقعت عند كل حيض تطليقة وان كانت ممن لا تحيض لم يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى ما لا يوجد

باب ما يقع به طلاق السنة

اصله انه متى ذكر التطليقة وذكر نعتا عقبها انتصب به المرأة والتطليقة فانه يجعل نعتا للتطليقة لا للمرأة وان كان نعتا للمرأة به اغلب لان التطليقة اقرب الى النعت من المرأة ولان التطليقة مذكورة صريحا والمرأة مذكورة مكنية وصرف النعت الى المصرح اولى من صرفه الى المكني وان لم يذكر التطليقة صريحا فانه يجعل نعتا للمرأة لانها مذكورة بالكناية ان ذكر وصفا تتصف به التطليقة عرفا دون المرأة فانه يجعل نعتا للتطليقة لا للمرأة المبسوط ولو قال انت طالق طلاق السنة او العدة او العدل او طلاق الدين او الاسلام فهذا كله للسنة لانه الحق الوصف به فلا يقع الا موصوفا المسعا ولو قال انت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة لانه بدون الالف واللام يراد به الحق المستحق معناه تطليقة مستحقة والتطليقة للحال مستحقة للزوج فاما مع الالف واللام يراد به حقيقة المسنونة المستحبة لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى ان الله هو الحق المبين فقد اضاف الطلاق الى الله تعالى والطلاق المضاف الى الله تعالى هو المسنون وكذلك لو قال طلاق القرآن او طلاق الكتاب او قال انت طالق تطليقة في السنة او بالسنة او مع السنة او عند السنة او بعد السنة او على السنة ولو قال انت طالق تطليقة في القرآن او في الحق طلقت الساعة لان طلاقا يقع للحال مذكور في القرآن الجامع لو قال انت طالق اعدل الطلاق او اجمله او احسنه او طالق تطليقة للسنة لم تقع حتى تطهر لانه وصف الطلاق بالعدل والحسن والجمال وبالغ فيه لان لفظ افعل يستعمل للمبالغة وانما يتحقق المبالغة فيه اذا كان سنيا من كل وجه ولو قال انت طالق تطليقة سنية او عدلية او جميلة او حسنة طلقت في الحال وروي عن ابي يوسف انه لا تقع الا في وقت السنة لان الطلاق انما يتصف بكونه سنيا اذا وقع في وقت السنة وجه ظاهر الرواية ان قوله انت طالق تطليقة ايقاع للحال وقوله سنية او عدلية وصف للتطليقة وقد يتصف التطليقة بكونها سنية متى وقع في الحال لان وقوعها عرف بالسنة فخلا الايقاع عن وصفه للسنة فبقي مطلقا عن الوقت غير مضاف الى وقت السنة فيقع للحال بخلاف قوله انت طالق تطليقة للسنة لان اللام في قوله للسنة للوقت فكان هذا اضافة للايقاع الى وقت السنة ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار ان قال حسنة بالرفع طلقت للحال لان حسنة بالرفع لا يصلح نعتا للتطليقة لانها منصوبة ونعت المنصوب يكون منصوبا ويصلح نعتا للمرأة لان محلها من الاعراب الرفع فصارت نعتا لها فصارت فاصلة بين الطلاق والدخول كما لو قال لها انت طالق انت حسنة في دخولك الدار لا يتعلق به فكذا هذا وان قال حسنة بالنصب لم تطلق لانها صلحت نعتا للتطليقة فصارت نعتا لها والنعت مع المنعوت شيء واحد فلم يصر

فاصلة بين الطلاق والشروط كما لو قال انت طالق تطليقة رجعية او باينة في دخولك الدار ولو قال انت طالق حسنة
دخولك الدار طلقت للحال لان التطليقة غير مذكورة صريحا ولا كناية والمراة مذكورة كناية فصارت الحسنة نعتا لها

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع الفاظ الطلاق على ثلثة اوجه صريح وما هو في حكم الصريح
وكناية اما الصريح الطلاق كقوله انت طالق او مطلقة او طلقتك يقع نوى او لم ينو لان اللفظ مستعمل لازالة قيد النكاح
عرفا وشرعا فصار كالموضوعة لها وما عداها بمنزلة المجاز كاسم الصلاة في اللغة للدعاء والثناء صار بكثرة الاستعمال للاذكار
المعلومة المعهودة كالموضوع لها وما عداها بمنزلة المجاز ولو قال انت طالق وقال عنيت به عن الوثاق لا يصدق قضاء
لانه نوى حقيقة مهجورة والحقيقة المهجورة بمنزلة المجاز فمن ادعى المجاز لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو صرح وقال انت طالق
من وثاق لم يقع شي في القضاء لانه صرح بما يحتمله كلامه ولو قال اردت انها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين ربه لانه لا
يقتضيه لفظه فان الطلاق عبارة عن حل القيد وهي غير مقيدة عن العمل وروي عن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين ربه لان الطلاق
يذكر ويراد به التخلص ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين ربه لما بينا وذكر الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة لو قال انت طالق من هذا القيد لم يطلق لانه لم يرد به رفع قيد النكاح وانما اراد به رفع قيد مخصوص ولو قال انت طالق
ثلثا من هذا القيد طلقت ثلثا ولا يصدق في القضاء انه لم ينو طلاقا قال لانه لا يتصور رفع هذا القيد طلقت ثلثا ولم يتصور
ثلث مرات وانما يتصور رفع قيد النكاح ثلثا فصرفنا لفظه الى رفع قيد النكاح لكيلا يلغو ذكر الثلث ولو قال انت الطلاق
يقع لان المصدر يذكر ويراد به الاسم كما يقال رجل عدل اي عادل وان نوى بقوله انت طالق ونحوه ثلثا او ثنتين لا يقع الا واحدة
وقال زفر والشافعي يقع ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان قوله انت طالق ايقاع للطلاق شرعا والواقع هو الطلاق فيحتمل العدد
وهو ثابت مقتضاه وكان الايقاع محتملا للعدد ضرورة فصحت نيته لنا ان قوله انت طالق لا يحتمل العدد لانه نعت فرد وهو وصفها
بالطلقية كقوله انت قايمة او جالسة والمنعوت الفرد وهو ذات المراة لا يحتمل العدد فكذا نعتها والطلاق غير مذكور اصلا ولا نية
في غير الملفوظ بالعلم ولو قال انت طالق طلاقا او الطلاق او انت الطلاق ونوى الثلث وقع وان لم ينو شيئا فواحدة وان نوى ثنتين
فواحدة لان الطلاق اسم لجنس بصورته ومعناه واذا لم ينو شيئا فهو على الواحدة لانها متيقنة وان نوى ثلثا فقد نوى كل الجنس فصح
وان نوى ثنتين فقد نوى العدد واللفظ لا يحتمل العدد فيلغو النية فكذلك في قوله طلاقا لانه مصدر والمصادر اسماء الفعل ولو نوى
بقوله انت طالق واحدة وبقوله الطلاق اخرى صدق لان المصدر يذكر ويراد به الاسم فصار كما لو قال انت طالق وطالق واما ما هو
في حكم الصريح وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لا يقع به الطلاق الا بالنية وله حكم الصريح فيما عدا ذلك لما روي ان النبي عم
قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان هذه الالفاظ مكنية في اللفظ مفصحة في المعنى لان الامر بالاعتداد والاستبراء يقتضي طلاقا سابقا ليصح
الامر به فلاعتبار الكناية لفظا لا يقع الا بالنية ولاعتبار الافصاح في المعنى يقع رجعيا وقوله انت واحدة والواحدة صلحت نعتا للطلقة
كما صلحت نعتا لها اذ حذف المنعوت واقامة النعت قايما مقامه سايغ في اللغة يقال ضربته وجيعا واعطيته جزيلا اي ضربا وجيعا وعطاء
جزيلا فصار كما لو قال انت طالق طلقة واحدة عند النية حتى قال بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شي وان نوى لانها نعت
شخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية لانها نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يحرك الاعراب فيحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا
في الكل يقع بالنية وهو مروي عن ابي يوسف رح لان العوام لا يهتدون الى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب وان نوى في هذه الالفاظ
الثلث لا يصح نيته لان هذه الالفاظ يقتضي الطلاق لا التحريم واما الكنايات فثلثة اقسام قسم يصلح جوابا لا غير مثل قوله امرك
بيدك واختاري واعتدي وقسم يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي واذهبي واعزبي وقومي وتقنعي واستتري وانت حرة وحبلك
على غاربك ووهبتك لاهلك خليت سبيلك فارقتك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك وافلحي اي اذهبي
بقول العرب افلح بخير اي اذهب بخير وقسم يصلح جوابا وشتيمة مثل قوله انت باين وحرام وبتة بتلة خلية برية والاحوال
ثلثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب اما في حال الرضا لا يقع الطلاق بهذه الالفاظ الا بالنية لان هذه الالفاظ
محتملة بمعنى البينونة وغيرها فلا يتعين معنى البينونة الا بالنية وحبلك على غاربك هذه اللفظة بمعنى التسريح فان العرب كانوا
اذا سيبوا الابل يجعلون حبلها على سنامها وقوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك وتوابعه

اهلها او لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك وان نوى واحدة باينة وان نوى الثلث يقع لان البينونة نوعان
خفيفة يحتمل الوصل وهي التي ترتفع بتجديد العقد وغليظة لا يحتمل الوصل وهي التي لا ترتفع الا بالزوج بزوج اخر واللفظ يحتملهما فايهما
نوى صح وان نوى ثنتين يقع واحدة وقال زفر يقع ثنتان لانه نوى البينونة المتوسطة لنا ان حكم البينونة المتوسطة وحكم البينونة
الخفيفة على السوا فلم يصح النية من حيث انه تعيين احد نوعي الحرمة ولم يصح من حيث العدد لان اللفظ لا يحتمل العدد ولهذا لو
قال لزوجته الامة انت باين ونوى ثنتين كانت ثنتين لانها البينونة الغليظة في حقها ولو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال
لها انت باين ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا يحصل بما نوى فلا يصح النية حتى لو نوى الثلث يقع لان البينونة
في حقها يحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة واما في حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء انه لم ينو به الطلاق فيما يصلح
جوابا وردا فانه يصدق لان الحال ادل على الطلاق من النية فان النية باطنة والحال ظاهرة بادية فيحمل على الطلاق بدلالة
الحال فاما حالة الرضا في فاما ما يصلح جوابا وردا وهو القسم الثاني لا يجعل طلاقا لانه يحتمل الاجابة والرد فيثبت
الادنى وهو الرد لانه متيقن ولم يثبت الاجابة بالشك واما في حالة الغضب يصدق في الكل الا في قوله اعتدي وامرك بيدك واختاري
لان حالة الغضب يدل على الشتم والرد ويدل على الطلاق ولا يوجد معنى الشتم في الالفاظ الثلثة فيحمل على الطلاق وما عداها يوجد
فيه معنى الشتم والرد ما باين المباينة يحتمل معنى البعد عن الخيرات وخلية يحتمل الخلو عن الخيرات فانها خليعة العذار وبرية يحتمل
البراءة عن المحامد والطاعات وبتة يحتمل الانقطاع عن الخيرات وحرام يحتمل حرام الصحبة لسوء خلقها والقسم الثاني يحتمل
الرد وحالة الغضب يدل على الشتم والرد معارضا كما يدل على الطلاق فحملت هذه الالفاظ على الشتم والرد لانه ادنى ولو قال
لست لي بامراة او ما انت لي بامراة او لست لك بزوج او ما انا لك بزوج او قد ... لا كذا ... فقال لا ونوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يقع لانه نفي النكاح من الاصل كقوله لا زوجة لي في الدار فيكون جحود النكاح من الاصل وجحود النكاح لا يصلح كناية عن الطلاق
كما لو قال لم اتزوجك وله انه يصلح لنفي النكاح في الحال لانه يحتمل لست لي بامراة لاني طلقتك كقوله لا نكاح بيننا بخلاف قوله لم اتزوجك
او لم يكن بيننا نكاح او قال بالفارسية مرا جزتو زنى نيست لا يقع الطلاق وان نوى لانه كذب محض ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق لانه
نوى ما يحتمله لفظه فانه يحتمل انه لا نكاح بيننا لانه سبق الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا
ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف ولو قالت المراة لزوجها لست لي بزوج فقال
الزوج صدقت ينوي به طلاقا لا يقع وان نوى طلاقا فالشافعي لانه اضاف الطلاق الى غير محله لان محل الطلاق المقيد لانه
موضوع لحل القيد ورفعه ولا قيد على الرجل لان الحرية منافية للقيد والملك لانها تبنى على الصفا والخلوص عن شغل الحق لغيره
الا انه سقط اعتبارها في المنافي في حقها من ادعى السقوط في حقه فعليه الدليل ولو قال انا منك باين او انا عليك حرام ونوى
الطلاق يقع لان محل الابانة الوصلة ومحل التحريم الحل والحل والوصلة مشترك بينهما ولو قال انا باين او حرام ولم يقل منك
او عليك لا يقع وان نوى لان الحل في الزوج ثبت لثبوت الحل فيها فلم يصح اضافة التحريم اليه من غير ذكر المراة لظهور تبعية الزوج في الحل
فصحت الاضافة الى المراة من غير ذكر الزوج لظهور اصالتها في الحل ولفظ التسريح والفراق كناية وقال الشافعي هو صريح والصحيح
قولنا لانها يستعمل في غير الطلاق فانه يقال سرحت الابل وفارقت الصديق والصريح ما يعرف المعنى بنفسه من غير قرينة وذلك انما بالوضع
او بكثرة الاستعمال ولم يوجد هنا فلم يلتحق بالصريح ولو قال وهبت لك طلاقك ولا نية له تطلق في القضاء ولا يصدق انه اراد
ان يكون الطلاق في يدها لان هبة الطلاق لا يتصور الا بعد وجوده ووجوده بوقوعه فيقتضي هذا اللفظ وقوع الطلاق
ولكن يحتمل معنى التفويض فيصدق ديانة لا قضاء ولو قالت هب لي طلاقي اي اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه صدر
جوابا لكلامها وهي سالت الاعراض عن طلاقها والهبة يستعمل في هذا القول كما يقال جرم عبده وشفع اليه انسان ليترك
جرمه فيقول وهبت جرمه لك والجواب يبتنى على السؤال وكان موضوعا عن الطلاق لا مقدما عليه ولو قال اعرضت عن طلاقك
او صفحت عن طلاقك لم يطلق وان نوى لا يحتمله لفظه لان الاعراض عن الشي ضد الاقدام عليه وكذلك الصفح يعني
الاعراض ولو قال تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك ينوي الطلاق يقع لانه يحتمل ارسلت واوقعت ويحتمل اعرضت
وصفحت فلا يقع الا بالنية ولو قال احلك لي امراتي طلاقها او اخرجها ... يقع في الحال لان الحل يقتضي وجود المحل والاختيار يقتضي
سبق المخير عليه والكنايات كلها بواين وقال الشافعي رواجع لنا ان صيغة الابانة صدرت ممن هو اهل

وان نوى لان اللفظ لا يحتمل لان عموم الحاجة والارادة لا ينبئ عن الحرمة والبينونة ولو قالت امراته له طلقني ثلثا فقال قد
فعلت فهي ثلث ولو قال نعم لا تقع الطلاق لان هذا ميعاد له ولو قالت المراة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا ان نوى
به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عما مضى وقع ولو قالت اجعل امري في يدي في الطلاق فقال نعم فهذا ميعاد ولو قال امري
في يدي في الطلاق فقال نعم فهذا قد ملكها امرها لانه في الاول سالت جعل الامر في يدها وقوله نعم ميعاد لها وفي الثاني جعلت
الامر في يدها فتوقف على اجازته وقوله نعم اجازة لما فعلت ولو قال اشتريت منك بالف درهم فقال الآخر نعم او قال قد فعلت فالبيع لازم
والعتاق كالطلاق لان البيع ينعقد بالتراضي وقوله نعم اجازة ورضا منه بالشرا قال ابو يوسف لو تهجى لفظ الطلاق لا تطلق
اذا نوى بخلاف التهجي بالسجدة حيث لا يلزمه سجدة لان لزوم السجدة متعلق بالقراءة وهذا لا يعد قراءة ووقوع الطلاق متعلق
بلفظ يحتمله وقد وجد رجل قال لرجل طلقت امراتك قال نعم او قال بلى بالهجاء ولم يتكلم فهي طالق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح
لو قال لك الطلاق او عليك الطلاق او معك الطلاق فالقياس ما لم ينو لانه غير مستعمل في الايقاع عن محمد لو قال قد قضى الله طلاقك
او قد قضيت طلاقك او قد شئت طلاقك لم يقع ما لم ينو لانه ليس بصريح في الطلاق واللفظ متغير عن سنته محتاج الى النية
لان مشية الطلاق تحتمل الايقاع وتحتمل الارادة من غير ايقاع ولو قال لامراته بعت بازادم و نوى الطلاق وقع لانه
نوى ما يحتمله فان قال بعت باز دادم بحذف التاء آخر الكلام لا يقع لانه لم يضف اليها

باب وصف الطلاق

بما يوجب البينونة وما لا يوجب المبسوط ولو قال انت طالق بما لا يجوز عليك من الطلاق او ما
لا يقع تقع واحدة لانه وصف الطلاق بوصف باطل لان ما من طلاق الا ويجوز ان يقع فلغى وصفه وهو الايقاع فيقع وكذلك
لو قال انت طالق ثلثا وانا بالخيار ثلثة ايام تقع الطلاق وبطل الشرط لان هذا شرط يخالف مقتضى الطلاق لان مقتضى الطلاق
الانطلاق وهذا الشرط يمنع الانطلاق وكل شرط يخالف مقتضى اللفظ فهو باطل والطلاق لا تبطله الشروط الفاسدة
فوقع ولو قال انت طالق افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او خيره تقع واحدة رجعية لان الكامل والفضل من
الحكم ما يوافق السنة ولو قال اشد الطلاق او اخبثه او اعظمه او اكثره او شيء ولم ينو تقع بائنة وان نوى الثلث تقع
الثلث لان كل لفظ ينبئ عن زيادة عظم وغلظ للطلاق وذلك يكون في البينونة ولو طلق امراته واحدة رجعية ثم قال
جعلتها بائنا او ثلثا قال ابو حنيفة رح تكون بائنا وثلثا وقال ابو يوسف تكون بائنا ولا تكون ثلثا وقال محمد وزفر لا تكون بائنا
ولا ثلثا لهما انه اوقع الطلاق موصوفا بصفة ومقصودا على الواحدة وقد وقع بهذه الصفة فلا يملك تغييره لان تغيير الموقع
لا يجوز كما لا يملك جعل البائن رجعيا لابي يوسف ان البينونة والرجعية صفة والصفة تحتمل التبديل والتغيير شرعا فان الابانة
اثبات زيادة صفة للموقع فيملك العبد اثباتها بالحاجة فاما الموقع واحدة والواحد لا يحتمل العدد لان الابانة مملوكة له كان اصل
الايقاع مملوك له فيملك اثباتها بعد الايقاع وكذلك يملك ايقاع العدد كما يملك ايقاع الواحد فجعل الواحدة ثلثا تفسير
الحاق الثنتين بالواحدة وضمهما اليها فيملكه ذلك رجل طلق امراته تطليقة رجعية ثم راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح لان
بالرجعة ابطل عرضية عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة ولو قال لامراته انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلثا قال
ابو يوسف رح كانت طالقا ثلثا لان قوله ثلثا يصلح تفسير القول انت طالق فقد فسر بتفسير يليق به فانعقد بتفسيره
ويكون اقرارا منه بان الموقع ثلث وهذا يستقيم على قياس ما روي عنه ان من قال لامراته انت طالق ونوى الثلث صح
ويحمل ان هذا قول ابي حنيفة رح ايضا بناء على ان من طلق امراته ثم قال جعلتها ثلثا صح عنده وهو الطلاق وله عموم وخصوص
فايهما نوى صح ولو قال انت طالق طوله وعرضه كذا فهي واحدة بائنة فان نوى الثلث لا تقع لان الشيء يوصف بالطول
والعرض لزيادة وصف فيه ولشدة حكمه وغلظ وشدة حكمه وزيادة وصفه بالبينونة ولا يوصف بالطول لزيادة العدد
فالعدد لا يحتمله لفظه فلا يصح نيته ولو قال انت طالق طويلة او عظيمة او كبيرة فهي واحدة بائنة لان نفس الطلاق لا
يتصف بالطول والعظم وانما يتصف حكمه بذلك ومن طول حكمه وعظمه ان يكون بائنة ولو قال انت طالق الى الصين
او الى مكة تقع رجعية وقال زفر تقع بائنة لانه وصفه بالطول لنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق في مكان وقع
في الاماكن كلها واذا اراد قصره على بعض الاماكن فقد وصفه بالقصر وقصره من حيث الحكم مورد حتى صح لو اراده
طولا هذا الطلاق ما هاهنا الى الصين تقع بائنة لانه وصفها بالطول والشدة ولو قال انت طالق البتة وعنى بقوله
البتة طلاقا اخر تقع تطليقتان بائنتان وان نوى صفة الاولى تقع واحدة بائنة لان قوله البتة يحتمل صفة

الابانة مضافة الى محل قابل للبينونة ولولاية الابانة فيحكم بوقوع البينونة بالاجماع وثبوت البينونة يستدعي الصفة الصالحة
وقيام المحلية القابلة للبينونة والولاية الثابتة على او من اللاوصاف لا تختلف باختلاف اوصاف المحلية وحال المباشر
النوادر مسايل على فصلين احدهما في الصريح والثاني في الكتابة فصل عن محمد لو قال لامراته كوني طالقا او اطلعي
او قال لامة كوني حرة او اعتقي تقع الطلاق في العتاق لانا كينونتها طالقا تقتضي طلاقا سابقا ولو قال لامراته خذي طلاقك فقالت
قد اخذت وقع الطلاق لان اخذ الطلاق لا يتصور الا بعد وجوده ولو قال لامراته قد طلقك الله او لعبده قد اعتقك الله وقع الطلاق
والعتاق وان لم ينوهما لانه لا يطلقها الله ولا يعتقه الله الا وهي طالق وعتق ولو قال لامراته طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض
او قال طلاقك علي لكل واحد قيل تقع واحدة رجعية وقيل لا تقع شيء وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقيل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تقع الا في قوله لازم
وقيل عليك وقيل في قوله واجب تقع نوى او لم ينو لتعارف الناس وفيما عداه لا تقع لعدم التعارف والصحيح انه تقع في الكل لان نفس
الطلاق لا يكون واجبا ولازما وثابتا وفرضا وانما يكون حكمه كذلك وحكمه لا يكون واجبا ولازما الا بعد الوقوع فاقتضى هذا
اللفظ وقوع الطلاق بخلاف ما لو قال لعبده عتقك علي واجب او لازم ونحوه لا يعتق لان نفس العتق يجب في الجملة فانه يجب في الكفارة
بدلا عما ليس بمال كالنكاح ونحوه وكذا في الكفارة والنذر فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق ولو قال لامراته قولي انا طالق
تطلق اذا قالت وان لم تقل خلاف ما لو قال الآخر قل لامراتي انها طالق حيث تطلق قال او لم تقل والفرق ان الاول امر
بالانشاء فما لم يوجد الانشاء لا تقع وفي الثاني امر بالاخبار وانه يستدعي سبق المخبر به وروى هشام عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لو قال نساء اهل الري طوالق وهو من اهل الري او قال نساء اهل الدنيا طوالق او قال عبيد اهل الدنيا احرار لا يطلق ولا يعتق الا
ان ينوي لانه لا يريد امراته وعبد نفسه عادة وبه اخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى وروى ابن سماعة عن محمد يطلق ويعتق وبه اخذ
شداد لانهما من نساء العالم وعبيد العالم او لو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق ولو قال كل عبد في هذه الدار
احرار عتق عبده بالاتفاق ولو قال كل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ذكر في واقعات الناطفي
انه يجب ان يكون على هذا الخلاف رجل قال لاخر هل امرأتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول
صار قائلا ليس امرأتي الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امرأتي غير طالق فصل ولو قال لامراته انت مطلقة بتخفيف
فذلك على النية لانه ليس بصريح لانه قيد النكاح الا ان هذا اللفظ افصح الاطلاق عن الحبس فيوقف على النية وذكر الكرخي
في مختصره لو قال لامراته انت اطلق من امراة فلان وهي مطلقة فذلك على النية لانه لم يصرح بالايقاع كانه قوله انت ازنى من فلان لا يكون
قذفا لانه لم يصرح بزناه فكذا هذا الا ان يكون جوابا لمسئلة الطلاق فتقع لان الحال ادل على الطلاق من النية وذكر في المنتقى
والعيون لو قال انت طال ونوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع لان العرب تنقص حرفا قال الله تعالى ونادوا يا مال ليقض علينا ربك
وهذه قراءة ابن مسعود الا انه شرط النية لان هذا اللفظ منزلة الكناية وليس بافصاح فاذا نوى فقد رخم القاف فيه فاللفظ
لحمله فصح نيته ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو لان العرب قد تسقط من الكلام من آخره وتبدل مكانه الكسرة
وقد وجدت فصار كانه افصح بالقاف وذكر في فتاوى السمرقندي لو قال لعبده انت آزاد ونوى العتق لا يعتق لانه لا يجيء في
كلام الفارسي ادغام حرف الاخر وقد جاء في كلام العرب وهذا كله اذا ذكر في حالة الرضا وان ذكر في حال مذاكرة الطلاق او
الغضب تقع وان لم يذكر اللام مكسورا لانه بمنزلة الكتابة ولو قال لامراته اعرتك طلاقك صار الطلاق في يدها بمنزلة قوله امرك
لان الاعارة تمليك المنفعة فقد ملكها منفعة الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما كان للزوج وروى عن محمد انه
تقع الطلاق لانه لا يمكن اعارة الطلاق لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه واعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه لا يكون
اعارة ولو قال وهبتك طلاقك فالوا لا تقع لان الرمس لا تفيد زوال ملك الموهوب ولو قال انا بريء من طلاقك او برئت
اليك من طلاقك فالصحيح انه لا يقع وان نوى ولو قال انا بريء من نكاحك وقع الطلاق ان نوى والفرق ان البراءة عن الشيء تركه
والاعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا فاما المعرض عن النكاح يكون مطلقا وروي عن ابي حنيفة رح لو قال وهبتك
لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو طالق اذا نوى لان المراة ترد على هولاء عند الطلاق ولو قال لامراته لم يبق بيني
وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي انه لم يبق النكاح ونوى به الطلاق لانه يصير حينئذ ناويا ما يحتمله لفظه ولو قال فسخت
النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق تقع لان الفسخ يوجب البينونة ولو قال لا حاجة لي فيك او ما اريدك فليس بطلاق وان

بان يكون صفة للكلام الاول ويحتمل ان يكون كلاما على حدة واذا عنى به طلاقا فقد عنى ما يحتمله لفظه فيقع واحدة بائنة لان البينونة تنبئ عن القطع والبينونة فاذا اصل الثاني بائنا يصير الاول بائنا ضرورة وفي النوادر قال ابو يوسف لو قال انت طالق للبدعة ينوي بائنة فهي بائنة لان الرجعي من السنة فيكون البدعة بائنة وقد يكون البدعة من حيث ايقاعه في الحيض فاذا نوى البائنة صح وروي عن محمد لو قال انت طالق للبدعة او للشيطان انه رجعي لانه يحتمل ان يكون بدعيا ويقع رجعيا بالوقوع في حالة الحيض فعند الاطلاق يقع رجعيا لانه ادنى وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد لو قال انت طالق اقبح الطلاق ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي يوسف وعند محمد بائنة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك في الطلاق المنهي عنه وهو البائن لابي يوسف ان القبح يذكر ويراد به الغلظ ومعناه وقوعه في وقت مكروه لما في الوقت فاذا احتمل هذا الوجه لم يثبت البينونة بالشك ولو قال انت عدد القع يقع ثنتان ولو قال انت طالق حتى تستكمل ثلث تطليقات فهي طالق ثنتين ولو قال انت طالق كذا كذا يقع ثلثا لانه في باب الاقرار يقع على احد عشر فصار كانه قال انت طالق احد عشر وروي عن ابي يوسف ولو قال انت طالق وباين او فبائن فواحدة بائنة ولو قال انت طالق ونوى طلقت ثنتين وان نوى ثلثا فهي ثلث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلث لان الكثير هو الثلث وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلث ولو قال انت طالق كثير الطلاق او قال بالفارسية تو ابسيار طلاق يقع ثنتان لان الشيء متى ضم الى شيء كان كثيرا ومن الكبار اكثر واكثر الطلاق ثلثة والكثير ثنتان وذكر في واقعات الناطفي والمسعا لو قال للمراة انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلثا ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة لان القليل واحدة والكثير ثلث واذا قال اولا لا قليل فقد نفى القليل وقصد ايقاع الثلث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ولو قال اولا لا كثير فقد نفى الكثير وقصد ايقاع القليل وهو الواحدة لا يعمل قوله ولا قليل بعد ذلك وعلى قياس ما قاله ابو الليث في قوله انت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير يقع ثنتان

باب تكرار الفاظ الطلاق

لو قال انت طالق طالق او قال انت طالق او انت طالق طلقتك او قال قد طلقتك قد طلقتك لا يصدق قضاء انه عنى الاول لان هذه الالفاظ متى جعلت انشاء والفعل انشاء فاذا نوى به الاخبار عن الماضي فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء فان قال له غيره ما فعلت فقال طلقتها او قال قد قلت هي طالق يصدق انه عنى الاول لانه صدر جوابا للسؤال والسؤال وقع عن الاول فينصرف الجواب اليه ولو قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق او فطالق او ثم طالق لا يقع الا واحدة لان الطلاق اذا لم يتعلق بشرط لم يتوقف الاول على وجود الثاني لان كل كلام تام مستقل بنفسه لوجود الابتداء والخبر فلا يتوقف الاول على الثاني في الوقوع فسبق الاول في الوقوع فبانت لا الى عدة فصادفها الثاني وهي اجنبية فلا يقع ولو قال ذلك للمدخول بها وقع الثلث لان الثاني والثالث صادفها وهي معتدة ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت واحدة يصدق ديانة لا قضاء وطلقت ثلثا لانه ما عنى بين تطليقة فقد عنى بكل لفظ ثلث تطليقة والتطليقة مما لا يتجزى فذكر بعضها كذكر كلها فصار كانه نوى بكل لفظ تطليقة وصار كما لو قال انت طالق وطالق فان قال عنيت بالثانية العدة يقبل لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال عنيت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية والثالثة شيئا يقع ثلثا وعند زفر يقع واحدة بناء على ان قوله اعتدي حال ذكر الطلاق يتعين للطلاق من غير نية عندنا وعند زفر لا يتعين وفي نوادر هشام عن محمد لو قال نويت بالوسطى طلاقا وبالاخريين [illegible] يصدق قضاء وان قال لم انو بالباقيين شيئا فهي ثلث وان قال نويت بالاخيرة طلاقا فهي واحدة اذا لم يكن له نية في الاولين وذكر الحسن بن زياد انه لو نوى بواحدة من الالفاظ طلاقا طلقت ثلثا لان الاخريين في حال ذكر الطلاق فيتعين للطلاق ولو قال انت طالق فاعتدي او انت طالق اعتدي او انت طالق واعتدي فان نوى واحدة يقع واحدة لانه نوى حقيقة كلامه لان العدة قد وجبت بقوله انت طالق فكان هذا امرا بالاعتداد عن واجبة فيصح الامر بخلاف قوله اعتدي ونوى به الطلاق لان الامر بالاعتداد لا يصح الا بعد وقوع الطلاق فاقتضى وقوع الطلاق ضرورة وان نوى ثنتين يقع ثنتان لانه يحتمله لفظه بمنزلة قوله انت طالق البتة وان لم يكن له نية اما قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة لان الفاء للوصل وانما تصير هذا بالاول متى جعل امرا بالعدة الواجبة والامر بالعدة الواجبة لا تقتضي طلاقا اخر وان قال اعتدي او واعتدي يقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول فيكون امرا استئنافا وكلاما مبتدأ وهو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر يقع واحدة لما عرف ولو قال اعتدي ثلثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه المسعا ولو قال انت طالق انت او قال انت طالق وانت يقع واحدة لان هذا يحتمل التكرار كما تقال

انت انت وانت فيكون الثاني تاكيدا وتكرارا للاول ولو قال ذلك لامراة اخرى يقع على كل واحدة طلقة لان هذا لا يحتمل التكرار للمذكور الا ضافة مقرونا بالطلاق المضاف اليها فيكون الثاني ايقاع طلاق اخر رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما وصل الايقاع الا بالرابعة لان كلامه لم ينقطع الوصل ولو قال لامراته انت بثلث وامثلة الطلاق يقع كانه قال انت طالق بثلث وان قال بالفارسية تراسه ونوى الطلاق يقع ولو قال انت الثلاث ونوى الطلاق لا يقع لانه جعل الثلث صفة للمراة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله وان قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد رجل قال لامراته تو بسه طلاق باشي قيل ان نوى كان طلاقا والا فلا لانه احتمل تو بسه طلاق في ملكي فلا يزول الاحتمال الا بالنية وهكذا الاحتمال قائم في قوله انت بثلث تطليقات لكن ثم يقع بالعرف والعرف هنا على الظاهر انه يقع فينظر الى الحال الدال ولو قال لامراته في حالة الغضب اتوزما في بسه طلاق لا يقع شيء لانه حذف الياء فلم يكن مضيفا فلا يكون موجبا رجل قال لامراته تراسه طلاق يقع الطلاق لان قوله تراسه طلاق صار عبارة عن قوله اعطيتك ثلث تطليقات الا ترى انه لو قال لك هذا الثوب كان هبة وكان بمنزلة قوله اعطيتك هذا الثوب فكذا هذا

باب الرجعة

فيه فصلان فصل في الرجعة وفصل في انقطاعها فصل واذا طلقها واحدة او ثنتين يملك الرجعة في العدة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة لان المذكور قبله العدة فانه تع اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها والانسان لا يملك الا رد المنكوحة وهو ان يردها الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فهذا بيان ان النكاح لا يزول بالطلاق ما دامت في العدة والرجعة ان يقول راجعتك او رددتك او امسكتك او قال بالفارسية واز ادردم او نكاه دارم موقرا والاشهاد على الرجعة مستحب وعند الشافعي لازم بناء على ان ملك النكاح زائل من وجه عنده وعندنا قائم من كل وجه لما سنبين فكانت الرجعة للمنع من الزوال واستدامة النكاح فلم يكن الاشهاد لازما وليس في الرجعة مهر ولا عوض الا ان الرجعة استدامة ملك النكاح والاستبقاء والعوض يقابل ثبوت الملك لا البقاء وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول ولهذا قال الرجعة في الزوجات كالنكاح في الاجنبيات والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي خلافا للشافعي لانه زوجها بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل والزوج سواء ولذا يبقى له زوجها فيحل له وطؤها بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم ولو نظر الى فرجها او لمسها بشهوة صار مراجعا وقال الشافعي ليس بمراجع بناء على ان الرجعة عنده تجديد النكاح فلا يصح بالفعل وعندنا استيفاء الملك وهذه الاشياء يدل على الاستيفاء لان التمتع والنظر يختص بالنكاح حتى لو كان بغير الشهوة لا يكون رجعة لانه لا يدل على الاستيفاء وذكر الكرخي في مختصره ولو نظر الى دبرها موضع الجماع بشهوة لم يكن رجعة في قول ابي حنيفة لان هذا السبيل ليس بمحل الوطي ولهذا الوطي فيه لا يوجب الحد فلا يقام مقام الوطي في حق الرجعة قال ابو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لانه لا يؤمن ان يشتهي فيصير به مراجعا فيحتاج الى الطلاق فيؤدي الى تطويل العدة ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط لانه استيفاء الملك فيعتبر بابتدائه والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي في حق تاكد البدل المفروض لا الوطي ليس في وسعها فاما الامر في الرجعة فالوطي في وسعه الرجعة حقه فلا يقام مقام الخلوة مقام الوطي في حق الرجعة ولو قال للمعتدة راجعتك امس لا يسمع تكذيب المراة لانه يملك انشاء الرجعة للحال فيملك اخبارها وبعد انقضاء العدة القول للمراة لانه حكى امرا لا يملك الاستيناف فلا يصدق فيما حكى ولو كتمها الطلاق والرجعة فقد اساء لانه متى لم يعلمها الا تكون لوجوب العدة فلا تحتسب عن ارتكاب محظورات العدة فاما اذا اعلمها بالطلاق ولم يعلمها بالرجعة يصير مسببا لانها ربما تتزوج باخر بعد انقضاء العدة فيدخل بها الثاني في نكاح فاسد واما اذا كان لا يريد مراجعتها يستحب تعليمه عند دخوله لانه ربما يراها متجردة فيقع بصره على فرجها فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول عليها العدة والكتابية والمسلمة والحرة والمملوكة في الرجعة سواء لان الا نصا في دلائل الرجعة

فصل وينقطع الرجعة بانقضاء العدة لما بينا ولو انقطع الدم ولم يغتسل فان كان حيضها عشرا فقد انقطعت الرجعة لان العدة تنقضي بانقضاء ثلث حيض وقد انقضت وان كان حيضها اقل من عشر لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة لان الطهر لا يستحكم بعد لجواز ان يعاودها الدم فيكون حيضا ولو اغتسلت من الحيضة الثالثة وقد بقي منها عضو لا يملك الرجعة قياسا لانها ليست بمغتسلة ويملكها استحسانا لان انقطاع الرجعة معلق بالطهارة من الحيض ولم تصر طاهرة من الحيض بدليل انه لا يستباح لها اداء الصلاة معه ولو بقيت لمعة يملك الرجعة قياسا على العضو وهو قول زفر ولا يملك الرجعة استحسانا لانه يحتمل ان الماء قد اصابها وجفت لقلتها او لسبق يبادر بحلها بانقطاع الرجعة احتياطا حتى لو تيقنت انه لم يصبها الماء لا ينقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل لانه مما لا يتسارع اليه الجفاف قبل سائر الاعضاء ولا يحتمل التغافل عنه اصلا فلذا قبل سائر الاعضاء

على انه لم يصبه الماء يتيقن فاما اذا تركت المضمضة والاستنشاق قال محمد يبقى زوجها ولا تحل للازواج لان هذا عضو
مختلف في وجوب غسله فاخذنا بالاحتياط وجعلنا غسله فرضا في حق اباحة الصلاة وحلها للازواج وما جعلناه فرضا في حق الرجعة
وعن ابي يوسف روايتان ادى عنه مثل قول محمد وروى عنه انه له الرجعة لان الحدث في عضو كامل بالحق والتيمم لا يقطع الرجعة عندهما
خلافا لمحمد وزفر لان الشافعي لان التيمم طهارة تفيد اباحة اداء الصلاة واباحة اداء الصلاة حكم من الحكام الطاهرات عن الحيض فينقطع بالرجعة
كالاغتسال ولهما ان التيمم طهارة ضرورية لانه في حقيقته تلويث وتغبير وتعفير وانما جعل طهورا في حق الصلاة وتوابعها للضرورة حتى لا يتضاعف
عليها الواجبات وانقطاع الرجعة ليس من توابعها فلا تفيد الطهارة في حقه وان تيممت وصلت او مضى وقت صلوة ينقطع الرجعة لان
الشرع حكم بجواز صلاتها فقد انتسب في حقها حكما من احكام الطهارة فاما اذا تيممت وقرات القران او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي ينقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز المس حكم من احكام الطاهرات كصحة الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا ينقطع
الرجعة لان ذلك ليس من احكام الصلاة والتيمم انما صار طهورا بالضرورة في صحة الصلاة فلا يظهر طهوريته في حق غيرها ولهذا لو تيمم
لسنة الاسبار لا يجزيه ان يصلي بذلك التيمم ولو اغتسلت بسود الحمار ينقطع الرجعة ولا تحل للازواج لانه مشكوك فيه فان كان طاهرا لا رجعة
له وان كان نجسا او لم يكن مطهرا له الرجعة فاذا احتمل انقطعت احتياطا ولو قال للمعتدة راجعتك فقالت مجيبة انقضت عدتي
لم يكن رجعة عند ابي حنيفة وعندهما رجعة لهما ان الرجعة صادفت حال قيام العدة لان انقضاءها يعرف بخبرها وقد عدم خبرها
حال الرجعة فصحت الرجعة فلا يصح اخبارها بعد فصار كالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح فكذا
هذا له ان الرجعة صادفت حال انقضاء العدة او بعد انقضاء العدة لانها اخبرها بعد الحيض بانقضاء العدة قد صح لانها ولاية
الاخبار عن رحمها شرعا واذا صح خبرها ثبت المخبر به سابقا على خبرها اما متصلا بخبرها او منفصلا عنه فان كان متصلا فقد
صادفت الرجعة حال انقضاء العدة وان كان منفصلا فقد صادفت بعد انقضاء العدة فلا يصح كما لو قال راجعتك مع انقضاء
عدتك ولو قال زوج الامة كنت راجعتك في العدة وكذبته الامة وصدقه المولى لم يكن رجعة عند ابي حنيفة وعندهما رجعة لان المولى
صدقه في اصل النكاح ثبت فيه الاستيفاء اولى له ان الرجعة يستدعي قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وانقضائها لا الشهود وذكر
الحسن في المجرد لو قال الزوج راجعتك فقالت بعد سكتة قد انقضت عدتي لم يصدق لان السكتة صارت فاصلة بين قول الزوج واخبارها
فصحت مراجعته قال محمد لا يقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر انها للشهوة لانه لا يعلم وقال ابو يوسف ان فعلت في ذلك اخلاما
وهو كان لم يكن رجعة بما بينا في البيوع واذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا وهو المختار لانه ان تعذر العمل بحقيقة النكاح
امكن العمل بمجازه بجعله مجازا عن الرجعة لانه يحتملها ولو طلق امراته كان الطلاق بائنا يطلق لان في الرجعة المجرد بقيد حقيقتها الرجعة فلا نفرق
اليمين البها ولم توجد الرجعة وفي البائن لا تقبل فانصرفت الى الرجعة مجازا وهو النكاح ولو قال لمطلقته انت عندي كما كنت
او قال انت امراتي ان نوى الرجعة يصير مراجعا في حق الميراث فيكون صادقا واذا احتمل الرجعة وغيرها وقع الشك في الرجعة
فلا يصير مراجعا بالشك هشام عن محمد لو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعد ما جامعها فهو رجعة وهكذا روى
عن زفر وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا ان ينتحي عنها ثم يعود لمحمد ان بابتداء الفعل او وجد شرطا فوقعت تطليقة وبالمكث
والدوام عليه يصير مراجعا لان الدوام عليه كابتدائه كمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فلم ينزع عنه يحنث فكذا هذا لابي
يوسف ان هذا فعل لا يمتد ولا يتوقف بوقت فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه كالدخول والخروج لو حلف لا يدخل وهو داخل او لا يخرج
وهو خارج لا يحنث بالبقاء عليه فكذا هذا رجل طلق امراته ثم راجعها وقال في دست في مهرك يصح لان هذه زيادة في المهر وانه مجهول
مجهوله فلا يثبت ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت المراة صح والا فلا لان هذه زيادة في المهر فان قبلت الزيادة صح والا فلا

باب من يحرم امراته على نفسه او غيرها لو قال لامراته انت علي حرام او حرمتك
او قال انا عليك حرام او محرم ان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة او ثنتين فواحدة بائنة لان هذا
اللفظ من كنايات الطلاق وان لم ينو شيئا فهو يمين لان تحريم الحلال يمين لو قال حرمت هذا الخبز على نفسي فتناول
شيئا منه حنث لما ياتي في الايمان والتحريم في الزوجات ايلاء حتى لو تركها اربعة اشهر من غير قربان بانت بطلقة
وان نوى الظهار فهو ظهار عندهما وقال محمد ليس بظهار لان الظهار لا يتحقق بدون التشبيه بالمحرمة ولم يوجد لهما
انه نوى ما يحتمله لفظه لان التحريم تارة يكون في الطلاق وتارة يكون بالظهار فيصدق وان نوى

[illegible]

الكذب يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لانه وصف الحلال بضده ووصف الشيء بضده يكون كذبا وعن بعض المشايخ انه لا يصدق
في حق الكفارة وان نوى اليمين بغيرها من الكنايات يكون يمينا لانه مما يحتمل ايجاب الحرمة فصار بمنزلة قوله انت علي حرام وان لم يكن له فيه نية
يكون يمينا كما في قوله انت علي حرام وقيل لا يكون يمينا لان هذه الالفاظ ليست بصريح في اليمين وانما يلتحق بالصريح لغلبة الاستعمال او
بالنية ولم يوجد كلاهما بخلاف قوله انت علي حرام لانه التحق بالصريح لغلبة الاستعمال اليمين ولو قال كل حلال علي حرام او حلال الله علي حرام
ولا نية له حمل على الطعام والشراب وعند زفر يمينا وكل حلال لو حنث عقيب كلامه وهو القياس لان اللفظ عام في المباحات كما في فرغ
من اليمين وجد ما هو المباح من تنفس او حركة فيحنث لنا ان في العرف متى اطلقت هذه اللفظة لا يراد بها تحريم كل مباح لان الامتناع
عن الكل متعذر وانما يراد به الماكول والمشروب فحملنا عليه باعتبار العرف العادة وقال مشايخ بلخ هذا الجواب بناء على عرفهم فاما
في عرفنا يكون طلاقا لانهم يريدون به الطلاق وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو قال حلال الله علي حرام فان كانت له امراة واحدة
او اربع طلقت كل واحدة منهن طلقة لان مطلق هذا الاسم ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوج بها يلزمه الكفارة اذا فعل
لانه تعذر صرفه الى المراة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين حتى قال ابو بكر بالفارسية حرام هست مرا با تو سخن گفتن يكون يمينا
وان نوى امراته مع الماكول من المشروب دخلت ايضا وصار موليا لانه نوى ما يحتمل لفظه فان اكل او شرب او جامعها في الاربعة
الاشهر حنث ولزمته الكفارة فان نوى المراة وحدها يصدق لانه عنى تخصيص ما في لفظه فانه امر بينه وبين ربه لا يدخل للقضاء
فيه فيصدق ولو قال كل حلال عليه حرام ونوى به امراته انعقدت اليمين عليها وعلى الطعام والشراب لان حكم الايلاء واليمين واحد
واللفظ ينتظمهما فلا ينتفي احدهما بالاخر المنتفي فان نوى في امراته الطلاق كانت واحدة بائنة وان اكل او شرب لم يلزمه
الكفارة لانا مع الطلاق يخرج معنى اليمين واللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فاذا صار طلاقا خرج من ان يكون يمينا
وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد فيمن قال لامرأتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في احديهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان لان اللفظ
الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا نوى في احديهما ثلثا وفي الاخرى
واحدة فهما طالقان ثلثا لان الحرمة نوعان غليظ وخفيف واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة
فهو كما نوى ويجب ان يكون هذا قول محمد ايضا بناء على ان هذا اللفظ للثلث حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلث يثبت الحرمة مطلقا
فصار نظير لفظ النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابي يوسف فكذا هذا والفتوى على قولهما ولو قال نويت
الطلاق لاحديهما واليمين للاخرى عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق كما لو نوى النذر واليمين وعلى قياس قولهما يجب ان يكون
كما نوى ولو قال لثلاث نسوة انتن علي حرام ونوى لاحديهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا في قول ابي يوسف
وعندهما فهو كما نوى بناء على قولهما ان اللفظ متعدد فيجوز ان يكون المراد باحدهما الحقيقة وبالاخر المجاز ولو قال انت كمتاع فلان بالحرام
وان نوى لان متاع فلان ليس بحرام لعينه بل لغيره فيكون الحرام ذكر الغيره ولو قال كالخمر والخنزير فهو بمنزلة قوله انت علي حرام لانه
حرام بعينه لا يحل بوجه ما لو ذكر في النوازل لو قال لامراته انت معي في الحرام فهو بمنزلة قوله انت علي حرام لانها اذا حرمت عليه فقد
حرم هو عليها فيكون معه في الحرام

باب الطلاق بالفارسية

المنقسا الفاظ الطلاق بالفارسية المتعارف اربعة احدها لو قال لها بهشتم ترا از زنی روی ابی رستم في نوادره عن
ابي حنيفة انه لا يكون طلاقا الا بالنية لان معنى اللفظ تخليتك عن حبالة الزوجية ولفظ التخلية لا يصح الا بالنية فكذا هذا وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يكون طلاقا رجعيا ولا يصدق في القضاء انه لم ينو الطلاق لان الناس تعارفوا ايقاع الطلاق بالفارسية بهذا
اللفظ فصار بحكم العرف والاستعمال بمنزلة قوله طلقتك وقال ابو يوسف لو قال بهشتم ترا از زني فهو صريح الطلاق وان قال بهشتم ترا
واهل از زني فان كان في حال مذاكرة الطلاق او الغضب فواحدة رجعية وفي غيرهما لا يقع الطلاق الا بالنية لان هذا اللفظ
لا يختص بالنكاح فلا يحمل عليه الا بالنية او بدلالة الحال فاذا وجد احدهما صار صريحا ولو نوى بائنا او ثلثا فهو
كما نوى فرق بين العربية والفارسية فانه لو قال طلقتك ونوى بائنا او ثلثا لا يصح وان كان هذا تفسير قوله طلقتك
والفرق ان في العربية لكل معنى صريح لفظ يختص به لا يفهم منه غيره كقوله اكلت لا يفهم منه الشرب وكقوله شربت لا يفهم منه
الاكل فكذا قوله طلقتك صريح في ايقاع الطلاق لا غير فلا يفهم منه العدد لانه لا يحتمل فاما في الفارسية اللفظ يحتمل اذا قال
بخوردم يحتمل الاكل والشرب فكذا قوله بهشتم يحتمل الواحد والثلث فتعين بالنية والثاني والثالث لو قال يله كردم او قال
بالی كشاده كردم يقع رجعيا بلا نية بالاتفاق لانه تفسير قوله طلقتك عرفا والرابع لو قال دست بازداشتم

اختلفوا فيه قيل يكون رجعيا لانه تفسير لقوله طلقتك لان الطلاق ماخوذ من اطلاق المحبوس والمحبوس ماخوذ باليد فيكون اطلاقه
رفع اليد وقيل يكون بائنا لانه تفسير لقوله خليتك وذكر الناطفي في واقعاته رجل قال لامراته بيك طلاق دست باز داشتم قال الاوسط
ان تحدد النكاح ولو قال بك طلاق دست باز داشتم يقع رجعيا لان دست باز داشتم في الوجه الاول صفة المراة وفي الثاني صفة الطلاق
فكان هذا فارسية قوله خليت سبيل تطليقة لك ولو قال رجل من الجماعة سير خود دم زنان ما مشتنه اذ ذني وقال اهم بجنيني [?]
ينظر ان علم انه اراد بذلك نسائهم جميعا طلقت امراة الاخر ايضا وان لم يعلم لا تطلق الفتاوى ولو قال لامراته هشت دو سعى اي [?]
سليمي انه لا تقع الا بالنية وحكي عن قطيع البلخي انه كقوله انت طالق تقع رجعية نوى او لم ينو وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولو قال جهار ره
بر تو كشاذه است لا تقع وان نوى ما لم يقل خذي اي ها شيت لانه اخبار عن كون الطرق مفتوحة وليس باصل المذهب حاذا قال خذي اي ها شيت
ونوى الطلاق يصير بمنزلة قوله اذهبي ولو قال اي الطلاق يصدق لان هذا الكلام صلح جوابا وردا ولو قال جهار راه بر تو كشاذه تقع اذا نوى
لانه يحتمل جهار ره بر تو كشاذه بدانك دستوري دادم وكشاذه بدانك نكاح بود اشتم امراة قالت لزوجها مرا طلاق ده نفع فقال الزوج بالفارسية
داده كير حمل على اربعة اوجه احدها داده كير وكرده كير والثانية داده باذ وكرده باذ ففي هذين ان نوى يقع الطلاق والا فلا لانه
يحتمل الايقاع والوعد فايهما نوى صح والثالثة لو قال داده است كرده است يقع الطلاق نوى او لم ينو ولا يصدق في ترك النية
ايضا لانه يحقق ظاهر والرابعة لو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع وان نوى لان هذه بالفارسية ولعوى انك طالق ولو قال
ذلك ونوى الطلاق لا يقع فكذا هذا امراة قالت لزوجها مرا سه طلاق ده فقال الزوج دادم فان كان هذا لغة اهل بلد من البلدان ولم
يكن لغة اهل بلد الزوج لا يصدق انه لم يرد به الجواب لانه اجاب بلغة اهل بلد اخر فصار كما لو اجاب بالعربية وان لم يكن لغة اهل بلد
من البلدان لم يكن جوابا وذكر الناطفي في واقعاته امراة قالت لزوجها بالفارسية مرا مدار فقال الزوج نا داشته كير ان اراد به الطلاق
يقع لانه نوى ما يحتمل امراة قالت لزوجها مرا سه طلاق ده فقال كفته كير لا تقع وان نوى بخلاف قوله داده كير ونوى يقع لان الاول لا
يحتمل الجواب والثاني يحتمله رجل قال لامراته من طلاق ترا داذم ينظر ان نوى الايقاع يقع وان نوى التفويض لها لا تقع لانه يحتمل التفويض
وان لم ينو شيئا يقع لان الايقاع ظاهر فينصرف اليه وان لم ينو شيئا رجل قال لامراته دست از من باز دار فقالت المراة باز داشتم به طلاق فقال الزوج
من نيز از تو باز داشتم ينظر ان نوى الواحدة فواحدة وان نوى الثلث فثلث لانه يحتمل وان لم ينو شيئا لا يقع شيء لانه لو دفع وقع بقوله من
نيز باز داشتم ولهذا لا يقع الا بالنية رجل قال لامراته داشتروان هزار بار طلاق داده ثم انكر الزوج ان يكون اراد طلاقها فالقول
قوله مع يمينه لانه يكن ذاك عندما كين الطلاق ولم يوجد منه الاضافة اليها رجل قال للعانة ترا بكين او قال ترا سه قال ابو القسم
الصفار لا يقع الطلاق في الوجهين لها الاضمار والفارسية ليس لها اضمار والمختار انه يقع اذا نوى لان هذا ليس من باب الاضمار بل هذا
بعينه المحتمل لان اسم الثلث يقع على الطلاق وعلى غيره واذا لم ينو شيئا لم يتعين للطلاق واذا نوى الطلاق تعين له رجل
قال لامراته مرا بكار نيستي ونوى به الطلاق لا يقع لان هذا اللفظ لا يحتمل الطلاق ولو اراد به الطلاق عرفا ولو قال لامراته هزار
طلاق ترا وقع الثلث لان هذا فارسية قوله لك ثلث تطليقات لكن لو قال لها ذلك وقع الطلاق الثلث لانه لو قال لك ثلث تطليقات يقع فكذا
اذا اخذ الموضع ولو قال لامراته بك طلاق داذم ودو طلاق داذمت وقع الثلث لان هذا في الفارسية عطف بمنزلة وان نسي
في العربية رجل قال للمراة قبل الدخول بها اكر زمانتي توبيك طلاق ودو طلاق دست باز داشتم يقع ثلثا ولو لم يقل دست باز داشتم
يقع واحدة لان في الوجه الاول الكلام انما يتم عند قوله دست باز داشتم لان هذا صار تفسير الاول فيقع ثلثا جملة وفي الوجه
الثاني الكلام تام فبانت بالاولى لا الى عدة

باب الطلاق بالكتابة

المبسوط واذا كتب طلاق امراته في كتاب او لوح او على حائط او ارض وكان مستبينا ونوى الطلاق يقع لان الكتابة
حروف منظومة يدل على معاني مفهومة فاشبه الكلام ولهذا كان رسول الله صلعم مامورا بالتبليغ وقد بلغ بكلامه ورسوله وكتابه
غير ان الكتابة قد تكون تجربة وامتحانا للخط لا تحقيقا وقد تكون تحقيقا فيعتبر النية وان لم يكن مستبينا او كتب في الهواء او الماء
لا يقع وان نوى لان الجمع بين الحروف المنظومة لم يوجد فصار كالاصوات العارية عن الحروف لا يقع بها الطلاق وان نوى فكذا
هذا وان كتب على الصحيفة على وجه المخاطبة والرسالة بان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فيا فلانة او حبيبتي اما ان علقه بشرط
بان قال اذا اتاك كتابي هذا يا فلانة فانت طالق يقع اذا اتاها كتابه ولا يصدق في القضاء لان الكتابة بمنزلة التكلم والتلفظ به
والحال دلت على الايقاع ظاهرا فلا يصدق في العدول عن ظاهره وان لم يعلقه بشرط وقع عقيب الكتابة لان الكتابة بمنزلة الكلام به
على غير هذا الوجه لا يقع الا اذا نوى لانه بمنزلة الكتابة ولو ان الاخرس لا يكتب وله اشارة معلومة في

في التصرفات يصح تصرفه بالاشارة استحسانا لان الاشارة يجوز ان يقوم مقام العبارة عند وقوع الحاجة فاما اذا لم يتكلم الناطق
ثلثة ايام الا رمزا بخلاف المريض الذي اعتقل لسانه لا يقام اشارته مقام عبارته لان ثمه لا حاجة لان ذلك بعذر ولا يطول المنتقى
رجل كتب الى امراته بحوائج وكتب فيه اما بعد فاذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فلا يخلو اما ان يكتب الطلاق في اخره او في اوله او في اوسطه
فان كتب في اخره فبدا له فمحا كتابة الطلاق فجاءها الكتاب يطلق لانه تحقق الشرط وهو مجيء كتابه هذا اليها ولو محا ما قبله من الحوائج وترك
اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثم بعث به اليها لم يطلق لانه لم يتحقق الشرط وهو مجيء الكتاب اليها لان الحوائج من كتبها في اوله فهو المقصود
بالكتاب واذا محاها بطل الكتاب ولم يتحقق الشرط وان كتب في اول الكتاب اما بعد فاذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثم كتب الحوائج
في اخره حتى ملا الكتاب ثم بدا له فمحا الطلاق وبقي ما بعده لم يطلق ولو محا ما بعده وترك الطلاق طلقت لان الشرط وقوع الطلاق
من سائر مكتوب فيه الطلاق فحسب لا كتاب الحوائج لانه حين علق الطلاق لم يكتب فيه الحوائج فتعلق الطلاق بمجيء كتاب فيه مكتوب
الطلاق لا غير ولم يوجد ذلك في الوجه الاول ووجد في الوجه الثاني ولو كتب الطلاق في وسطه واما بعد فاذا جاءك كتابي هذا
فانت طالق وكتب قبله وبعده الحوائج ثم بدا له فمحا الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محا ما قبله او اكثره وترك الطلاق لا يقع
لانه علق وقوع الطلاق بوصول الكتاب وما قبله مقصود بالكتاب والخطاب والطلاق مبني عليه فيعتبر وما بعده بناء على
الطلاق والطلاق غير مبني عليه فلا يعتبر ولو كتب اليها اما بعد فانت طالق ثلثا ان شاء الله ان كان موصولا بكتابته لا تطلق
وان كتب الطلاق ثم فرغ فترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب كالملفوظ والمنطوق به وفي المنطوق لو وصل
لا يقع ولو فصل يقع فكذا في المكتوب رجل كتب الى امراته اذا جاءك كتابي فانت طالق فوصل الكتاب الى ابيها فاخذه ومزقه
ولم يدفع اليها ينظر ان كان الاب متصرفا في عموم امورها وقع الطلاق لان الوصول اليه كالوصول اليها معنى وان لم يكن لا يقع اخبرها
او لم يخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب الممزق لان الوصول اليه لا يكون كالوصول اليها رجل اكره بالضرب والحبس على ان يكتب طلاق امراته
فكتب فلانة بنت فلان امراته طالق لا يطلق لان الكتابة بمنزلة المخاطبة باعتبار الحاجة الى الخطاب ولا حاجة هنا وفي واقعات
الناطفي لو قال لاخر اكتب الى امراتي كتابا ان اخرجت من منزلك فانت طالق فكتب فخرجت المراة بعد ما كتب قبل قراءته عليه
ثم قرا عليه وبعث به الى المراة لم تطلق بالخروج الاول وكذا لو كتب الكتاب على هذا فلما قراه على الزوج قال الكاتب قد شرطت
ان خرجت الى شهر او بعد شهر كان الحاق هذا الشرط جائزا ذكره في الجامع قال ولو كتب كتابا وقال اذا اتاك كتابي هذا
فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر هو او غيره فبلغها اليها تطلق تطليقتين ولا يدين في القضاء ولو كتب الى امراته كل امراة
لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الاخرى ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة

باب المطلقة تطلق في العدة

الصريح يلحق الصريح والبائن حتى ان المطلقة الرجعية لو طلقها او ابانها يقع بالاجماع
لقيام الزوجية والوصلة والبائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن حتى ان المبتوتة والمختلعة لو ابانها لا يقع لان محل الوصلة
والوصلة قد انقطعت بالخلع والابانة ولو طلقها في العدة يقع خلافا للشافعي لان محل الطلاق المعتدة وبعد الخلع محلية
لانها ممنوعة محبوسة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر وهذا القيد ثابت بالنكاح لانه كان باينا بالنكاح قبل الخلع
فلو حكمنا بزواله لزمنا اثبات مثله والحرمة منافية للبينونة لكن حكمنا بثبوته باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بايقاعه فلا حاجة
الى ازالته واثبات مثله ولو نوى بقوله انت باين او انت علي حرام في المبانة البينونة الغليظة والحرمة الغليظة وهو حرمة
المحل قيل يصدق فيتناول ويقع الثلث لانها محل البينونة الغليظة والحرمة الغليظة ولانه لا يمكن تصديقه فيما افاد الابانة
من الابانة والتحريم في كلام فيدرج وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة فاذا لغا قوله في اصل البينونة والحرمة
لكونها حاصلة فكيف يعتبر النية لاثبات وصف التغليظ ولو قال ان دخلت الدار فانت باين ثم ابانها ثم دخلت الدار يقع
عند ابي يوسف وقال زفر لا يقع لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط يجعل كالمنجز ولو انشا هذه اللفظة عند دخول الدار لا يقع
فكذا هذا ولنا ان تعليق الابانة بالشرط قد صح لقيام محله وهو الوصلة والمعلق بالشرط طلاق باين لان قوله انت باين
لاثبات صفة البينونة والبينونة انما شرعت بالطلاق وكانت اللفظة مقتضية طلاقا فصار كانه قال ان دخلت الدار
فانت طالق باين ولو ارسل عند وجود الشرط وقال انت طالق باين يقع الطلاق ويلغو قوله انت باين

فكذا هذا الخلاف ما لو انشاء للمحال لان اللفظ لم يصح لانها اضيفت الى غير محلها واذا لم يصح اللفظ لم يصر بمنزلة قوله انت طالق
باين ولا نقع على المبتوتة ظهار ولا لعان اما الظهار فموجبه الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم شرع
في قذف الزوجات والزوجية منقطعة وان آلى منها ثم ابانها ثم انقضت مدة الايلاء في العدة وقع عليها الطلاق لان الايلاء صح
صحيحا فصار بمنزلة قوله ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين

باب تشبيه الطلاق

بالعدد وما لا عدد له اصله انه متى شبه الطلاق بشئ عندابي حنيفة رح يقع باينا اي شئ كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر وعندهما
ان ذكر العظم كان باينا اي شئ كان المشبه به وعند زفر ينظر الى المشبه به فان كان يوصف بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو
رجعي لسان صفة البينونة صفة شديدة غليظة لانها مبينة للوصلة والعلقة فان وصف بما يوصف بالشدة والغلظ يصير
صفة البينونة كالمنطوق بها والا فلا ولهما ان تلك البينونة واذا لم يذكر العظم لم يستحق وصف البينونة فيعتبر التلفظ به ولابي ح رح
انه متى شبه بشئ فقد وصف الطلاق بضرب من الزيادة والزيادة تارة تكون من جهة الصفة وتارة تكون من جهة العدد فوجب
ايقاع المتيقن وهو زيادة الصفة وبيانه لو قال لامرأته انت طالق مثل راس الابرة او عظم السمسم او عظم الحبة او عظم خردلة
كان باينا عند ابي ح رح لمكان التشبيه وكذا عندهما لمكان ذكر العظم ويكون رجعيا عند زفر ولو قال انت طالق مثل الجبل
او مثل حبة الخردل فهو باين عنده رجعي عندهما لعدم ذكر العظم ولو قال انت طالق كالف او كمائة فان نوى ثلثا فثلث وان
نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة باينة عندهما وقال محمد هو ثلث لان الالف اسم للعدد وهو الظاهر وكان التشبيه
بالالف تشبيها في العدد ولهما ان الشئ قد يشبه بالالف من حيث العدد والكثرة وقد يشبه به من حيث العظم والقوة كما قال
في المثل رب رجل يعدل الف رجل من حيث القوة والعظم فعند الاطلاق يقع واحدة لانها متيقنة والزيادة مشكوك فيها
فيتوقف على النية ولو قال انت طالق كعدد الف او كعدد ثلث فهي ثلث لانه ذو عدد وقد شبهه به من حيث العدد ولو قال انت
طالق ملء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلث لان البيت يملأ تارة لعظم الشئ وتارة بالكثرة والزيادة فان نوى
الواحدة فقد قصد العظم فتقع باينة وان نوى الثلث فقد قصد الكثرة ولو قال لامرأته انت طالق عدد التراب
قال ابو يوسف واحدة لان التراب شئ واحد لا يعد وقال محمد تكون ثلثا لانه يراد بهذا اللفظ الكثرة ولو قال انت طالق
مثل عدد كل شئ لا عدد له كالشمس والقمر وما اشبه ذلك فهي واحدة باينة في قول ابي ح رح وقال ابو يوسف رجعية لان
التشبيه في العدد لغو اذ لا عدد له فبطل وبقي قوله انت طالق ولابي ح رح ان هذا التشبيه يقتضي زيادة صفة وان تعذر اثبات
العدد فظهرت الزيادة في الوصف عن محمد لو قال انت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا الا ان يقول
عدد كعدد النجوم لان الشئ انما يشبه بالنجوم في الضياء قال عم اصحابي كالنجوم في الضياء لا في الاهتداء بهم ولو قال انت
طالق كالهضبة او كالجبل فهي رجعية عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله باينة لانه وجد التشبيه ولو قال انت طالق عدد ما في هذا
الحوض من السمك وليس في الحوض سمك يقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد كل شعر على جسد ابليس يقع واحدة
والاصح اكثر من ذلك حتى يعلم ان على جسد ابليس شعرا ام لا لانه اذا لم يكن في الحوض سمك ولا على جسد ابليس شعر يعتبر ذكر
عدد السمك والشعر بل يصير ذكره لغوا فصار كانه قال انت طالق ولم يزد عليه ولو قال انت طالق بعدد الشعر الذي
على بطن كفي تقع واحدة لانه لا يكون على بطن الكف شعر قط فلم يقع على عدد الشعر فصار كانه قال انت طالق وسكت
ولو قال انت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى ظهر كفه لا يقع شئ لانه يكون على ظاهر الكف شعر فيقع على عدد
الشعر النابت فاذا لم يوجد لم يوجد الشرط فلا يقع وكذلك لو قال انت طالق على عدد ما شعر الذي على فرجك وكانت قد اطلت
ذلك بالنورة لا يقع وذكر الكرخي رح لو قال عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد اطلى طلقت ثلثا لان شعر الراس
ذو عدد وان لم يكن موجودا فصل المبسوط لو قال انت طالق هكذا واشار باصبعين يقع
ثنتان وكذا في الثلث لان الاشارة بالاصابع في العرف بمنزلة التلفظ بالعدد عند الحاجة قال عم الشهر هكذا
وهكذا واشار باصابع يديه كلها واراد به الثلثين ولا يصدق انه اعني الكف لانه خلاف العادة والمعتبر
في العدد المنشورة دون المضمومة فان نوى المضمومة لم يصدق لانه خلاف العادة فيه موضع

اثنان ولو لم يقل بلسانه هكذا واشار باصابعه يقع واحدة لان الدال على العدد اشارته مع الاصابع التي هي الة الاشارة
ولم يوجد اشارته وكذا لو قالت لزوجها طلقني واشار اليها بثلث اصابع واراد به ثلث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه
لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير ولو قال انت طالق مثل هذا واشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى
واحدة فواحدة باينة كما في قوله انت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق يقع واحدة لان له سنجة
واحدة فقد شبه الواقع بالواحد ولو قال مثل سنجة دانق ونصف دانقين يقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه الواقع
بالقدرين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع ثلثا لانه يوزن بثلث سنجات ولو قال مثل سنجة نصف درهم يقع واحدة
ولو قال مثل سنجة نصف درهم يقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلثة ارباع درهم يقع ثلثا لان له ثلث سنجات ولو قال
مثل سنجة الف درهم يقع واحدة

باب اضافة الطلاق الى بعضها او يطلقها

بعض التطليقة مسايله على فصول احدها في اضافة الطلاق الى بعضها والثاني في تطليق بعض التطليقة والثالث
في الاشراك بين النسوة في الطلاق فصل لو اضاف الطلاق الى جزء يعبر به عن جميع البدن وقع الطلاق نحو قوله
فرجك او روحك او راسك او وجهك او بدنك او رقبتك او عنقك او ظهرك او بطنك طالق لان هذه اضافة الى جميع البدن لان
هذه الاعضاء يعبر بها عن البدن ولو قال دمك طالق اشار في العتاق انه لا يقع فانه لو قال لعبده دمك حر لا يعتق لانه لا يعبر به عن
البدن واشار في الكفالة انه يقع فانه اذا كفل بدم انسان يصح لان به قوام البدن ولو اضاف الى جزء شايع نحو ان يقول نصفك
او بعضك طالق يقع لان الجزء الشايع له حظ من جملة البدن فيصير بعض البدن مذكورا ومحل الطلاق ما لا يتجزى فذكر بعضه
كذكر كله اعتبارا بذكر بعض الطلاق ولو اضاف الى جزء لا يعبر به عن جميع البدن كما لو قال يدك او رجلك او اصبعك طالق لا يقع
خلافا للشافعي لان حكم النكاح هو الملك والحل ثابت في اليد تبعا لسوته في البدن لانهما يثبتان لضرورة تحقق المقاصد والمقاصد
لا يمكن تحقيقها من الجزء المعين فلهذا لم يصح اضافة النكاح اليها فلو وقع الطلاق في البدن باضافته الى اليد لا نقلب المتبوع
تبعا وهذا محال لانهما ضدان بخلاف الجزء الشايع لانه بعض وليس بتبع لانه اسم لجزء لا يبقى الكل كله بدونه لانه اذا ذهب نصفه
لا يبقى الكل بدونه ويجوز ان يجعل البعض تبعا للبعض اخر وهذا اصح اضافة ساير التصرفات الى الجزء الشايع ولم يصح الى الجزء
المعين فصل ولو قال انت طالق نصف تطليقة يقع واحدة كاملة لان التطليقة مما لا يتجزى لقول عمر رضي الله عنه في طلاق
الامة لو استطعت لجعلتها تطليقة ونصفا ولان حكمها لا يتجزى وهو الانطلاق والانحلال عن قيد النكاح فكذا ذاتها
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كعفو بعض القصاص ونحوه ولو قال انت طالق نصفي تطليقة فهي واحدة كنصفي درهم يكون
درهما ولو قال ثلثة انصاف تطليقة يقع ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف كثلثة انصاف درهم تكون
درهما ونصف ولو قال انت طالق نصف تطليقتين تقع واحدة لان نصفهما واحدة ولو قال نصفي تطليقتين يقع ثنتان
لان نصفيهما ثنتان كنصفي درهمين ولو قال ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان ثلث مرات نصف تطليقتين ثلث
كثلثة انصاف درهمين يكون ثلثة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف
كل جزء الى تطليقة منكرة والنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولى لانها لو انصرفت الى الاولى كانت معرفة والنكرة
ضد المعرفة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة
واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء
وقيل يقع ثنتان وهو المختار وهكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان تكون الزيادة من تطليقة
اخرى فتتكامل الزيادة فصل ولو قال لنسائه وهن اربع بينكن تطليقة يقع على كل واحدة تطليقة لان كلمة بين كلمة
تقسيم وتشريك فيقسم عليهن طلقة فيصيب كل واحدة ربعها وانها مما لا يتجزى فيتكامل وكذلك لو قال بينكن تطليقتان
او ثلث او اربع وقال زفر يقع على كل واحدة ثنتان او ثلث وكذلك لو قال اشركتكن في تطليقتين او في ثلث لان
في العدديات المتقاربة المتجانسة يجعل نصيب كل واحدة في عدد على حدة كانه في الكلام هنا بقسم الكل بينهن

ولا يقسم كل طلقة على حدة الا اذا نوى ان يكون في واحدة بينهن فيصح نيته لانه شدد على نفسه بحله في لو قال طلقتكن
ثنتين او ثلثا طلقت كل واحدة بثنتين او ثلثا لان هذا ايقاع وقد افرد كل واحدة بايقاع الثنتين او الثلث ولو قال
خمس تطليقات بينكن يقع على كل واحدة تطليقتان لان الخمس اذا قسم بين اربع اصاب كل واحدة تطليقة وربع فيتكامل
الربع فيصير ثنتان وكذلك ما زاد على الخمس الى ثمانية ولو قال بينكن تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلثا ولو قال فلانة
طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا لان الاشتراك يقتضي التساوي والتساوي
انما يتحقق اما بنقل نصف ما وقع على الاولى الى الثانية او بايقاع مثل ما وقع على الاولى وقد تعذر الاول فتعين الثاني
ولو قال لاربع نسوة انتن طالقات ثلث يقع على كل واحدة ثلث المسئلة ولو طلق امراته ثم قال لاخرى قد اشركتك
في طلاقها طلقت واحدة ولو قال للثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتان ولو قال للرابعة قد اشركتك في طلاقهن
طلقت ثلثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك
وجد في الطلاق لا في المال ولو قال اشركتك في طلاقها على كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال والاصل ولو
اعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامراة له اخرى قد اشركتك في فرقة هذه طلقت باينة وان نوى ثلثا
فثلث وحكى ابو سليمن عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين واللعان والايلاء والخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت
لان هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى ولو قال لامراته انت طالق خمس تطليقات فقالت يكفيني ثلث فقال الزوج
ثلث لك والباقي لصواحبك وقع الثلث عليها ولم يقع شيء على غيرها لان الباقي بعد الثلث صار لغوا فقد صرف اللغو الى
صاحبها فلا يقع شيء

باب الطلاق بالتسمية والاشارة المبسوط

ولو قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة لانه اتبع الطلاق بجوابها فصار كانه قال يا زينب عمرة طالق
فان قال نويت زينب طلقتا لانه اقر انه نوى زينب صحيح والرجوع عن الواقع لا يصح ولو قال يا زينب انت طالق فلم تجبه
احد طلقت زينب لان قوله انت كناية عن زينب ولو اشار بيده الى امراة وقال يا زينب انت طالق فاذا هي عمرة طلقت
عمرة لانه اشار وسمى وكانت العبرة للاشارة لا للتسمية لما عرف فصار كانه قال يا زينب عمرة طالق الا ترى لو قال لامراته يا جارية
انت طالق ومعها سيرها طلقت ولو لم تكن عمرة امراته لم تطلق احد لان العبرة للاشارة والاشارة حصلت الى الاجنبية
ولو راى شخصا ولم يشر وقال يا زينب انت طالق ووقع الشخص وظنه زينب فاذا هي اجنبية يقع على امراته قضاء لا ديانة لانه وجد
تسمية زينب ولم يوجد الاشارة الى غيرها فكانت العبرة للتسمية حال عدم الاشارة وان لم يعن امراته لا يقع الطلاق لان فلانة
وضع اسم نكرة كما يتناول امراته يتناول الاجنبية على السواء فلا يقع الا بالنية ولو قال فلانة بنت فلان طالق وهي اسم امراته
ونسبها فقال عنيت اجنبية لا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر فان عين امراة وقال هي هذه وهي امراته وصدقته
وقع عليها ولا يصدق على صرف الطلاق عن المعروفة الا ان تصدقه المعروفة او يثبت بالبينة النكاح قبل التلفظ بالطلاق
لان الطلاق وقع على المعروفة ظاهرا بالايقاع فلا يمكن الصرف عنها او يقع على الاخرى بالاعتراف واعترافه حجة في حقه دون
غيره فلا يثبت نكاح المجهولة وقت الايقاع في حق المعروفة الا بتصديقها او بالبينة لانها حجة في حق الناس كافة حتى لو كانت له
امراتان معروفتان بهذا الاسم يصدق في تعيينه ولو قال زينب بنت فلان طالق وهي امراته ونسبها الى غير ابيها لا يقع
لانه اضاف الطلاق الى امراة غائبة موصوفة بكونها منسوبة الى فلان وعلى تلك الصفة تكون امراة اجنبية وكذلك لو قال
فاطمة العمياء او البغدادية انت طالق وامراته فاطمة بصيرة او بخارية لا يقع وان نوى امراته طلقت لانه قد يراد بالعمى عمى القلب
مجازا او بالنسبة الى فلان يشبهها به في الافعال والاخلاق فقد عنى المجاز من كلامه وفيه تغليظ وتشديد فيصدق
ولو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها ان نوى امراته يقع والا فلا لانه اسم مشترك يتناول امراته والاجنبية المنتقبة
اصله انه متى وجدت النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع الطلاق لان التعريف لا يحصل بالنسبة متى بدل اسمها لان بذلك الاسم يكون
امراة اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع لان بالاشارة يحصل التعريف لانها بالاشارة صارت معينة

متميزة عن غيرها لانها بقطع الشركة عن اغيارها ولو قال طلقت امراتي فلانة بنت فلان وسماها بغير اسمها لا تطلق
لان الغائبة لا يعرف الا بالاسم ولو قال فلانة بنت فلان طالق ولم يسم باسمها طلقت لان التعريف حصل بالنسبة عند عدم التسمية
بخلاف الاولى لان التعريف لا يحصل بالنسبة مع تغيير الاسم لما بينا وكذلك لو نسبها الى ابيها او نسبها الى امها او الى ولدها
ولم يسم باسمها طلقت لانه عرف امراته بالنسبة ولو قال امراتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن بها خال
وكذا التي هي عمياء او الزمنى وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر العمى والزمن باطل لانه عرف امراته بالنسبة ووصفها بصفة
فصح التعريف لوجود النسبة ولغت الصفة فصح الايقاع ولو قال امراتي عمرة ام ولدي هذه الجالسة طالق والتي لم تلد والجالسة
غيرها وليست بامراته لم تطلق امراته التي سماها لانه سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية والمشار اليها ليست بامراته
فبطل الايقاع ولو قال يا عمرة فقالت زينب لبيك فقال انت عمرة فقال انت اذا احرم بعتق ان لم تكن فعلت كذا لانه كلمة اذا
انما يستعمل للجواب والجواب ينبني على الخطاب فيكون تعليقا للعتق والطلاق بالفعل او بالكلام فاذا انعدم ذلك فقد
انعدم الشرط فلم يقع ولو قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي اخرى طالق لا تطلق هذه لانه قصد غير هذه المراة
لا يحتمل هذه المراة فلا يدخل هذه تحت قول الزوج كل امراة لي اخرى طالق لان قوله بناء على قول الاول وجواب له وهذه لا تحتمل
الدخول تحت القول الاول فلا يدخل تحت قوله ايضا ولو قال كل امراة لي ببخارا فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ببخارا طلقت ثلثا
وان يتزوج في غير بخارا ثم نقلها الى بخارا قيل يطلق لان في العرف يراد بهذا الكلام طالق البخارية والصحيح انه لا يطلق لانه
يراد به طلاق امراة يتزوجها ببخارا لان هذا في العرف عبارة عن التزوج ولو قال هر زني كه كنم تا سه سال مرا از زني
مرهشته قيل كل امراة يتزوجها الى تلك المدة والتي عنده طلقت قال الفقيه ابو الليث وعندي لا يقع على التي عنده لانه
اضاف الطلاق الى التي تكون في المستانف فصار كقوله كل امراة اتزوجها وعن ابي يوسف في امراة قالت لزوجها بلغني انك
تزوجت امراة علي فقال مجيبا لها كل امراة لي اخرى طالق ومن نيته سواك لا تطلق هذه وهذا جواب كله منها وذكر الفقيه
ابو الليث في النوازل انها تطلق لان قولها تزوجت على امراة فاسم المراة يتناولها وغيرها فيدخل هذه تحت
كلام الزوج والاول اصح لان اسم المراة في كلام الزوج لا يتناولها لانها ذكرت امراة موصوفة بكونها متزوجة وهذا لا يحتملها
وكلام الزوج بناء على كلامها وجواب لها فيتقيد الجواب بما في الخطاب دلالة

باب الاقرار بالطلاق

والاخبار عنه على المبسوط ولو قال يا مطلقة او يا طالق وقد طلقها زوج قبله ان لم يكن له نية طلقت لان هذا
اللفظ مستعمل للانشاء لا للاثبات وصف الطالقية عرفا وشرعا ولو قال نويت ذلك يصدق في رواية
ابي سليمن لان صفة الطالقية قد تحققت فانها لا تختص بايقاع زوج دون زوج وهذه اللفظة استعملت فيمن
طلقت في الماضي يقال للمطلقة في الماضي يا مطلقة فاذا نوى انها مطلقة بطلاق ماض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق
وفي رواية ابي حفص لا يصدق في القضاء لان هذه اللفظة وان كانت للاخبار حقيقة ولكنها صارت لاثبات وصف الطالقية
عرفا وشرعا لانه وصفها بالطلاق والطلاق عرفا وشرعا موضوع لقطع النكاح فصارت للاثبات كالحقيقة وللاخبار
كالمجاز كالطلاق عن الوثاق ولو قال اردت شتيمتها لم يصدق لان اللفظ صريح في الطلاق لانه وصفها بالطالقية والمجاز
وشتمها بهذا الكلام ليس اليه لا جرم في البينونة يصدق ولو قال طلقتك امس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء وفي الديانة
امراته لانه اقر بما يحتمل الصدق ويكون الحرمة فيلزمه اقراره في النوادر ولو طلق امراته ثم قال لها قد طلقتك يقع اخرى
لان قد يذكر لتاكيد الحال ويذكر لتاكيد الماضي فلا يصير للماضي بالاحتمال ولو قال لها قد كنت طلقتك لا يقع شيء لان هذا
لا يستعمل الا في الماضي ولو قال لها يا مطلقة لا يقع شيء لانه صادق في هذا الاخبار صاحب برسام طلق امراته فلما صح قال
طلقت امراتي ثم قال انما قلت ذلك لاني توهمت ان الطلاق قد وقع بذلك اللفظ وان في حال مذاكرة ذكر الطلاق يصدق
لانه دل مذاكرة ذكر الطلاق على ارادة الاقرار بذلك الطلاق وذلك الطلاق غير واقع فلم يصح اقراره وان
اقر في حال غير مذاكرة الطلاق لا يصدق ويقع لانه صحيح عاقل اقر بالطلاق مرسلا بتراضيه رجل قال انت طالق ولها
على الف درهم وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى ولم اعن هذه لا يصدق في الطلاق والمال لانه لم يصدق

في حق الطلاق لانه اقر بطلاقها فيها ظاهرا لا يصدق في حق المال لان الهاء كناية عن تلك المراة ولو قال امراته طالق ولا
مراة على الف درهم والمسئلة بحالها لا يصدق في الطلاق ويصدق في المال لانه ذكر المراة في المال على صلته فلم يبق الضرورة
الى عدم التصديق في حق المال رجل طلق امراته ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت امراة بنيا فهي طالق ثم اعلم
بانها ثيب يقع الطلاق عليها لانه اقر بالطلاق وهو يملك الانشاء نظر ان صدقته المراة فلها نصف المهر بالطلاق قبل
الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة وليس لها نفقة العدة والسكنى ولا حداد عليها وان كذبته المراة لها مهر واحد ونفقة
العدة والسكنى ويجب عليها الحداد الجامع المقر بالطلاق لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقر بطلاق ماض في نكاح ماض او يقر
بطلاق قائم في نكاح قائم او يقر بطلاق قائم في نكاح ماض او يقر بطلاق ماض في نكاح قائم فيقع الاول ومعنا اذا قال كنت
تزوجت امراة فطلقتها او كانت لي امراة وطلقتها او كنت طلقت امراة كانت لي وله امراة معروفة فالقول قوله
انها غير هذه ولا تطلق المعروفة لان الظاهر شاهد له لان هذا اخبار عن طلاق واقع في نكاح ماض فلا ينقطع حكمه لان
قوله كانت لي امراة تطلق هذا على امراة مضى عقدها وانقطع احكامه لا على من بقي نكاحها فلا يتناول هذه المعروفة
وكان الزوج منكرا طلاقها فيها ظاهرا وفي الفصول الثلثة كما لو قال طلقت امراتي او طلقت امراة كانت لي او كنت
طلقت امراة لي لم يصدق الزوج وطلقت المعروفة لان قوله طلقت ايقاع للحال ولا يصح الا في امراة منكوحة للحال ولا موقوف
منكوحة للحال سوى المعروفة فصار الزوج مقرا بطلاقها فيها ظاهرا وقوله كنت طلقت امراتي ان كان اخبارا عن طلاق ماض
الا انه اضاف الطلاق الواقع الى امراة مضافة اليه للحال ولا يعلم امراة مضافة اليه للحال سوى المعروفة وكان هذا اقرارا
بطلاقها فيها ظاهرا ومن اقر بطلاق امراته من قبل يقع للحال ولا يصدق في الاسناد

باب عطف الطلاق على الطلاق

المبسوط ما يليه مشتمل على فصلين احدهما في التنجيز والثاني في التعليق

فصل

اصله ان الواو للعطف والجمع المطلق كما يقال جاءني زيد وعمرو وهذا يقتضي ان يكون مجيئهما باي صفة كان والفاء للعطف مع
التعقيب بلا فصل كما يقال جاء زيد فعمرو واقتضى ان يكون مجيء عمرو عقيب مجيء زيد بلا فصل وحرف ثم للعطف مع التعقيب
مع التراخي وحرف مع للمقارنة وقبل للتقديم وبعد للتاخير واصله ان من ذكر اسمين والحرف بينهما حرف صلة ان ذكر حرف الصلة
مع الهاء فهي صفة للاخير وان ذكر بغيرها فهي صفة للاول كما يقال جاء زيد قبل عمرو كانت القبلية صفة لزيد ولو قيل جاء
زيد قبله عمرو كانت القبلية صفة لعمرو وكذا جاء زيد بعد عمرو او بعده عمرو الا ان قبل للتقديم وبعد للتاخير ولو قال لغير المدخول
بها انت طالق واحدة قبل واحدة طلقت واحدة لان القبلية صفة المذكور اولا فسبق الاول في الوقوع وبانت لا الى عدة
ولو قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان لان القبلية صفة المذكور اخرا فاقتضى ان يكون الثاني اولا ولا يمكن ايقاع
الثاني متقدما على الاول امكنه ايقاعهما معا فوقعا معا لا يصح الايقاع ولو قال واحدة بعدها واحدة طلقت واحدة ولو قال
واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان ويكون بحكمه على عكس ما قبله ولو قال واحدة مع واحدة او واحدة معها واحدة وقعت
ثنتان لان كلمة مع للقران فاقتضى وقوعهما معا وعن ابي يوسف لو قال معها واحدة تقع واحدة لان الهاء كناية فيقتضي سبق
المكنى عنه لا محالة فهذه ستة فصول في اربعة تقع ثنتان وفي اثنين تقع واحدة المسئلة لو قال لغير المدخول بها انت
طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كانه قال واحدة قبلها واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة ونصفا او انت طالق واحدة
واخرى تقع ثنتان ولو قال انت طالق احدى وعشرين وقع ثلث ولو قال زفر تقع واحدة في الوجهين لانه عدد معطوف على
عدد فصار كما لو قال واحدة وواحدة لنا ان هذا في الوضع اعتبر كلمة واحدة فانه لا يمكننا ان نعبر عن هذه الجملة بعبارة
اوجز من هذه فيقف اوله على اخره ولو قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة عند محمد لانه غير مستعمل على هذا الوجه
فلم يجعل كلمة كلاما واحدا ولو قال احدى عشر وقع الثلث لانه لا عطف فيه وانما هو اسم لجملة معدودة ولو قال واحدة وعشرا
وقعت واحدة وكذلك لو قال واحدة ومائة او واحدة والفا او واحدة وعشرين وقعت واحدة لان هذا غير مستعمل في
المعتاد فانه يقال في العادة مائة وواحدة والف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف
يقع الثلث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء لو قال لنسائه اربع انتن طوالق فهذه وهذه ثلثا طلقت

كل واحدة ثلثا لان العدد المذكور اخرا يصير ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق وانت طالق وهذه
وهذه ثلثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان الثانية تابعة للسابقة والثالثة مفردة بعدد على حدة
والثالثة انت طالق وانت طالق وهذه ثلثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع
الثاني دون الاول ولو قال لامراته انت طالق هذه لامراة اخرى طلقت الاولى دون الثانية لان لفظ الطلاق غير متصل او معطوفا
على الاولى وكذا لو قال هذه هذه طالق طلقت الثانية دون الاولى ولو قال لكل امراة واحدة لا يقع الا واحدة في الوجهين

فصل ولو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يتعلق الثانية بالدخول لانها
صارت اجنبية وفي المدخول بها يقع واحدة في الحال لان الاول منجز ويتعلق الثانية فان دخلت في العدة وقعت ولو قال لغير
المدخول بها انت طالق وطالق ان دخلت الدار او انت طالق ان دخلت الدار تعليقا جميعا بالدخول لان غرض المتكلم
التعليق فيتوقف الاول على الثاني على ذكر الشرط تصحيحا لقصده وتحصيلا لغرضه فامكن توقفهما لانه جمع بينهما بحرف الجمع
فتعلقا بالشرط دفعة واحدة فاما اذا لم يوجد بينهما حرف العطف والثاني صار فاصلا بين الاول والشرط فيقدر بوقف
الاول على ذكر الشرط فبقي منجزا ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق او فطالق فطالق فدخلت
يقع واحدة عند ابي حنيفة وعندهما ثنتان وكذلك لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق وطالق فتزوجها تقع واحدة عنده
وعندهما ثنتان لهما ان الكل يتعلق بالشرط جملة فينزلن معا لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع تعلقن
جملة فكذا هذا له ان التعليق انما يصير ايقاعا عند دخول الشرط فيصير ايقاعا على ما تكلم به ولا يجوز تغييره من الكلام الى
فيصير قايله عند الشرط انت طالق وطالق ولو قال هكذا تقع واحدة فكذا هذا او يقال ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
في حق اصل التعليق لا في حق كيفية الانزال لو قال لها انت طالق ثلثا تقع الثلث ولو قال انت طالق وطالق وطالق يقع واحدة
عند ابي حنيفة للحال وبطل الباقي وعندهما تعلق الكل بالشرط واذا دخلت طلقت ثلثا ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم طالق ثم طالق فعنده تعلق الاول بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كانت مدخولا بها تعلق
الاولى ووقعت الثانية والثالثة وعندهما تعلق الكل بالدخول واذا دخلت وقعت واحدة في غير المدخول بها وفي المدخول بها
ثلثا لهما ان كلمة ثم كلمة عطف كالواو والفاء ولكنه عطف على سبيل التراخي عن الاول وقوعا فباعتبار قضية
العطف تعلق الكل بالشرط وباعتبار وصف الترتيب والتراخي يتعلق مرتبا فينزلن مرتبا الا ان الترتيب في محل لما فات
اخر الشرط صورته توقف الاولى والثانية على ذكر الشرط فيتعلق جملة فينزلن جملة له ان كلمة ثم في اللغة للتراخي مع الفصل
والفصل يمنع التعليق كما لو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار فيه
تاخر الشرط بقي الاولى ارسالا فوقعت للحال وبانت لا الى عدة ومتى تقدم الشرط تعلق الاولى ونجزت الثانية وبانت
لا الى عدة فلا تقع الثالثة

باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل

المبسوط فيه فصلان فصل في عطف الطلاق وفصل في عطف الشرط فصل اصله ان كلمة لا بل
لاستدراك الغلط فيما مضى والرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه كما يقال رايت زيدا لا بل عمرا وكان هذا
رجوعا عن رؤية زيد واقامة لرؤية عمرو مقام رؤية زيد لاستدراك الغلط فيها ففيما لا يصح الرجوع عنه يقوم الثاني مقامه
على سبيل الاستدراك الغلط لانه ان لم يملك الرجوع عن الاول يملك اقامة الثاني ولتحقيق مقامه وان دخل لا بل على النفي كان
لا بل لتاكيد النفي عن الاول واثبات ذلك النفي في الثاني او لتثبيت مقامه كما تقول ما رايت زيدا لا بل عمرا وكان لا بل
لتاكيد النفي عن رؤية زيد واثبات ذلك النفي في الرؤية لعمرو وكذا اذا قلت ما قام زيد بل عمرو وكذلك بل عند [illegible] لا بل
لقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون كان بل لابطال ما قالوا واثباتا للثاني مقامه لا على سبيل
الاستدراك الغلط لان الغلط لا يجوز على الله تعالى كانه قال لا بل عباد مكرمون ومعنا ان بل في اللغة لاقامة الثاني مقام الاول
على سبيل البدل عنه ولا يتحقق الابدال عنه الا بعد ابطال الاول فيتضمن رجوعا عن الاول واثباتا للثاني مقامه ثم كلمة لا بل
متى لم يذكر له خبرا لا يكون مستقلا بنفسه فيجعل الخبر المذكور للاول كالمعاد في الاستدراك لكي لا يلغو لا بل

فصــــل ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع الثلث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة
ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين فلما لم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك
لغير المدخول بها يقع واحدة لان بالاولى صارت مبانة ولو قال لمدخوله طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان وقال
زفر يقع ثلثا قياسا على الفصل الاول لنا ان هذا خبر وليس بانشاء والخبر عما يراد ويكون والخبر عنه واحد فيكون
مقرا بالواحدة في الامس وجامعا معها اخرى في الحال كما يقال عشت ستين عاما لا بل سبعين وحججت حجة لا بل حجتين
ولهذا احتج الاصمعي على زفر فاما الانشاء لا يكون فاذا ثبت الثاني كان غير الاول وكان لا بد فيه للرجوع عن الاول
واقامة الثاني مقامه المنتقى وروى عن ابي يوسف لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق لا بل هذه
فدخلت الاولى طلقتا ثلثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل بنفسه فانه لم يذكر له خبرا وكلمة لا بل للرجوع عن الاول
واقامته في اثبات مثل ما للاول كما يقال رايت زيدا لا بل عمرا فيجعل الخبر المذكور للاولى خبرا للثانية والخبر في
حق الاولى ثلث فكذا في حق الثانية ولو قال انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه طلقت الاخيرة واحدة والاولى
ثلثا لانه ذكر الثلث متفرقا والعدد راكد فحصل والكلام يتم باثبات الطلقة الواحدة في حق الثانية فصار كانه قال
لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان ثمه اعتبر الثلث جملة واحدة من حيث تعلق الكل بالشرط فصارت تلك
الجملة متروكة في حق الثانية ولو قال لملك نسوة انت طالق انت لا بل انت وهو يومي الى كل واحدة منهن
طلقت الاولى دون الاخريين لان قوله انت للثانية ابتداء كلام غير معطوف على الاول فلا يشارك في الخبر الاول
ولو قال انت طالق وانت لا بل انت طلقن جميعا لمكان واو العطف وقال ابو يوسف لو قال انت طالق لا بل غدا
طلقت الساعة واحدة وفي الغد اخرى لما عرف فصــــل في الجامع ولو قال لاحدى امراته انت طالق ان دخلت
هذه الدار لا بل هذه لامراة الاخرى لم تطلق حتى يدخل الاولى فاذا دخلت طلقتا لان الثانية صارت معطوفة
على الاولى في الطلاق لا في الدخول لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول ولاثبات مثل ما للاول للثاني قائما مقامه وانما يتحقق
ذلك اذا كان رجوعا عن الطلاق لا عن الدخول ليصير حالفا بطلاق الثانية مثل ما حلف بطلاق الاولى والرجوع
عن الحلف بطلاق الاولى لا يصح فبقي الحلف بطلاق الثانية صحيح فيتعلق طلاقهما بدخول الاولى ايضا الا ترى
لو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه كان رجوعا عن الطلاق لا عن المشيئة حتى كان الاستثناء عنها فكذا هذا وكذلك
لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه فشاءت الاخرى لم تطلق وان شاءت الاولى طلقتهما طلقتا وان شاءت طلاق
نفسها طلقت وحدها وان شاءت طلاق الثانية طلقت وحدها فهذه والاولى سواء الا في خصلة وهي ان ثمه
بدخول الاولى الدار طلقتا وهنا بمشيئة الاولى طلاق نفسها لم تطلق الثانية وذلك لان ثمه تعلق طلاقهما بدخول
مطلق وقد وجد وهنا تعلق طلاق الثانية بمشيئة موصوفة وهي مشيئة الاولى طلاق الثانية فصار كانه قال
والثانية طالق ان شاءت الاولى طلاقهما فاذا لم تشأ طلاقها لم تطلق ولو قال انت طالق ان دخلت فلانة الدار
لا بل فلان فايهما دخل طلقت وان دخلا لم تطلق الا واحدة لان كلمة لا بل هنا للرجوع عن الدخول دون الطلاق لان
فلانا لا يصلح دخوله شرطا ولا يصلح محلا للطلاق فتعذر ان يجعل لاستدراك الغلط في حق الطلاق ولو قال ان
دخلت الدار فانت طالق لا بل فلانة طالق طلقت الثانية للحال لان قوله وفلانة طالق جملة تامة مستقلة لها
خبر على حدة فلا يفتقر الى جعل الخبر المذكور للاولى خبرا لها فلا يتعلق بالشرط بخلاف ما اذا لم يذكر لها خبرا
لانها جملة ناقصة فجعل الخبر المذكور للاولى خبرا لها ليصير الكلام تاما نظيره لو قال لزينب ان دخلت الدار
فانت طالق وعمرة يتعلق طلاقهما بالدخول ولو قال وعمرة طالق تطلق عمرة للحال وعن ابي يوسف لو قال لزينب
طالق ان دخلت الدار وعمرة طالق يتعلق طلاقهما لانه يحتمل ان يكون ايقاعا للحال ويحتمل ان يكون تعليقا
فلا يحكم بالوقوع بالشك ولو قال له ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق لم تطلق حتى تدخل الدار الثانية
لان الغلط وقع في الشرط قبل صيرورة الكلام يمينا فانه يمكنه الرجوع عن مجرد الشرط كما لو سكت

صح

عن الجزاء فلو ذكره في الدار الاول وتعلق الطلاق بدخول الثانية بخلاف ما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت
طالق لا بل هذه الدار فايتهما دخلت طلقت لانه رجع عن الشرط بعدما تعلق الجزاء به فلم يصح فبقي الطلاق معلقا
بدخول الدار الاولى فصار متعلقا ايضا بدخول الثانية ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثلثا ان دخلت الدار طلقت
واحدة للحال وثلثا اذا دخلت لان قوله انت طالق واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلثا ان دخلت الدار
تعليق الثلث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يتصل الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه
عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلثا لم تطلق حتى يدخل لان قوله لا بل
غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا بابـــ التشكيك في
التخيير في الطلاق المبسوط ولو قال انت طالق او غير طالق او انت طالق او لا شيء او انت طالق او لا لا يقع شيء
لانه ادخل الشك في الايقاع لانه ردده بين الاثبات والنفي فلا يقع بالشك وكذا لو قال انت طالق الا ان هذا
استثناء والايقاع اذا لحقه الاستثناء لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان كان او انت طالق ان لم يكن او ان
وفارسيته اركي اوان او لولا ذكر في الفتاوى لابي الليث لان هذا شرط والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا
ولو قال انت طالق ثلثا او لا شيء او قال واحدة او لا شيء يقع واحدة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يقع شيء
لانه ادخل كلمة الشك في ايقاع الواحدة لان هذا ايقاع الواحدة لا ان يكون منه ايقاعا واحدة لان اللفظ اذا قرن
به العدد كان ايقاعا للعدد ولهما انه ادخل كلمة الشك في الواحدة لانه ذكر كلمة الشك في الواحدة لانه ذكر كلمة عقيب ذكر
الواحدة فبقيت كلمة الايقاع بلا شك فصار كانه قال انت طالق واحدة او غير واحدة يقع واحدة فكذا هذا ولو قال
انت طالق فماتت فقال الزوج موصولا ثلثا لا يقع شيء لان العدد اذا قرن بالايقاع يكون الموقع هو العدد فصادفها
الموقع وهي ميتة فلا يقع وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق لان صدر الكلام
يوقف على اخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط فيه اذ يخرج من ان يكون ايقاعا ولو قال انت طالق ثلثا يا عمرة فماتت قبل
قوله يا عمرة طلقت لان هذا لا يغير صدر الكلام ولا يتوقف على وجود ذكره ولو قال انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا
فقبل ان يقول ثلثا امسك غيره فمه او ماتت يقع واحدة لانه اوقع الواحدة لا غير ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فماتت المراة
قبل الاستثناء لم يقع شيء لان قوله ان شاء الله اذا وصل بالكلام ابطله والموت ينافي ايجاب الطلاق ولا ينافي ما يبطله بالايجاب
بل يلائمه فصح الاستثناء فلم يبق الكلام ايقاعا فصــــل لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان او كلمة
تخيير وتشكيك وقد ادخلها في العدد لا في الايقاع فيتعين به ان الموقع احدهما لا بعينه فكان البيان اليه كما في كفارة
اليمين ولو قال ذلك لغير المدخول بها يقع واحدة ولا يجبر الزوج لانها صارت اجنبية فلا يبقى للزوج ولاية التعيين ولو
قال انت طالق وفلانة او فلانة يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة فيخير
فانها للاولى سلمت عن التشكيك فطلقت ولو قال انت طالق او فلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين
والبيان اليه لان كلمة التشكيك دخلت على الاول والثانية دون الاخيرة فصــــل له اربع نسوة فقال انت طالق
او هذه وهذه او هذه فله الخيار في احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال انت طالق وهذه او هذه وهذه طلقت
الاولى والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال انت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة
وله الخيار في الثانية والثالثة لما عرف ولو قال عمرة طالق او زينب ان دخلت الدار فدخلها اخر في ايقاعه على ايتهما شاء
لانه علق بالدخول طلاق واحدة مترددة بينهما ولو قال انت طالق ثلثا او فلانة على الف درهم وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى
يمضي اربعة اشهر فاذا مضت ولم يقربها اجبر على ان يوقع طلاق الايلاء او طلاق الفرع لان قبل مضي هذه المدة
هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة واحدهما لا يدخل في الحكم فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد
الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه ولو قال امراته طالق او عبده حر فمات قبل البيان فعند ابي حنيفة عتق
العبد ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ويبطل الطلاق لان الثابت احدهما فاذا ثبت
العتق بطل الطلاق وعند محمد وزفر يعتق من كل واحد منهما نصفه لان احدهما ليس باولى من الاخر وللمراة نصف
الميراث وثلثة ارباع الصداق ان كانت غير مدخول بها ولا ميراث لها ولا سعاية وعن ابي يوسف لها نصف الميراث الى السعاية

وغيرها الخ

نسخة تنجيز

الكاملة لقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضه
وادارتها كما لها ولو قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا فصلح كونها طالقا
في ما طلقت في وقت طلقت في ساير الاوقات ولو قال انت طالق في مجي ثلثة ايام لم تطلق حتى يجي اليوم
الثالث لان المجي فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشرط يعتبر في المستقبل
لا في الماضي ومجي اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء اوله ولو قال في مضي يوم يطلق من الغد في مثل تلك الساعة ولو
قال في مجي يوم يطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجي عبارة عن مجي اول جزء يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر وجاء
شهر رمضان كما اهل الهلال وان لم يجي كله فصار كانه قال انت طالق اذا جاء اول جزء من اليوم فاما المضي فعبارة عن ذهاب
جميع اجزاء اليوم وقد وجد منها حين حلف مضي بعض يوم لا مضي كله فوجب جزء في تتممه من اليوم الثاني ليتحقق مضي جميع يوم

باب اضافة الطلاق الى الملك

فيه فصلان فصل في اضافة الطلاق
الى الملك صريحا وفصل في الاضافة اليه مرارا فصل ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها طلقت
خلافا للشافعي لان هذه يمين عقدت لمنع النفس عن التزوج لان اليمين تعتبر ابدا ذكر شرط وجزاء علق به وقد وجد لان
التزوج يصلح شرطا لكونه معدوما على خطر الوجود فيتصور المنع منه بتحصيله والطلاق يصلح جزاء لانه يترك عند
التزوج قطعا على تقدير تعلقه به ومعنى مخوف لانه يلزمه المهر مع فقدان نعمة النكاح فيكون مانعا من التزوج واليمين
صحيحة بدون الملك لان محل اليمين بذاتها واثرها وهو منع النفس عن ايجاد الشرط هو الحالف وهو ولاية على نفسه وهذا لانه بيمين
ان ليس بتطليق للحال لان التطليق ما يفضي لوقوع الطلاق وهذا مانع من الوقوع بواسطة منعه من وجود الشرط وانما يصير
تطليقا عند وجود الشرط فيشترط الملك عنده وقد وجد لو قال لاجنبية انت طالق يوم اكلمك لا يقع لانه لم يضف الى الملك
والملك عند وجود الشرط شرط لصحة اليمين ولو قال ان تزوجتك فانت طالق طالق فتزوجها طلقت واحدة لانه لم يعطف
الثاني على الاول فلا يتعلق بالشرط فبقي تنجيزا فبطل لانها صارت مبانة بالاولى ولو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج
امراتين يطلق احديهما والبيان اليه لان شرط حنثه تزوج امراة مطلقة وقد وجد وزيادة الا ان المطلقة غير معينة فكان البيان
اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شي لانه جعل الشرط تزوج امراة موصوفة بصفة الوحدة والا تزاد في النكاح ولم يوجد هذا
الوصف فان تزوج اخرى بعدها وقع عليها لانه وجد هذه الصفة فيها ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فوكل رجلا فزوجها
يقع لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيكون فعله في التزوج بمنزلة فعل الموكل ولا يصدق قضاء انه اراد المباشرة بنفسه
لانه نوى تخصيص العام بضميره وكذلك العتاق فصل ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق ولو قال ثلث مرات فتزوجها
تقع الثلث لان هذه ايمان لانه ذكر لكل واحد شرطا على حدة والتزوج الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان كثيرة كما في الدخول
فوقع كل تطليقة مع شرط الحنث بلا واسطة ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك ثم تزوجها
وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء وعندهما يلزمه جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها
وقع الطلاق وصح الظهار والايلاء لان انعقاد الظهار والايلاء لا يقتضي مبانة وكذلك لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك
فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحد شرطا على حدة وهو التزوج جملة في النوادر ولو قال
اي امراة اتزوجها فهي طالق فهذا يقع على امراة واحدة وفارسيته هر كزا زنا كنم كذا في ... وروى عن محمد لو قال والله كل امراة اتزوجها
ما دمت حيا فهي طالق فمات احدهما بطلت اليمين وهو الصحيح لان شرط الحنث التزوج في حيوتهما ولم يوجد ولو قال
ان تزوجت امراة فهي طالق فزوجه امراة بامره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يامر بها
بالتزوج عند التعليق وتزوجها له بغير امر غير صحيح فلم يصر مضافا الى الملك ولو قال اگر فلانه را بزني دهند فهي
طالق فتزوجها لا تطلق لانه حنث بالتزوج قبل الدخول في نكاحه وذكر الناطفي في واقعاته ولو قال اگر ده تن فلانه را هند
او را طلاق فتزوجها لا تطلق لانه لم يذكر النكاح ولو قال مرا بزني دهند او را طلاق تطلق وقال غيره صاحب الجنايات هند
و مرا بزني دهند سواء ولا تطلق فيهما لانه حنث بالتزوج قبل الدخول في نكاحه فصار كما لو قال ان جلست في نكاحك فانت طالق
فجلس ثم تزوجها لا تطلق لانه حنث قبل التزوج ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة

باب طلاق الغاية والظرف

اصله ان حرف الظرف متى دخل على الوقت
والمكان يكون للظرف حقيقة لانهما يصلحان للظرف لانه يتصور فيهما حلول المظروف وهو الطلاق ومتى دخل على الفعل
يصير بمعنى الشرط مجازا لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق من حيث كونه ووقوعه فيه ويصلح ظرفا من حيث تعلقه به لان
للظرف تعلقا بالمظروف من حيث الحضور والوقوع فيه وللشرط تعلقا بالمشروط من حيث الوقوع عنده ولو قال انت
طالق في دخولك الدار او في ذهابك او في مجيئك او في اكلك او في شربك لم تطلق حتى تفعل لانه تعذر ان يجعل الفعل ظرفا فصار
شرطا ولانه يستعمل حرف في بمعنى حرف مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فصار كانه قال انت طالق مع
دخولك الدار ولو صرح بهذا يتعلق بالدخول فكذا هذا ولو قال انت طالق في الدار او في مكة او بمكة طلقت للحال
لان المكان يصلح ظرفا لكونها طالقا لان الطلاق متى وقع في مكان وقع في ساير الاماكن والظرف موجود فيقتضي
وجود المظروف للحال ولو نوى حال الدخول او اتيان مكة صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل الاضمار وذكر في النوادر
لو قال انت طالق في الليل والنهار تطلق واحدة لان الطالق في الليل طالق في النهار ولو قال لها انت طالق مصلية
او مريضة طلقت للحال لانه وصفها بصفة ولم يذكر حرف التعليق قضاء كما لو قال انت طالق وانت راكبة او قاعدة
او راكبة وكذلك لو قال وانت مريضة لان الواو للعطف حقيقة لا لبيان الحال ويصدق في نيته حالة الصلاة و
المرض ديانة لا قضاء ولو قال في صلاتك او في مرضك يتعلق به كالموت ولو قال لامرأتيه اطولكما حيوة طالق الساعة
لم تقع حتى تموت احديهما لان قوله اطولكما حيوة يعرف بطول الحيوة في المستقبل لان اليمين تنعقد شرطا في المستقبل
فلا يثبت الا بانه مقصورا على الحال ولو قال انت طالق في غد ولا نية له طلقت حين تطلع الفجر وان نوى اخر
النهار صدق عند ابي حنيفة قضاء وعندهما يصدق ديانة لا قضاء وكذلك على هذا لو قال انت طالق في رمضان
ونوى اخره لهما انه جعل الغد كله ظرفا لكونها طالقا فيقع في اوله ليكون الغد كله ظرفا كما لو قال انت طالق غدا ولو نوى
اخره لا يصدق وله ان الظرف يقتضي ان يكون المظروف فيه ولا يقتضي ان يكون المظروف شاغلا وواقعا في جميع اجزايه
كما يقال الخبز في الجوالق وكنت في الظل او في الشمس وركب في امسى يراد به كونه في البعض دون الكل فبقي جزء
وقع الطلاق كان الغد ظرفا له الا انه اذا لم يكن له نية وقع في اول جزء منه لانه صالح للوقوع فيه ولا معارض له واذا نوى
الجزء الاخير يعين ذلك الجزء بنيته وصار اولى من ساير الاجزاء الجملة في قوله انت طالق غدا لان قوله غدا
فاسم الغد يقع على كل النهار فلا علك بعضه في الحكم وقوله في غد يقع على جزء منه اي جزء نوى كان يقينا للافراد
امثاله لو قال ان صمت شهرا فعبده حر يقع على صوم جميعه ولو قال ان صمت في الشهر يقع على صوم ساعة منه
فصل ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين وان نوى الضرب في الحساب او لا نية له يقع واحدة وعند زفر يقع
ثنتان لان الواحد في اثنين بطريق الضرب اثنان ولنا ان اثر الضرب في العدد في تكثير الاجزاء
دون تكثير العدد لان الواحد بالضرب في اثنين لا يزداد في نفسه ولكن يصير ذا جزءين فصار بمعنى قوله واحد في عشرة
اي احد عشر جزءا والطلقة التي لها اجزاء كالتي لا اجزاء لها واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان عند ابي حنيفة وعندهما
يقع اكثر ما تكلم به وعند زفر في الوجه الثاني يقع واحدة وفي الاول لا يقع شي لان عنده الغاية لا تدخل تحت المضروب
لها الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط فان ما بين الحايطين شي يقع والا فلا وعندهما الغايتان
تدخلان تحت المضروب لها الغاية لان من ضرورة صيرورتهما غايتين وجودهما ومن ضرورة وجودهما وقوعهما
وعند ابي حنيفة الغاية الاولى تدخل دون الثانية بناء للامر على العادة فانه يراد بمثل هذا الكلام الاكثر من القليل والاقل
من الكثير كما يقال سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويراد به ان سنه اكثر من ستين واقل
من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر بهذا فتحير زفر الجامع لو قال انت طالق في دخولك الدار طلقت للحال لانه
جعل الطلاق ظرفا للدخول وانه لا يصلح ظرفا فبقي مرسلا ولو قال انت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق
حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن دور الدم ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في قوله الشرط يعتبر في المستقبل
لا في الماضي ولو قال انت طالق في حيضه او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة

الخامسة طلقت لان السنة الخامسة دخلت تحت اليمين الاترى لو استاجر دارا الى خمس سنين حتى دخلت السنة الخامسة
في الاجارة امراة قالت لرجل زوجتك نفسي منك فقال لها فانت طالق طلقت لانه يثبت القبول منه مقتضى قوله انت طالق
تصحيحا للخطاب كما لو قال بزوجتك فانت طالق ولو قال لها انت طالق لا تطلق لانه لم يذكر بحرف الفاء فيصير مجيبا
لها بل صار مبتديا بالكلام فلم يثبت القبول مقتضاه ونظيره لو قال لاخر بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال فهو حر
عتق ولزمه المال ولو قال هو حر لم يعتق قال محمد في امراة قالت لرجل تزوجتني فقال لها انت طالق فهذا اقرار بالنكاح
وكذلك لو قال لامراة يا زوجتي لا يقبل ذلك منه وعن ابي يوسف انها لا تطلق حتى يشهدوا عليه انه طلقها وهي منكوحته
يومئذ وكذلك هذا في العتق ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها او انكحها فهي طالق فهي مجاوزة ثم سنة فادونها
فهي من اسنانها ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق الا ان وقت فلانا فزوجها فهي طالق فادعى في زوجه طلقت بيمين
احديهما بالامر بالتزوج والثانية تزوجه بنفسه الفتاوي رجل قال هر زني كه ... ويرا خواهد او قال هر زني كه ... بخواهد
فهي طالق انا لم ينو شيئا يقع الطلاق على التي تزوجها ولا يقع على التي عنده وقت اليمين هكذا اختار الفقيه ابو الليث
لان قوله هر زني كه ... او ... صار عبارة عن قوله هر زني كه بكيرم عرفا فانصرف المطلق الى المتعارف واما
نوى الكاينة والحديثة يقع عليهما لانه نوى ما يحتمله لانه يصير عبارة عن الكاينة في هذه او عند وجود الشرط اي علق الطلاق
بالشرط والقديمة كاينة والمتزوجة كذلك فان نوى القديمة دون الحديثة ... جوابا ... ان يقع الطلاق
عليها وكذلك لو قال هر زني ... وتاكيد لقوله ... خود وقيل ... ينبغي ان لا يقع على
المتزوجة لان قوله ... فصار الثاني حشوا لغوا فصار فاصلا فلا ينعقد اليمين في القوي
على الاول رجل قال كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية
ولو قال كل امراة اتزوجها من قرية كذا حنث حيث ما تزوجها لانه تزوج امراة من تلك القرية رجل قال كل امراة اجمع راسي مع
راسها على المرفقة فهي طالق او قال كل جارية اطأها فهي حرة فتزوج امراة او اشترى جارية ووطئها لم تطلق ولم تعتق لانه لم يضف
الطلاق الى النكاح والعتاق الى الملك فلم يصح اليمين ولو قال ان تزوجت امراة ما دمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة
ثم عاد اليها فتزوج امراة لا تطلق لانه جعل شرط كونه بالكوفة على يمينه فاذا فارق الكوفة انتهت اليمين رجل قال لامراته
ان تزوجت عليك ما عشت حلال الله علي حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع
على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة اخرى تعرض الى ايتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت الى
الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحد فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان
جميعا فوقع باليمين الاولى على كل واحدة تطليقة وباليمين الثانية تطليقة مبهمة مترددة بينهما لانه قال الطلاق علي واجب
ولم يقل طلاقكما او طلاق ضرتك فيكون بينهما ولو قال ان تزوجت امراة ما دام لي زوج فهي طالق فطلق امراته ثم تزوجها
لم تطلق لان اليمين وقعت على غيرها لان الحامل على هذه اليمين غيظها يلحقها بسبب زوجها وهذا انما يكون في غيرها
الجامع الصغير لو قال ان تزوجت عليك فهي طالق فتزوج عليها في عدة من طلاق باين لا تطلق لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش وتزاحمها وتشاركها في القسم ولم يوجد الجامع الكبير ولو تزوج امراة على انها
طالق فهو صح النكاح ولا يقع الطلاق لان كلمة على تقتضي المقارنة لانه كلمة شرط والشرط المذكور في العقد يثبت في العقد
كالبيع على انه بالخيار فيقترنان فصادفها النكاح والطلاق وهي اجنبية فصح النكاح دون الطلاق والله اعلم

باب اضافة الطلاق الى اول التزوج او الى اخره او بعدها او قبلها

اصله ان الاول اسم لفرد سابق والاخر اسم لفرد لاحق فالمراة متى اتصفت بالاولية لا تتصف بالاخرية لانها فرد لا يتعدد
والتزوج متى اتصف بالاولية جاز ان يتصف بالاخرية لانه مما يتكرر ويتعدد ولو قال اول امراة اتزوجها فهي
طالق فتزوج امراتين ثم امراة لا يقع لان الاول اسم لفرد سابق ولم يوجد ولو تزوج امراتين على اول في عقده احديهما
نكاحا فاسدا تطلق التي نكاحها صحيح لان اليمين انعقدت على اول امراة تزوجها نكاحا صحيحا لان النكاح متى اضيف الى
المستقبل يتناول الصحيح دون الفاسد الاترى لو حلف لا يتزوج فتزوج امراة نكاحا فاسدا لا يحنث وكذا لو قال

لامراته ان لم اتزوج عليك اليوم فانت طالق فتزوج امراة ثم امراة لا تقع على الاخيرة حتى يموت الزوج لجواز ان يتزوج عليها اخرى
فيكون هذه اوسطا لا اخرا فالاخر لا يتحقق الا بالموت فاذا مات الزوج يقع الطلاق عليها من حين التزوج عند ابي حنيفة حتى لو دخل بها
لزمه مهر ونصف نصف بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول بناء على عقد فاسد وتعتد بثلاث حيض وعندهما تقع مقصورا على الحال وعليه
مهر واحد وعليها عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف عليها عدة الطلاق لا غير لهما ان وصف الاخرية للمراة انما يثبت في اخر جزء
من حيوته لانه يثبت لعدم فعل التزوج عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك امراة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات طلقت للحال فكذا هذا له
ان شرط وقوع الطلاق تزوج امراة وهي اخر التزوج لكن لم يستبق بصفة الاخرية للحال لجواز التزوج عليها فاذا بلغ اخر جزء من اجزاء حيوته
وقع الياس عن التزوج عليها فظهر ثبوت هذه الصفة لها من حين التزوج فيقع الطلاق من حينه بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك لان الطلاق
معلق بترك الفعل فالترك يتحقق عند الياس عن التزوج فيقتصر الطلاق على الحال المستقبل ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة وابنتها في عقدين ثم مات الزوج ولا يعلم ايتهما اول فلهما نصف الصداق ولا ميراث لهما وللتي الصداق كاملا ولها الميراث
كاملا لانه لو تزوج الام على تزوج الحلال ومن تزوج البنت فانه يحل بكل حال قبل الام وبعدها ما لم يدخل بالام وكذلك رجل مات وتحته امة وحرة
تزوجهما في عقدين ولا يعلم ايتهما اول فلكل واحدة منهما المهر كاملا لانه يحمل امرها على انه تزوج الامة اولا الجامع ولو قال اخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة ثم امراة فطلق الاولى ثم تزوجها ثانيا ثم مات طلقت التي تزوجها مرتين لانها اتصفت بالاخرية في النكاح الاول لان الاولى
اتصفت بالاولية في النكاح الاول فلا تتصف بالاخرية في النكاح الثاني لان صفة الاولية كانت ثابتة لها بعينها وهو كونها فردا سابقا
في النكاح الاول وهذا السبب قائم في النكاح الثاني فبقي فيها صفة الاولية فلا يجوز ان تتصف بالاخرية نظيره لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب
عبدا ثم عبدا ثم ضرب الاول ثانيا ثم مات الحالف عتق العبد الثاني دون الاول ولو قال اخر تزوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق ففعل
كما ذكرنا طلقت التي تزوجها مرتين لانه جعل الاخرية وصفا للتزوج وانه مما يتكرر ويتعدد فجاز ان يتصف التزوج الثاني بالاخرية
واما ذات المراة مما لا يتبدل فحين اتصفت بالاولية لا تتصف بالاخرية ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة مرتين ثم مات
لم تطلق لانها لم تتصف بالاخرية ولو قال اخر تزوج اتزوجه فهي طالق والمسئلة بحالها طلقت لانه اتصف التزوج الثاني بالاخرية
ولو قال لعبيده اخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد ثم عبد الاول وذلك كله باذن المولى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهما لانه جعل الاخرية
صفة للعبيد ولم يتعين ثبوت هذه الصفة للعبد لجواز ان يتزوج غيره بعد موت المولى فلا يكون هو اخرا الا اذا مات الباقون
قبل موت السيد فيكون هو اخر عبد يتزوج فيعتق ولو قال اخركم تزوجا اليوم حر والمسئلة بحالها عتق الذي تزوج مرتين فصار
كمسئلة اول الباب ولو قال اخر تزوج يكون منكم فصاحبه حر فتزوج عبد ثم عبد ثم عبد الاول عتق الذي تزوج مرتين اذا مات ...
تمام الاصل انه متى اقر بشرط الحنث في الطلاق ولم امراة معروفة ثم ادعى صرفه الى امراة اخرى مجهولة لا يصدق لانه خلاف الظاهر
لانه متى اقر بالشرط فقد اقر بطلاق المعروفة ظاهرا فلا يصدق بخلافه ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة
ثم زعم انه كان تزوج قبلها اخرى لم يصدقه القاضي لما بينا ثم المجهولة ان كذبته في النكاح فلا شيء لها وان صدقته فيه فعليه نصف
المهر باقراره انه وقع الطلاق قبل الدخول ولو قال اما كنت تزوجت معها اخرى لا يطلق المعروفة الا انه انكر شرط وقوع الطلاق
لان الاول اسم لفرد سابق فصار منكرا للوقوع فيكون القول له وكذا لو قال ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوجها ثم ادعت انها اول وقال الزوج تزوجت قبلها اخرى لم يطلق لانه انكر الشرط اصلا ولو نظر الى امرأتين فقال
اول امراة اتزوج منكما طالق فتزوج احديهما وادعت الطلاق وادعى الزوج انه قد تزوج قبلها اخرى وجحدت الاخرى
ذلك طلقت المتزوجة لانه قد اقر بالشرط والوقوع وادعى صرف الطلاق عن المعروفة فلا يصدق

باب اضافة الطلاق الى وقت موصوف

الجامع اصله ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف بصفة لا يقع ما لم يوجد
الوقت بتلك الصفة كالمعلق بالشرط الموصوف بان قال ان دخلت الدار وانت راكبة او جائية فانت طالق لا يقع ما لم يوجد
الدخول بتلك الصفة فيكون الوصف بمعنى الشرط وليس بشرط حقيقة لان الزوج لم يجعله شرطا بل جعله وصفا للشرط
فيتوقف الطلاق عليه ويقع معه لا قبله ولا بعده اذ لو تاخر وقوع الطلاق عنه يكون شرطا حقيقة ولو قال للاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها لا تطلق لان الطلاق مضاف الى وقت موصوف بكونه قبل التزوج الى
التزوج والتزوج موجد الصفة القبلية للوقت فيكون موجدا للشرط لا شرطا فيتوقف الطلاق عليه ويقع معه والطلاق
لا يقع مع النكاح اي مقارنا له ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك او انت طالق قبل ان اتزوجك

اذا تزوجتك او انت طالق الساعة اذا تزوجتك قبل ان يحلف فتزوجها طلقت لانه بقوله انت طالق ان تزوجتك يتم الشرط والجزاء
فصح التعليق وبقوله قبل ان تزوجتك قصد ابطال التعليق لانه اثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فلغو قوله قبل ان تزوجتك
وكذا اذا قال في اخره اذا تزوجتك فقد نسخ ما قبله فانتسخ فتعلق الطلاق بالتزوج كما لو قال انت طالق قبل ان يدخل الدار ان دخلتها
يتعلق بالدخول ويلغو قوله قبل ان يدخل ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجتك او قال قبله ذكر بشهر فتزوجها
لم تطلق عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف وعند ابي يوسف تطلق لانه لو قدم الجزاء تطلق فكذا اذا اخر لان الجزاء متاخر عن الشرط
وقوعا فلا فرق بين تقدم الجزاء او تاخره ولمحمد انه متى اخر الجزاء فقد علق بالتزوج طلاقا قبل التزوج وذلك باطل فقد علق
به طلاقا باطلا فلم يصح ومتى قدم الجزاء فقد علق به طلاقا مستويا على ذكر الوقت فقد صح التعليق لوجود ذكر الشرط
والجزاء ولغي ذكر الوقت بعد ع الزيادات لو قال اذا تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقان فتزوجها كما قال طلقتا
لانه اضاف الطلاق الى تزوجها لان قوله بعد فلانة اي بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا حكما وقد تزوجها فوجد الشرط
فوجد الشرط فنزل الطلاق ولو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها قد
وجد وهو القبلية لان وصف الشيء بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده كما لو قال جاني زيد قبل عمرو فجاز زيد يكون صادقا وان لم يجئ عمرو
وبعده ولهذا لو قال لامته انت طالق قبل قدوم فلان تطلق للحال قدم فلان او لم يقدم وان تزوج الثانية طلقت
ايضا وقيل ينبغي ان لا يطلق لان نكاح الثانية غير مذكور حكما لا حقيقة ولا تقديرا اذ ليس من صفات المذكورة لانه ليس مخبرا عن تقدم نكاح
الاولى بتاخر نكاح الثانية بل هو مستغنى عنه بخلاف ما تقدم لان الاخير ضرورة تاخر نكاح الاولى بعد نكاح الثانية فصار نكاحها مذكورا
ضرورة ولو قال ان تزوجت حرة على امة فهما طالقان فتزوج امة ثم حرة عليها طلقتا حين تزوج الحرة لان معنى قوله على امة اي نكاح
الحرة فكان شرطا ووقوع طلاقها ضرورة ادخال نكاح الحرة على نكاح الامة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج
زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر على ما يأتي
ولا يطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها لانه اضاف الى حال تزوج زينب وحال تزوج زينب قبل تزوجها
ولانه ما اضاف طلاقها الى نكاحها لانه تزوجها لم يصر مذكورا ضرورة لما بينا ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فتزوج
زينب وهو ما لا يطلق لانه قبل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج لعمرة كما لو قال
انت طالق قبل الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال وان تزوج عمرة عند ذلك طلقت زينب
لا عمرة لما ذكرنا وان طال ما بين النكاحين لم يطلق احديهما ولو قال المسماة عن ابي يوسف لو قال ان تزوجت امراة بعد
امراة فهي طالق فتزوج امراة ثم امراتين في عقدة طلقت واحدة من الاخريين والخيار اليه لانه تزوج امراة بعد امراة ولو
تزوج امراتين في عقدة ثم امراة طلقت الاخيرة لانه تزوجها بعد امراة ولو قال ان تزوجت امراتين في عقدة فهما طالقان
فتزوج ثلاثا طلقت ثنتان منهن والبيان اليه لانه تزوج ثنتين في عقدة وزيادة

باب اضافة الطلاق الى وقت مطلق

ولو قال انت طالق يوم ادخل دار فلان وتاويله ثم دخلها ليلا تقع لان اليوم
متى اضيف اليه فعل لا يمتد التوقيت يراد به الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره اراد به الوقت اذ يلحقه الوعيد
سواء ولى دبره ليلة او نهارا وقال يوم لنا ويوم علينا ولا اراد فاسه بومكر ويراد به الوقت والدخول لا يقبل التوقيت
وكان المراد من اليوم الوقت فصار كانه قال انت طالق اذا دخلت دار فلان وان نوى بياض النهار صدق لانه نوى حقيقة
كلامه وهو متعارف ايضا ولو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخل نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت فاختص
اسما لسواد الليل وضعا وعرفا ولو قال انت طالق يوم السبت تناول اول سبت لانه ترجح بالسبق ولو قال انت طالق
الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا كلها قريبة في جنب الاخرة وان لم ينو والى ان يمضي شهر الا يوما لان القريب والعاجل
ضد البعيد والاجل والشهر في حد الاجل وما دونه في حد العاجل على عرف في الايمان ولو قال انت طالق الى شهر او الى سنة
تقع اذا مضى شهر او سنة وقال زفر تقع الحال وهو رواية عن ابي يوسف لان قوله الى شهر تاجيل او تاقيت وكله مما
صفة موجود فاقتضى هذا وهو الطلاق ليصير هذا تاجيله لنا ان كلمة الى كما تذكر للغاية تذكر ويراد بها
البعد يقال انا قادم عليكم الى شهر اي بعد شهر فاذا تعذر العمل بحقيقتها للغاية لان الطلاق لا يحتمل الا التاقيت
يعمل بمجازها تصحيحا للكلام فيكون هذا اضافة للايقاع الى ما بعد الشهر وان نوى الوقوع للحال يقع لانه نوى

حقيقة كلامه ولو قال انت طالق كل سنة ثلاثا يقع ثلاثا من ساعته لان مدة الساعة من السنة الجامع ولو قال انت
طالق مطلقة يقع عليك غدا يطلق حين تطلع الفجر لانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها مما تتصف بالوقوع غدا لكونها
مضافة الى الغد فلا يقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس
من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغى ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة
نظيرا وصحيحا غدا ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحى لم يطلق حتى يمضي اليوم لان البعدية صفة الطلاق لما بينا فصار الطلاق
مضافا الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة اليوم فصار اليوم عن
الطلاق فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين تطلع الفجر لان مع للقران فقد جعل الوقوع
مقارنا لليوم فيقع معه ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال لان في معناه دخل على الوقت فصار مضيفا الوقت الى الطلاق
واضافة الوقت الى الطلاق باطل لانه ما لا يحلف بالوقت فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال

باب اضافة الطلاق الى وقت موصوف

ولو قال انت طالق قبل قدوم
فلان قبل مضي الشهر لا يقع لان الشرط شهر موصوف بكونه قبل القدوم متصل به ولم يوجد وان قدم بعد الشهر يقع الطلاق
عند القدوم وقال زفر يقع مستندا الى ما قبله بشهر لان القدوم شرط من وجه لانه معدوم على خطر الوجود ومعرف من وجه لانه علم
على الوقت المضاف اليه الطلاق لانه يعرف به ولا يوجد به فكان علما على وجود الشرط فمن حيث انه شرط لا يقع الطلاق الا بعد القدوم
ومن حيث انه علم معرف يستند وقوعه الى اول الشهر كما لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لنا ان القدوم في معنى الشرط وليس
بمعرف للشرط لان الشرط شهر موصوف بكونه قبل القدوم ووصف القبلية للشهر بعينه القدوم وكان القدوم موجدا للشرط
وهو ملفوظ على خطر الوجود وكان في معنى الشرط والحكم لا يسبق الشرط بل يقتصر عليه كما لو قال انت طالق قبل رمضان بشهر
ولو قال قبل موت فلان بشهر يقع مستندا عند ابي حنيفة وعندهما مقصورا لان الشرط شهر متصل بالموت واتصاله به قبل
وجوده لا يتكون لان صفة القبلية للوقت المضاف اليه الطلاق لا يثبت الا بالموت فانه ما لم يمت لا يثبت القبلية للشهر
فصار كالقدوم ولابي حنيفة انه لما مضى شهر فقد تيقنا لوجود شهر قبل موته لان الموت كائن لا محالة فصفة القبلية للوقت
المضاف اليه الطلاق يثبت قبل وجود الموت كما انتهى الى اخر جزء من اجزاء حيوته الا ان اتصاله بالموت لم يثبت بعد فاذا
بلغ اخر جزء من اجزاء حيوته فقد اتصل الشهر بموت لا محالة فصار الموت معرفا لذلك الجزء للشهر متصلا بالموت فيتحقق
الشرط قبل الموت الا انا لم نعرف ذلك الجزء الا بالموت فصار الموت معرفا لذلك الجزء لا موجدا للشرط والطلاق يستند الى وقت
وجود الشرط ولا يقتصر على المعرف كما لو قال انت طالق بعد دخول الدار بشهر او لو كان الزوج وطئها قبل الموت يجب
العقر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب والموت ذكرنا الغرق والقتل موت في حق الطلاق وهذا اذا علق الطلاق بموت
الاجنبي فاما اذا قال انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر ثم مات الزوج او المراة عنده يقع الطلاق قبل الموت
في اخر جزء من اجزاء حيوته مستندا وعندهما لا يقع لانه لو وقع لوقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد موت احدهما وكذلك
لو قال للعبد انت حر قبل موتي بشهر عتق عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق قبل رمضان بشهر يقع اذا استهل رجب لان شهر
قبل رمضان كائن لا محالة لان مجيء رمضان كائن لا محالة فيكون معرفا للشرط محضا الجامع ولو قال انت طالق قبل ان تحيض
حيضة بشهر فمكث شهرا ثم رات يوما او يومين دما لم تطلق حتى تراه ثلاثا لاحتمال انقطاع الدم قبل ذلك فلا يكون
حيضا فاذا استمر ثلاثا قد تبين انها طالق قبل ذلك بشهر عند ابي حنيفة والصحيح انها تطلق للحال لان الحيضة غير كائنة لا محالة بل
هي على خطر الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فيكون شرطا لا معرفا كالقدوم بخلاف الموت لانه كائن لا محالة ولو قال انت طالق
قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل الشهر لا تطلق ابدا لانه لا يكون الشرط وان مضى شهر ثم مات احدهما
طلقت لكن مستندا عند ابي حنيفة وعندهما مقتصرا وقال علي الرازي لا تطلق ابدا لان الوقت المضاف اليه الطلاق شهر
قبل موتهما وانما يتحقق ذلك اذا ماتا معا بعد شهر وموتهما معا غير متصور قلنا ان موتهما معا لا يتصور في حقنا
لعدم احاطة علمنا به وكان مقصود الحالف من اليمين شهرا قبل موت احدهما ووقتا منهما قبل موت الثاني
لان موت الثاني كائن لا محالة فصار كما لو قال انت طالق قبل رمضان وشعبان بشهر تطلق اذا اهل هلال رجب
وذلك قبل رمضان بشهرين لانه قبل احدهما بشهر فكذا هذا ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان

وفلان بشهر فقدم احدهما بعد شهر لا يطلق حتى يتقدم الآخر فيقع ساعة تقدم لأنه يجوز ان لا يقدم فلان اصلا فلا يكون هذا شهرا قبل
قدومهما بخلاف الموت لأنه كائن لا محالة فيكون هذا شهرا قبل موت احدهما ووقت منهما قبل موت الآخر لا محالة ولو قال انت طالق
ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم خلعها بعد مضي بعض الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر وهي في العدة بطل الخلع ورد الزوج ما اخذ عند ابي ح رح
لأن الطلاق وقع مستندا فيكون الخلع واقعا بعد وقوع الثلث فيكون باطلا وعندهما لا يبطل ولا يرد لأن الطلاق وقع مقتصرا وان لم تكن
في العدة فالحكم في الثلث شيء والخلع على حاله وهي العدة في الصورة الاولى عند عامة المشائخ من وقت الموت احتياطا لأن الاسناد
شبيهين شبه الثبوت وشبه الظهور فباعتبار الظهور يجب العدة من اول الشهر وباعتبار الثبوت يجب العدة للحال فيجب للحال احتياطا
ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم كاتبه قادرا الكتابة يعتق ثم مات المولى لتمام الشهر بطل الكتابة بالاجماع لأن المحل قد فات
قبل انحلال اليمين ولو ادى البعض استرد ما ادى عند ابي ح رح خلافا لهما لما عرف ولو قطع يد العبد في الشهر ثم مات المولى
لتمام الشهر يجب على القاطع نصف قيمته لأن الاسناد يظهر في حق القائم دون الفائت في المتلاشي فيظهر ان القاطع قطع يد العبد
فيكون ذلك للعبد لأنه مكاتب معنى لأن حاله متردد بين ان يعتق فيسلم له نفسه واكسابه واولاده الحاصلة بعد الحلف وبين ان
لا يسلم ويرق وهذا هو معنى المكاتب وارش المكاتب له وهذا اشكل بالولاء عتق احد عبديه ثم قطعت يد احدهما ثم بين المولى العتق
في المقطوع يده فالارش للمولى وكل واحد منهما بمعنى المكاتب قبل البيان حتى لا يملك واحدا منهما بالبيع فيجب ان يكون في كل المملين
على ابي ح رح روايتان والاولى نفع الفرق بينهما ويجوز للمولى بيعه بعد مضي الشهر لا ان العتق مضاف الى الشهر متصلا بالموت لا انه
معلق بالموت وذلك لا يمنع صحة البيع كالمضاف الى الغد وروي عنهما في النوادر انه لا يجوز بيعه لأن عتقه بعد مضي الشهر
معلقا بمطلق موت المولى كما لو قال لعبده انت حر بعد موتي وموت فلان فلان ان يبيعه فان مات فلان لا يجوز بيعه فكذا
هذا ولو كان مكان العبد امة فولدت فباع المولى الام ثم مات المولى لتمام الشهر عتق الولد دون الام فلا قال لهما لانه ثبت
العتق في الولد اصلا لا بطريق السراية عن الام لانا تيقنا بوجود الولد في البطن يوم الحلف فصار حالفا بعتقهما جميعا
لأنه جزء متصل بالام وهو قابل العتق لا انه لو جز العتق في الام يصير معتقا للولد فكذا اذا حلف ولو باع الولد عتقت الام دونه
ولو باع الام ثم اشتراها ثم مات لتمام شهر منذ حلف لم يعتق عند ابي ح رح لأن العتق عنده لا يقع الا مستندا ولا يمكن الاسناد
الا بقيام الملك في جميع هذه المدة وان مات لتمام شهر منذ اشتراها عتق لأنه امكن الاسناد الى ما قبل موته بشهر والله اعلم

باب اضافة الطلاق الى وقتين وتعليقه بلفظين

اصله ان الطلاق متى اضيف الى وقتين
مستقبلين نزل عند اولهما بالتصير واقعا فيهما لأنه جعلها طالقا لكونها طالقا ومتى طلقت في اولهما كانت طالقا في آخرهما
وان كان احد الوقتين كائنا والآخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدأ بالكائن وقع طلاق واحدة في اولهما وان بدأ بالمستقبل
وقع طلقتان لأنها في انصفت بالطالقية في وقت لا يكون متصفا به في وقت قبله الذي اخر فيقع طلاق آخر وان
ليتصف بكونها طالقا في الوقتين جميعا وان لم يكن بينهما حرف العطف فانه يتعلق الطلاق باولهما لفظا ويصير الثاني
لغوا لأنه بغير الواو يصير الوقت الثاني صفة للاول وانه لا يصلح صفة للاول فيلغو ومتى اضيف الى احد الوقتين وقع عند آخرهما
لأنه لو وقع عند اولهما لصار مضافا اليهما لأنه يصير كلاهما ظرفا بالطلاق مثال الاول لو قال انت طالق غدا او بعد غد يقع واحدة
في الغد لأنه اضاف الطلاق الى الوقتين مستقبلين فنزل في اولهما ومثال الثاني لو قال انت طالق اليوم وغدا او بعد غد ولا انه
تقع واحدة وقال زفر يقع ثلثا لأنه اضاف الايقاع الى الغد وبعد الغد لانهما معطوفان على اليوم وقوله انت طالق اليوم
ايقاع وليس باخبار فكذا في الغد وبعد الغد ولنا ان قوله انت طالق اخبار حقيقة ولهذا جعلنا الحكم في اليوم الاول
كيلا يصير كذبا هذه الفروع معدوم في الغد فانه متى اخبار الا يكون كذبا فبقي اخبارا كما تقتضيه حقيقته ولو قال
انت طالق بعد غد وغدا واليوم يطلق ثنتين خلافا لزفر لأنه اضاف الى الوقتين احدهما كائن والآخر مستقبل وقد بدأ بالمستقبل ولو قال
وسط النهار انت طالق اول هذا اليوم وآخر او اليوم وآخره وغدا يقع واحدة لأنه بدأ بالوقت الكائن ولو قال آخر هذا اليوم واوله وغدا
واليوم يقع ثنتان لأنه بدأ بالمستقبل ولأنه آخر واحد في اليوم واضاف اخرى الى الغد وكذا لو قال امس واليوم فهي ثنتان لأن الواقع
في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتصر اخرى ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله اليوم وغدا ولو قال انت طالق غدا واليوم
وبعد غد والمرأة مدخول بها يقع ثلثا وقال زفر يقع واحدة لأن قوله انت طالق غدا اضافة فلا يصلح للارسال والتنجيز في اليوم لأن الارسال
غير المضاف فلغى ذكر اليوم فصار اليوم فاصلة بين الغد وبعد الغد فلم يصح تعليق الثاني كما لو سكت لنا ان قوله

اليوم وبعد غد جملة ناقصة عطفت على جملة تامة فيصير الخبر المذكور للجملة التامة مكررا للجملة الناقصة بحكم العطف حتى يصير
فيصير كانه قال انت طالق غدا وانت طالق اليوم وانت طالق بعد غد فيقع ثلثا فكذا هذا ومثال الثالث لو قال انت طالق
اليوم غدا او الساعة غدا يقع في الحال لأنه اوقع الطلاق في اليوم وجعل الغد صفة لليوم وانه لا يصلح صفة فيلغو ولو قال غدا
اليوم لا يقع الا في الغد لأنه اضاف الى الغد وجعل اليوم صفة للغد وانه لا يصلح صفة فيلغو وكذلك لو قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد يقع في الغد لأن قوله انت طالق اليوم تنجيز وقوله اذا جاء غد تعليق وقد تعذر الجمع بينهما فكان اعتبار التعليق
اولى لأنه اخف لأنه متيقن وفي الزيادة شك فلا يثبت ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت واحدة للحال
واخرى في الغد لأن المجيء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بالشرط
فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى الجامع مسائله على فصول فصل في الاضافة الى وقت وفصل في الاضافة
الى وقت ونفي الطلاق عن وقت وفصل في اضافة الظهار الى وقت فصل لو قال انت طالق كل يوم او ابدا او طالق
الايام او قال انت طالق اليوم وغدا او بعد غد فهي واحدة لأنه جعل الوقت ظرفا لكونها طالقا ومتى اتصفت بالطالقية
في يوم تتصف بها في سائر الايام وكذلك لو قال انت طالق اليوم ورأس الشهر وعن ابي يوسف تقع اخرى اذا جاء رأس الشهر استدلالا
بما قال امرك بيدك اليوم وبعد غد كان الامر بيدها حتى لو ردت في اليوم بقي فيما بعد الغد وفي ظاهر الرواية انه لم يتخلل
بين الوقتين وقت لا تتصف بكونها طالقا فيه فانها متى طلقت في اليوم كانت طالقا في سائر الايام ورأس الشهر بخلاف
الامر باليد لأنه مما يتوقت ولا يتأبد فاذا نص على اليوم توقت الامر باليوم فقد تخلل بين الوقتين وقت ليس الامر
في يدها فاذا قال بعد غد كان هذا امرا آخر فاما الطلاق يتأبد ولا يتوقت ولو نوى في كل يوم يقع لأنه نوى ما يحتمله
كلامه لأنه نوى اضمار تطليقة في كل يوم ولو قال انت طالق رأس الشهر واليوم يقع اخرى عند رأس الشهر لأنه بدأ
بالوقت المستقبل ولو قال انت طالق في كل يوم تطليقة يقع في كل يوم تطليقة لأن التطليقة منكر وكل يوم منكر والمنكر
اذا قرن المنكر يتعدد بتعدده كما لو قال اعط كل رجل درهما يجب بعدد الرجال ولأنه اضاف الى كل يوم تطليقة منكرة
والنكرة اذا كررت كان الثاني غير الاول ولو قال انت طالق في كل يوم او عند كل يوم او كلما مضى يوم طلقت ثلثا في كل
يوم تطليقة لأنه جعل كل يوم ظرفا للطلاق على حدة فاقتضى مظروفا على حدة وهو الايقاع فصار الايقاع مكررا بكلمة
في بخلاف ما لو لم يذكر في لأنه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا الا ترى لو قال والله لا اكلمك
في كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه كل يوم منها لأنه لما افرد كل يوم بالذكر صار كل يوم مشروطا على حدة
فما لم يتم الشرط لا يحنث ولو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه يوما واحدا حنث لأنه لم يفرد كل يوم بذكر
شرطا فصار شيئا واحدا وكذلك لو قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لأنه افرد كل يوم بكونه ظرفا فيتعدد المظروف
فصل ولو قال انت طالق يوما ويوما لا طلقت في الحال لأن الطلاق متى وقع لا يمكن رفعه فيقع في يوم
ووقع في الايام كلها وان نوى بذلك انها تكون طالقا ابدا يوما ويوما لا طلقت ثلثا لأن هذا قد يذكر ويراد به الابد تقال
اصوم يوما ويوما لا ويراد به الابد فقد نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد فيصدق فطلقت ثلثا آخرهن في اليوم
السادس وفي رواية اليوم الخامس وهو الصحيح لأنه يقع في اليوم الاول واحدة بدليل انه اذا لم ينو الابد تقع واحدة
للحال ولو كان هذا الطلاق مضافا الى اليومين وجب ان لا تقع في اليوم الاول ثم تقع ثانية في اليوم الثالث ثم تقع
ثالثة في اليوم الخامس فصل ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان مظاهرا ابدا ولا يقربها ليلا ولا نهارا
حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لأنه افرد كل يوم بالظهار فاذا جاء الليل
بطل الظهار وعاد من الغد لأن الظهار يتوقت فاذا مضى الوقت بطل الظهار وان كفر في يوم فله ان يقربها في ذلك اليوم
لأن الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال انت علي كظهر امي اليوم فكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم فاذا جاء
الليل بطل فله ان يقربها ليلا لأنه وقته باليوم فاذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى تكفر وكذلك في كل يوم
هو مظاهر ظهارا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا الكفارة على حدة لأنه ذكر كلمة كلما وهي توجب التكرار

فينعقد في كل يوم ظهار على حدة وهو مرسل غير موقت والظهار المرسل يقع مؤبدا الزيادات اصله ان الطلاق
متى اضيف الى احد الوقتين يقع عند اخرهما لانه لو وقع عند اولهما لصار مضافا اليهما لانه يصير كل منهما ظرفا للطلاق وان
علق الطلاق بفعلين يقع عند احدهما لانه لو وقع عند اولهما لصار معلقا باحدهما وان علق باحد الفعلين يقع عند اولهما
لانه لو لم يقع لصار معلقا بهما لانه يصير كل منهما مانعا وان علق بالوقت والفعل يقع بكل واحد تطليقة لانهما مختلفان وان
علقه بوقت او بفعل فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت لانه يجعل كانهما فعلان وان سبق الوقت لم تقع حتى يوجد
الفعل ويجعل كانهما وقتان اضيف الطلاق الى احدهما لان التعليق والاضافة امران متضادان لا يجتمعان فجعلنا
السابق اولى وجعلنا اللاحق كانه مثله ولان المعلق اخف من المضاف لان المضاف كالمنجز لان الوقت كاين لا محالة
والشرط على خطر الوجود والعدم فرجحنا الاخف لانه متيقن وفي الزيادة شك فلا يثبت ومن قال لامراته ليلا انت طالق
في ليلك ونهارك طلقت واحدة لانه بدا بالوقت الحاضر ولو قال ليلا في نهارك وليلك او قال نهارا في ليلك ونهارك طلقت
ثنتان لانه بدا بالوقت المستقبل لما مر امثال احد الوقتين لو قال انت طالق غدا او راس الشهر يقع راس الشهر وكذلك
لو قال انت طالق اليوم او غدا تقع في الغد لانه اضاف الى احد الوقتين فتقع في اخرهما ومثال الفعلين لو قال اذا جاء فلان
واذا جاء فلان فانت طالق لا يقع الا بمجيئهما جميعا لانه علق بفعلين فيقع عند اخرهما ولو قال انت طالق اذا جاء غد
وبعد غد تقع في اخره لانه علقه بالفعلين جميعا وكلاهما شرطا واحدا ولو قدم الجزا فقال انت طالق اذا جاء فلان فاذا
جاء فلان فايهما جاء طلقت وكذلك لو وسط الجزا لما بينا ولو قال لها وهي مضطجعة انت طالق في قيامك وقعودك لا تطلق
حتى يفعلهما لانه صار معلقا بالفعلين فلا ينزل الا عند وجودهما فان كانت قاعدة فقامت ثم قامت او كانت قائمة فقعدت
ثم قعدت طلقت لانه فعل ممتد فصار لدوامه حكم الانشاء ولو قال لها انت طالق في قيامك وفي قعودك طلقت بايهما
وجد وان وجدا لم تقع الا واحدة لانه يصير بمنزلة انت طالق ان قمت وان قعدت فقد عطف الشرط الثاني على الاول ولم يذكر
له جزا فصار الجزا المذكور للاول جزاءه والجزا واحد فلا يزيد على طلاق واحد مثال احد الفعلين لو قال انت طالق اذا جاء
فلان او اذا جاء فلان فايهما جاء طلقت لانه علقه بفعل احدهما لان كلمة او للتخيير وكذا لو قال انت طالق اذا جاء راس
الشهر او اذا قدم فلان فايهما وجد وقع لانه علقه باحدهما اما مجي الوقت او قدوم فلان فايهما وجد وجد الشرط ومثال
الوقت والفعل لو قال انت طالق لراس الشهر او اذا قدم فلان فان وجد القدوم اولا تقع وان جاء راس الشهر اولا لا يقع
حتى يقدم فلان لانه ان سبق الفعل وجودا يجعل كانهما فعلان وقد علق الطلاق باحدهما فيقع عند اولهما وان سبق الوقت
يجعل كانهما وقتان وقد اضيف الطلاق الى احدهما فيقع عند اخرهما لما بينا

باب الاستثناء

للتعطيل الاستثناء للتعطيل نحو قوله ان شاء الله او لم يشا الله او ما شاء الله او ما لم يشا الله او فيما شاء الله او الا ان
يشا الله لم يقع شي لان مشية الله تعالى لا يوقف عليها وتعليق الشي بما لا يعلم اعدام له من الاصل كانه لم يتكلم به كقوله تعالى حكاية
عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد وكذلك ان علق بمشية من لا يعلم مشيته من العباد
مثل الملائكة والجن والشياطين ولو قال انت طالق كيف شاء الله طلقت في الحال لانه تحقيق وليس بتعليق ويصح الاستثناء
موصولا لا مفصولا وقال ابن عباس في قول يصح والصحيح قول عامة الصحابة لان الكلام اذا استقر حكم بالسكوت
يكون الاستثناء رفعا بعد الثبوت بعد المستثنى لا بيانا وحكم الكلام لا يحتمل الرفع بعد ثبوته كالتعليق بالشرط يصح موصولا
لا مفصولا ولانه لو صح مفصولا يودي الى المحال لانه يودي الى ان من طلق امراته ثلثا وتزوجت باخر وولدت اولادا ثم استثنى
المطلق فيظهر انها لم تكن مطلقة ثلثا وان الثاني تزوج منكوحة الغير وكذا لو حلف الرجل بين يدي القاضي ثم استثنى فلا يكون
حالفا فيودي الى ابطال حقوق الناس واليه اشار ابو حنيفة حين دعاه ابو جعفر الدوانيقي وقال له لم خالفت جدي فان جدي
قال الاستثناء يصح مفصولا فقال ابو حنيفة رح هذا ينقض عليك خلافتك فان من عقد البيعة معك وحلف بالايمان
المغلظة يخرج من عندك فيستثني فيخرج عليك فتنقض خلافتك فقال له احسنت فاستر علي وخلى سبيله ولو سكت
قدر ما يتنفس ثم الانسان او عطس او تجشا او كان بلسانه ثقل فطال في تردده ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء

لانه موصول معنى لمكان العذر فان كان تنفس باختيار لا يكون استثناء ولو حرك لسانه بالاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي
وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة ولو قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع
لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق لا يقع وذكر
ابو الليث في نوادره لو قال ان دخلت هذه الدار فعلي ان اتصدق بالف درهم مثلا قال هذا قريب من الاستثناء لان من الا
مثال ما هو حقيقة ومنها ما ليس على الحقيقة قال وبه ناخذ لان المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب الا ان يوجب الرجل الايجاب
على نفسه فيلزمه ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او ثلثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق
وطالق ان شاء الله لم يصح الاستثناء وطلقت ثلثا عند ابي حنيفة رح وعندهما صح ولم يطلق وعلى هذا لو قال لعبده انت حر
ان شاء الله لهما ان الكلام الثاني من جنس الاول وانه معطوف على الاول فلا يعتبر فاصلا كما لو قال انت طالق ستا ان شاء الله
له ان تخلل بين الجزو والاستثناء كلام لغو وهو ذكر الثلث او واحدة ثانيا فيعتبر فاصلا بينهما كما لو سكت او تكلم بكلام اخر
بخلاف ما لو قال ستا لانه ليس بلغو من الكلام لان الثلث منه صحيح واللفظ واحد فلا يعتبر فاصلا ولو قال انت طالق واحدة
وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء لان الكلام الثاني يتعلق به حكم وهو وقوع الثانية والثالثة فلم يكن لغوا ولو قال انت طالق
ثلثا ان شاء الله انت طالق طلقت الساعة واحدة ولو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله صح الاستثناء كلام بالاجماع
فلم يتخلل بين الجزو والاستثناء كلام لغو بخلاف ما لو ذكر لفظ الطلاق اربعا لان الرابع كلام لغو النوادر اصله ذكر
الكرخي ان كلمة الاستثناء لتعطيل الكلام وابطاله ورفع حكمه عندهما وعند ابي يوسف للشرط وعلى الخلاف تظهر فيما ذكر
في النوادر ان من قال لامراته ان شاء الله انت طالق وان شاء الله وانت طالق عندهما لا تطلق وعنده تطلق وكذا لو قال
كنت طلقتك امس ان شاء الله عندهما لا يقع خلافا له وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا
ان شاء الله او ان شاء فلان ينصرف الاستثناء الى اليمينين عندهما وعند ابي يوسف ينصرف الى اليمين الاخير لان عنده ان
الصيغة صيغة الشرط فيجب اعتبارها والشرط اذا تعقب اليمينين ينصرف الى الاخير ولهما ان صيغته للشرط ولكن معناه رفع
الحكم واعدامه على خلاف ساير التعليقات فان التعليق بالشرط يظهر حكمه عند الشرط والتعليق بمشية الله لا حكم له اصلا
واحدى الجملتين ليست باولى من الاخرى باعدام حكمها فانصرف اليهما ومن مشايخنا من قال هذه الكلمة للتعطيل والابطال
بالاجماع وذكر حجتهما على سبيل الابتداء لابي يوسف ان الواو دخل بين جملتين تامتين لانه دخل بين مبتدا ومبني
فيكون للاستيناف لا للعطف كقوله رايت زيدا وضربت عمرا فلم يصر اليمين الثانية معطوفة على الاولى فانصرف الاستثناء
الى الاخيرة ولهما ان الواو دخل بين جملتين الاولى منهما ناقصة باعتبار الابطال ان كانت تامة باعتبار التعليق لان قوله ان شاء
الله ان كان تعليقا صورة فهو ابطال معنى والجملة الاولى قابلة للابطال محتاجة اليه فيعتبر الواو للعطف فيصير للجملة الاولى
حظا من الابطال كالثانية كما لو قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله انصرف الاستثناء اليهما الا ان الجملة الاولى وان كانت تامة
باعتبار الارسال الا انها ابتداء وخبر فهي ناقصة باعتبار التعليق محتاجة اليه فاعتبر الواو للعطف فكذا هذا وكذا اذا كان
معلقا بمشية فلان لان التعليق بمشية فلان تفويض وتمليك والجملة الاولى ناقصة باعتبار التفويض والتمليك فيجعل الواو
للعطف ليثبت التفويض والتمليك للجملة الاولى ونظيره لو قال بعتك هذا العبد بالف وبعتك هذه الامة بخمسماية
دينار واجرتك هذه الدار بماية درهم على اني بالخيار انصرف الخيار الى العقود كلها فكذا هذا ولو قال ان شاء الله انت
طالق او لي ما شاء الله وانت طالق صح الاستثناء وقال محمد لم يصح الاستثناء لان الصيغة صيغة الشرط ومعناها رفع الحكم فاذا
لم يصح الشرط لانعدام حرف الفاء في الجزاء كما في ساير التعليقات لم يصح الصيغة فلا يترتب عليها حكمها ولابي يوسف رح ان معنى الصيغة
رفع الحكم واعدامه والعبرة للمعنى لا للصيغة فلا يفتقر الى حرف الفاء في الجزاء وروي عن ابي يوسف لو قال ان دخلت من الدار
فانت طالق فاعلمي ان شاء الله صح الاستثناء لان الفاء للتعليق فيتعلق الكلام الثاني بالاول فلم يصر الثاني فاصلا
بين الاستثناء واليمين ولو قال اعلمي او اذهبي انقطع الاستثناء لانه لم يات بحرف التعليق او على قول ابي حنيفة رح ولو قال انت طالق
ثلثا وثلثا ان شاء الله ينبغي ان لا يصح الاستثناء مسالة الفصلين جميعا ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله فانت طالق
ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي لان الكلام الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به ان شاء الله مع
الطلاق لان الافعال كلها بمشية الله تعالى واذا شاء الله تعالى فقد انعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله

ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشاء الله فمضى اليوم ولم يطلقها وقع عندنا لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه ولو طلقها فيه لم تقع الا هذه لان هذه يعني ان شاء هذا الطلاق دون غيره الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا تقع ولو قال بمشية فلان او بمحبته او برضاه لم تطلق حتى يشاء فلان لان هذه يستعمل للتعليق لان حرف البا للالصاق تقول الرجل ضربت بالسيف وكتبت بالقلم فقد جعل لفظ الطلاق ملصقا بمشية الله او مشية فلان وانما يتحقق معنى الالصاق اذا تعلق بمشيته حتى يوجد اما ولو قال بامر الله او بحكمه او بارادته او بعلمه او بقدرته او بمعونته او بعلم فلان او بحكمه او بامره يقع للحال لان هذه يستعمل للتحقيق اي فعلت بامر الله او بحكمه فيقع كما لو قال طلقت باذن فلان فيستعمل حرف البا هنا لالصاق الحكم بالسبب لا للتعليق ولو قال في حكم الله او في امره او في ارادته او في قدرته او في حكم فلان او في علمه او في ارادته او في قدرته لم يطلق لان في حرف للظرف فاذا تعذر جعله ظرفا جعل مجازا عن الشرط لمشابهة بينهما فيكون تعليقا كانه قال ان امر الله او حكم او ان علم فلان ومعنى الاوصاف لا يعلم وجودها للحال قطعا فصح التعليق بها ولو قال في علم الله تقع للحال لانه علق بموجود قطعا لانا نعلم قطعا ان علم الله محيط بالاشياء والتعليق بشرط موجود تحقيق كما لو قال انت طالق في الدار ولو قال في قدرة الله لا تقع لان معنى القدرة هنا التقدير والقضاء وقد يراد بها التقدير كما قال الله تعالى فنعم القادرون ولا يعلم تقديره حتى لو اراد الحالف معنى القدرة التي هي ضد العجز يقع للحال لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سواء ولو قال لمشية الله او لارادة ونحوها او لمشية فلان ونحوه تقع لان اللام للتعليل يقال فعلت كذا لشفاعة فلان اي لاجل شفاعة فلان معنى كلامه انت طالق لان الله تعالى شاء ولو نص على هذا يقع فكذا هذا وهذا كما قال انت طالق لدخولك الدار تقع للحال

باب الاستثناء

والتحصيل فيه فصلان فصل في الاستثناء وفصل في الاستثناء من الاستثناء

فصل

اصله ان الاستثناء للتحصيل ما يتحصل من كلامه بعده ويكون تكلما بالباقي بعد الثنيا ولفظ الاستثناء دال عليه لانها ماخوذة من ثنى اي صرف كانه صرف عن الجملة المعهودة الى جملة اخرى ثم استثناء البعض عن الكل جائز واستثناء الكل عن الكل لا يجوز لان الاستثناء بيان انه اراد ما تكلم ما وراء المستثنى واستثناء الكل عن الكل تعطيل للكلام فلم يصح ويصح استثناء البعض موصولا لا مفصولا لان الكلام اذا استقر حكمه بالسكوت لكون الاستثناء رفعا بعد الثبوت بعد ذكر المستثنى لا بيانا والكلام لا يحتمل الرفع بعد ثبوته وهذا كالتعليق بالشرط يصح موصولا لا مفصولا لانه متى ثبت حكم الارسال فلو صح التعليق كان رفعا لا بيانا المبسوط ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة او اثنتين يصح الاستثناء لانه استثناء البعض عن الكل ولو قال الا واحدة او اثنتين يصح الاستثناء لانه استثناء البعض عن الكل ولو قال الا ثلثا لم يصح الاستثناء ويقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل المبسوط ولو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء من احد الثنتين يصح لانه استثناء البعض من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثناء ووقع ثنتان قلنا لانه امكن تصحيح الاستثناء بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنيا من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا للكلام روى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلثا او انت طالق اثنتين واربعا الا خمسا وقع ثلثا لانه تعذر تصحيح الاستثناء لان استثناء الثلث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه والاستثناء نصف الثلث من كل شيء لانه استثناء جميع الست لان ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احد الثنتين لانه بقي ثنتي الاستثناء من الاخرى وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا وقع ثلثا عند ابي حنيفة رح وعلى قياس قولهما تقع واحدة وهذا بناء على ما لو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله لا يصح الاستثناء عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة لا يصح الاستثناء ووقع الثلث خلافا لزفر وكذلك لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين وواحدة لانه استثناء الكل من الكل لانه جمع بين هذه الاعداد بحرف الجمع فيصير كانه جمع بلفظ الجمع فان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا بطل الاستثناء فكذا هذا ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة او اثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف واحدة باكثر الاستثناء لانه متيقن وفي الاقل شك وفي رواية اخرى تقع ثنتان ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة لان الاستثناء يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثناء البعض من الكل ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع ثلثا ولو قال لمدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة يقع الثلث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام

في حق صحة الاستثناء كانه ليس معه غيره وكذلك لو قال انت طالق باين وانت طالق غير باين الا بملك البائن لا يصح الاستثناء وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا هؤلاء وليس له نسوة غير النساء اليهن او قال عبيدي احرار الا هؤلاء وليس له عبيد غيرهم لا يصح الاستثناء لان الاستثناء في مخرجه صحيح وهو لفظ خلاف المستثنى منه فيصح وان اتى على كله كمن اوصى بثلث ماله الا الف درهم وثلثه الف صح الاستثناء ولو اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله لم يصح اصله ان الاستثناء اذا كان من جنس المستثنى منه لفظا واتى على كله لم يصح وان كان بخلاف لفظ المستثنى منه يصح وان اتى على جميعه لان الاستثناء يتبع صيغة اللفظ دون الحكم ولو قال انت طالق واحدة الا نصفها وقعت واحدة لان عند بعضهم صح استثناء النصف فصار كانه قال انت طالق نصف تطليقة وانها لا يتجزى فيتكامل وعند بعضهم لا يصح لانه استثناء الكل لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كما لو قال انت طالق الا تطليقة وفائدة هذا الخلاف يظهر فيما لو قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة او قال ثنتين ونصفا الا نصفا فعند الاولين تقع ثلثا لانه تحصيل بعد تطليقتان فيتكمل وعند الاخرين تقع ثنتان وكانه استثنى واحدة الزيادات اصله ان المستثنى اذا لحق به وصف يليق بالمستثنى منه دون المستثنى الحق بما يليق به فان كان يليق بهما يلحق بهما تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ومن قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة للسنة طلقت ثنتين للسنة في كل طهر واحدة لان المستثنى من جنس المستثنى منه فلما وصف المستثنى بالسنة ثبت ذكر الوصف في المستثنى منه تحقيقا للمجانسة بينهما الا ترى لو قال لفلان علي الف الا عشرة دراهم كانت التسمية من الدراهم وكذا لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة غدا او اذا اهللت فلما كان الشرط والوقت ثابتا في المستثنى منه فكذا هنا ولو قال انت طالق ثلثا البتة اي قاطع والثلث قاطع للنكاح بدون لفظ البتة فكان لتاكيد الكلام كقوله تعالى تلك عشرة كاملة وما يكون للتاكيد لا يمنع الاستثناء كما لو قال انت طالق ثلثا بالله الا واحدة كان قوله بالله لتاكيد تعريف الحلف لا يمنع الاستثناء فكذا هذا فصار كانه قال انت طالق ثلثا الا واحدة وكذا لو قال انت طالق ثلثا باينا الا واحدة يقع ثنتان رجعيتان ولو قال ثلثا بواين الا واحدة تقع باينتان لان البواين جمع البائن فصار كل واحدة موصوفة بالبينونة لان كل واحدة لا تكون باينة بدون هذا اللفظ فاما الثلث باين بدون هذا اللفظ فكان ذكره للتاكيد ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة باينة تقع واحدة رجعية لان البائنة لا يصلح نعتا للثنتين لانه لا يقال ثنتان باينة بل يقال ثنتان باينتان فكان هذا خطا في العبارة فيجعل صفة للمستثنى خاصة للضرورة فبقي الاخرى رجعية واما في البائنة الثنتين صحت وطلقت باينة قد يبنى الخطاء في الكلام والمتكلم يخطئ ويصيب وهذا ممن يحتمل كلامه لان الوصف يستعمل بمعنى المصدر قال الله تعالى خائنة الاعين بمعنى الخيانة وفيه تشديد فيصدق ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع باينة لان البتة مصدر فيصلح صفة للثنتين فانه يقال ثنتان بتة فصار صفة للمستثنى منه لان الثنتين لا يكون بتة بنفسها بخلاف الثلث ومن قال لفلان علي الف درهم الا مائة فقد بيت المال فعليه تسعمائة نقد بيت المال الا ترى لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم الا مائة نقد بيت المال ان عليه تسعمائة نقد بيت المال اذا قبله لان التنصيص على الصفة في المستثنى تنصيص عليه في المستثنى منه تحقيقا للاتصال ومعنى المجانسة بينهما

فصل

اصله ان الاستثناء من الاستثناء جائز لقوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فقد استثنى آل لوط من جملة الناس واستثنى امراته من آل لوط ولان الاستثناء بيان انه اراد به ما وراء المستثنى فبالاستثناء الثاني بين انه اراد بالاستثناء الاول ما وراء المستثنى الثاني فسقط المستثنى الثاني من الاستثناء الاول لانه تكلم بالباقي فهو استثناء من الجملة الاولى لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة وقع ثنتان لانه استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة وقد استثناها من الثلث فبقي ثنتان كانه قال انت طالق ثلثا الا واحدة وطريق اخرى لمعرفته ان قوله انت طالق ثلثا تاخذها بيمينك وقوله الا ثنتين تاخذها بيسارك وقوله الا واحدة تاخذها بيمينك فيكون مع يمينك اربع فتسقط منها ما معك بيسارك وهو ثنتان فبقي ثنتان

باب طلاق المكره والسكران

ومن في معناه طلاق المكره واقع خلافا للشافعي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاكراه لا يسلب اهلية التصرفات ومالكيتها ولكن يسلب الطواعية والرضا وذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق كطلاق الهازل والخاطي والناسي وعشرة يصح مع الاكراه الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والظهار والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضاء بدليل انها يصح مع الهزل والخطاء وطلاق السكران واقع وجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى اذا سكر من الخمر او النبيذ لانه زال عقله بامر معصية فلا يعتبر زايله ويصح تصرفاته زجرا وردعا له عن شرب الخمر فانه ام الخبائث

يقع لانه وجد الشرط بعد اليمين فيحنث

باب تطليق احدى امراتيه لا بعينها

فيه فصلان فصل في طلاق احدى امراتيه وفصل فيمن قال لامراته ولغيرها احديكما طالق فصل ولو قال احدى
امراتيه طالق فالبيان اليه لان الطلاق يصح تعليقه بالشرط والاخطار فيصح اضافته الى المجهول لانه ليس الا تعليق الطلاق
في المعين بالبيان لانه غير نازل في المعينة وانما نزل بالبيان مقصورا عليه لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط مقصورا
عليه فكان البيان حكم الانشاء في حكم لا يصح تعليقه بالشرط وله حكم الاظهار في حق حكم يصح تعليقه بالشرط والبيان اليه لانه هو المجمل
ويجبر على البيان اذا كان باينا او ثلثا لان احديهما محرمة عليه فلا يمكن من استدامة نكاحها ويجب العدة من وقت البيان لان العدة من
المجهول لا تتصور وللبيان حكم الانشاء في المعينة ولو كن اربعا ولم يكن دخل بهن فتزوج الاخرى جاز لان احديهن محرمة عليه غير معتدة
منه فلم يتحقق الجمع بين الخمس في حقه وان كان دخل بهن لم يجز حتى يتبين احديهن وتنقضي عدتها لان العدة محرمة للجمع ولو ماتت احديهما
تعينت الاخرى للطلاق لان الميتة لم يبق محلا للطلاق وللبيان حكم الانشاء في حقها فلم يبق محلا له فتعينت الحية للطلاق ولو
قال عنيت الميتة صدق في حق الميراث فلا يرث منها والطلاق واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق ظاهرا فلا يصدق
في صرف الطلاق عنها لانه حقها وكذلك ان ماتتا جميعا احديهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت اولا لم يرث منهما لانه سقط
ميراثه من الاولى بالاعتراف ومن الثانية لتعينها للطلاق ولو ماتتا معا او احديهما قبل الاخرى ولا يعرف ورث من كل واحدة
نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من احديهما وهي مجهولة فيوزع عليهما ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امراة بينهما
لان الواحدة مستحقة واحديهما ليست باولى من الاخرى فينصف بينهما ولو لم يمت ولكن جامع احديهما او قبلها او لمس بشهوة
او ظاهر منها او الى او طلقها بعينها الاخرى للطلاق لان هذه التصرفات مختصة بملك النكاح فكان تعيينا لها في النكاح دلالة واذا
تعينت هذه للنكاح تعينت الاخرى للطلاق وعن محمد لو كان الطلاق واحدة رجعية فوطئ احديهما لم تطلق الاخرى ولو طلق احديهما
بعينها وعنى به البيان يصدق لان اللفظ صالح له لان البيان والانشاء واحد في النوادر ويملك البيان في حال يملك الانشاء لانه
بمنزلة الانشاء في حق العين لان قوله احديكما طالق يتناول كل واحدة منهما من وجه دون وجه لانه اسم مجهول لا يبهم مزدوجتهما فيكون
اخبارا عن طلاق واقع سابق من حيث ان اللفظ تناول صاحبتها ويكون انشاء وايقاعا من حيث انه تناولها فكان انشاء من وجه
بيانا من وجه ولانه لما تعذر نزول الطلاق في المبهم والمنكر لما بينا جعل انشاء في حق العين ضرورة والانشاء لا يملك الا بملك المحل
وكذلك ولاية الاخبار يستفاد بولاية الانشاء حتى لو كانت له امراتان ولم يدخل بهما فقال احديكما طالق ثلثا والاخرى واحدة بائنة
لا يملك تعيين احديهما للثلث لانها بانت لا الى عدة ولو تزوج احديهما صح وتعينت الاخرى للثلث حكما لصحة نكاح الاخرى ولو دخل
بهما ثم قال احديكما طالق ثلثا والاخرى واحدة بائنة فله ان يعين احديهما للثلث في العدة ولو انقضت عدة احديهما قبل البيان
تعينت المعتدة للثلث وكذلك ان ماتت احديهما وان انقضت عدتهما معا لا يملك البيان لانه انقطعت ولاية الانشاء فانقطع
ولاية البيان ولو تزوج احديهما صح وتعينت الاخرى للثلث ولو طلق احديهما ثم حاضت كل واحدة ثلث حيض ثم بين الطلاق
في احديهما تعتد من وقت البيان ويصح الرجعة بعد ذلك عند ابي يوسف لانها صادفت العدة وعند محمد لا تصح لان البيان اظهار
في حق الرجعة احتياطا للحرمة لان الرجعة انما صحت من حيث انه انشاء لم يصح من حيث انه اظهار فلم يصح بالشك فصل
ولو قال لزوجته واجنبية احديكما طالق فالقول له انه لم يرد امراته مع يمينه لان قوله انت طالق اخبار عن كونها فارغة خالية عن قيد
النكاح حقيقة وهو صادق في هذا الاخبار لان الاجنبية فارغة عن قيد فلا ضرورة الى جعله ايقاعا شرطا لصحة كلامه ولو قال
طلقت احديكما يقع على امراته لانه ايقاع ظاهرا مستعمل فيه عرفا ولو قال احديكما طالق ثلثا والاخرى واحدة طلقت امراته واحدة
لانها مستحقة لها ولو جمع بين امراته وبين حمار او حائط او حجر فقال احديكما طالق طلقت امراته عندهما وعند محمد لا تطلق لانه ادخل
كلمة الشك في الوقوع على امراته فصار كما لو قال انت طالق او غير طالق لهما ان حكم الطلاق هو الفراغ عن قيد النكاح وثبوت الحرية
يتحقق في المراة لا في الجدار والحمار فتعينت امراته محلا للفراغ تصحيحا للكلام ولو ضم اليها منكوحة رجل فقال احديكما طالق لا تطلق امراته
عند ابي ح رح وعند ابي يوسف تطلق لان الرجل ليس محلا لايقاع الطلاق عليه فصار كالبهيمة له ان اضافة الطلاق

ولهذا بقي مخاطبا باداء الفرايض بخلاف ما لو ضرب على راسه حتى جن لا يصح تصرفاته وان زال عقله بما هو معصية لان بالجنون زال عقله
حقيقة وحكما بدليل انه يسقط خطاب الشرع عنه مع ان في مثل هذا لا يحتاج الى الزاجر شرعا فلا يعتبر عقله قايما وقال الطحاوي والكرخي
بانه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وطلاق اللاعب والهازل به والذي يتكلم به من غير قصد واقع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق صبي او نايم طلق امراته ثم ادرك واستيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع لانه لم يتوقف ولو قال
اوقعت ذلك الطلاق يقع لان لفظه يصلح لابتداء ايقاع الطلاق ولو قال طلقتك وانا مجنون ان كان الجنون معروفا لا يقع لانه
اضاف الى حال عدم الاهلية وتصدقه علامة فصار كما لو قال طلقتك حال نومي او الصبي او قال طلقتك امس وقد تزوجها اليوم
وان لم يكن الجنون معلوما يقع لانه اقر بالطلاق فادعى ما يبطله والظاهر يكذبه فلا يصدق كما لو قال اكلت مكرها بذلك
المسئلة ولو اكره على الشرب او شرب الخمر عند العزوة حتى ذهب عقله فطلق او اعتق وقع لانه وان اكره عليه فقد ذهب عقله
بما فيه لذة لان بالاكراه وان زال الحظر لكن سبب الحظر قائم وهو اللذة فاقيم السبب مقام الحظر فلا يعتبر زايله وقيل لا يقع
لان هذا ليس بمعصية فيعتبر زايله بدليل انه لو لم يشرب حتى قتل فانه ياثم فهذا احسن ولكن خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا يقع
معذورا او غير معذور ومنهم من قال لا يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله خلاف قول الصحابة فيكون باطلا ولو شرب البنج او دواء فزال
عقله او شرب النبيذ فصدع فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه لانه زال عقله بسبب المرض لا بفعل محظور فيعتبر زايله
الفتاوى سكران قال لاخر وهبت داري هذه منك ثم قال انا لم اقل من قلبي فامراته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيا
لا تطلق امراته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه

باب طلاق الفضولي

الجامع اصله ان التصرف الصادر من الفضولي انما يتوقف على اجازة المالك اذا كان ما تصرف فيه يملك المالك انشاءه لان
ولاية الاجازة منوطة بولاية المباشرة فيتحتم ملك مباشرته ملك اجازته والا فلا مسايله على فصلين احدهما في اليمين والاخر في التعليق
فصل ولو قالت المراة قد طلقت نفسي فاجاز الزوج طلقت لانه يملك انشاءه فيملك اجازته كما في ساير التصرفات وكذلك لو
قالت حرمت نفسي او ابنت نفسي فقال الزوج اجزت وهو يريد الطلاق طلقت باينة لان الزوج يملك انشاء الطلاق بهذه اللفظ
فيملك اجازته ولو قالت اخترت نفسي فاجاز الزوج لا يقع شي لانه لا يملك انشاءه بهذه اللفظ فلا يملك اجازته ولو قالت جعلت
امري بيدي واخترت نفسي فاجاز او قالت جعلت امس امري بيدي واخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت تلك الساعة ينوي
الطلاق لا يقع شي والامر بيدها في مجلسها لان الاجازة قد صحت في جعل الامر بيدها دون الاختيار لما ذكرنا ولو قالت كنت قلت
امس امري بيدي اليوم كله واخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت تلك الساعة لم يقع ولم يكن الامر بيدها لان الاجازة لم تلحق
تفويضا قائما موقوفا لانها وقت التفويض مطلق غير موقت لان قولها جعلت امري بيدي امس كان لبيان تاريخ وقت التفويض لا التوقيت
الامر به كما لو قال بعت امس واجزت امس يذكر للبيان وقت وقوع التصرف لا للتوقيت به فالاجازة لاقت تفويضا قائما موقوفا فينفذ
ولو قال لامراته غيري امرك بيدك فقالت اخترت نفسي فاجازت الزوج كله لا يقع شي ويصير الامر بيدها في مجلس العلم لان الزوج ملك
جعل الامر بيدها فيملك اجازته ولا يملك اختيار المراة نفسها لان اختيارها فعلها فلا يتوقف على اجازته واختيارها وجد قبل صيرورة
الامر في يدها لان الامر يصير بيدها من وقت الاجازة لا من وقت التفويض بدليل ان لها مجلس الاجازة لا مجلس التفويض فلغي ذلك
ولو قالت المراة جعلت امري بيدي فطلقت نفسي فاجاز الزوج يقع تطليقة رجعية لان كلا الامرين توقف على الاجازة وهي
التفويض والتطليق والطلاق وقع بالتطليق صريحا لا بحكم ثبوت الامر بيدها لانه لا امر في يدها قبل الاجازة فلحقت الاجازة
لفظ الطلاق وانه رجعي فصل ولو قال لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج او قال نعم ثم دخلت
طلقت لانه يملك انشاء اليمين فيملك اجازتها ويكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو دخلت قبل الاجازة لم تطلق حتى يدخل
مستقبلا فيطلق لان هذا الكلام انما صار يمينا عند الاجازة فلا يحنث بفعل سابق على الاجازة وذكر في المسائل لو دخلت
قبل الاجازة فقال الزوج اجزت هذا الطلاق وقع لان اليمين كما توقفت على الاجازة توقف الطلاق ايضا فاذا اتصلت
الاجازة وقع وكذلك لو قال اجزت ذلك او اجزت اليمين والطلاق لزمها الطلاق ولغى ذكر اليمين ولو قال لامراة زيد طالق
فقال الزيد قد اجزت او رضيت وقع الطلاق فكذا هنا ولو قال لاخر اكتب الى امراتي ان خرجت من منزلك فانت
طالق فكتب فخرجت المراة بعد الكتابة قبل القراءة على الزوج والاجازة لا يقع وان اجاز الزوج الكتابة بعد الخروج
لان اليمين انما انعقدت بعد الاجازة لان الزوج ما امر الكاتب باليمين بالطلاق وانما امره بان يكتب كتاب اليمين بطلاقها
فتوقفت اليمين على الاجازة والخروج وجد منها قبل اليمين فلا يحنث وان خرجت بعد القراءة على الزوج واجازه

شرب النبيذ فصدع فزال عقله وطلق

الى رجل ان لم يصلح لحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولهذا لو اضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية
الجامع للرجل امراتان دخل بهما فقال انتما طالقان ثم قال في العدة احدكما طالق ثلثا ثم انقضت عدة احديهما من الطلاق
الاول طلقت الثانية ثلثا لانه انما يملك البيان في حال يملك الانشا ولا يملك انشا الطلاق على منقضية العدة فلا يملك البيان
في حقها فتعينت الاخرى للثلث ولو انقضت العدتان معا ثم تزوج كليهما معا في عقد لا يصح لان احديهما مطلقة ثلثا ولا يعلم
المحللة من المحرمة فلم يجز نكاح المحللة وان تزوج باحديهما لان سبب الجواز ثابت بيقين وهو كونها اجنبية من بنات ادم فكان كونها
محللة ثابت بيقين وفي سبب الفساد شك واحتمال واليقين لا يزول بالشك فهذا معنى ما قاله محمد رح لانا لم نستيقن بالحرمة واذا صح
النكاح تعينت الباقية للثلث حكما لصحة النكاح لان المقصود او نحوه ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل
وان تزوجت احديهما رجلا اخر ودخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوجها الاول صح نكاحها لانا لم نستيقن بفساد نكاح احديهما بل شككنا
فيها لان كان دخول الزوج الثاني في المطلقة ثلثا صح نكاحها جميعا وان كان في المطلقة واحدة لا يصح نكاحها وقد تيقنا بسبب
جواز نكاحها وهو كونها اجنبية من بنات ادم فانها كانت محللة بيقين وشككنا في سبب فساد نكاحها فلا يثبت الفساد بالشك
بخلاف ما لو تزوجهما معا قبل دخول الزوج الثاني لانه يتيقن بفساد النكاح احديهما باب
في الرجل يطلق امراة بعينها ثم نسيها المبسوط طلق احدى نسائه الاربع بعينها ثلثا ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة
ان يكون هذا لا يقرب واحدة منهن لجواز ان تكون كل واحدة مطلقة ثلثا فاذا وطي كل واحدة منهن يبين الحل والحرمة
فيجب احتياطا والعمل بالتحري في الفروج لا يصح لما عرف في كتاب التحري فلا يقرب واحدة ويطلق كل واحدة واحدة حتى لا
تبقى كل واحدة حبيسة معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فلا فايدة في النكاح فان تزوجن بازواج كان له التزوج بهن لان
الحرمة بوجود المحلل فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلث صح نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق
لان في كل واحدة الحل ثابت بيقين ووقع الشك في الزوال فلا يزول الحل بالشك لان اليقين لا يزول بالشك وان كان الاحتياط في
الزوال لكي يتقي بالطهارة وشك في الحدث فاذا صح نكاح الثلث لبقا الحل فهي بيقين تعينت الرابعة للثلث ضرورة
وكذا لو اقرب الوطي لا يقربهن احتياطا كما في النكاح فان قرب الثلث تعينت الرابعة للطلاق هكذا ذكر الشيخ ابو الحسين
القدوري في المختلفات له امراتان فطلق احديهما بعينها ونسيها ثم وطي احديهما تعين الاخرى للطلاق عندنا خلافا للشافعي
لانه يجب حمل فعله على ما يحل شرعا لان الظاهر من حال العاقل المسلم ان لا يقدم على ما لا يحل له شرعا وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان
يتزوجن بزوج اخر لان المطلقة ثلثا فيهن بيقين كما لا يقربهن فان تزوجت واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل
هل يجوز نكاحهن ذكر في الجامع انه يجوز نكاح الكل لان المطلقة ثلثا محتاجة الى زوج اخر فالظاهر من حال المتزوجة انها
هي المطلقة ثلثا حيث اقدمت على النكاح للتحليل فانصرف دخول الزوج الثاني الى المطلقة لكونها محتاجة اليه فكان
بمنزلة ثوب من الحنطة اصاب طايفة منها نجاسة ولا يعلم موضع النجاسة اذا غسل طايفة منها فانه يحكم بطهارة الكل لصرف
الغسل الى ما يحتاج منها الى الغسل وفي غسل طاهر عسر وحرج فيحكم بطهارة الكل للضرورة فكذا هذا ولو انهن
لم يتزوجن وادعت كل واحدة انها هي المطلقة ثلثا كان على الزوج اليمين لانها ادعت الطلاق على الزوج وهو ينكر فان
نكل يقع الطلاق على كل واحدة لان النكول بذل او اقرار فصار كانه اقر بالطلاق او بذل به لها وان حلف لكل واحدة فالحكم
كما ذكرنا قبل اليمين من الامتناع عن قربان كل واحدة لان باليمين لا يرتفع حكم الواقع لانه لم يثبت ما ادعت كل واحدة فبقي الحكم
على ما كان وعن محمد فيما اذا كانت امراتان فحلف لاحديهما طلقت الاخرى لانه سقط خصومة المحلوف لها فيتعين الباقية للطلاق
حكما وان لم يحلف للاولى طلقت لانه بالنكول صار باذلا او مقرا بالطلاق لها وان تشاحا على اليمين حلفته لهما لاستوايهما
في الدعوى فاحلف بالله ما طلق واحدة منهما فان حلف حرمت لهما حتى يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين في احديهما محرمة فلا
يمكن منهما

القسم الثاني في بيان احكام الحل في ابينا كل ما يحل وما يسقط به باب

المطلقة متى تحل المطلقة ثلثا لا تحل لمطلقها حتى يدخل بها الزوج الثاني لقوله تعالى فان طلقها

فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به المطلقة الثالثة باجماع الامة وبدلالة انه سبق ذكر حكم الطلاق
بقوله الطلاق مرتان الاية ثم اعقبها ذكر حكم طلقة اخرى فعلم انها الطلقة الثالثة ثم قيل المراد بالنكاح الوطي دون العقد
فان الرجل لا يكون زوجا قبل العقد وقيل النكاح شرط الحل بالكتاب والدخول شرط بالخبر المشهور وهو قوله عم لا حتى
المراة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق من عسيلتك وجماع الصبي والمجنون يحللها للزوج الاول لان الحل معلق بوطي الزوج
مطلقا وقد وجد وان كان صبيا لا يقدر على الجماع والية ليست تشتهي اختلف مشايخنا فيه ولو كان الزوج الثاني
مسلولا فجامع يحل للاول لان المعتبر هو الايلاج دون الانزال وقد وجد ولو كان مجبوبا لم يحل للاول لانه لم يوجد الايلاج
فان حبلت وولدت حلت للاول وصارت محصنة عند ابي يوسف لانه يثبت الوطي حكما لثبات النسب منه لانه معلق بالوطي
وقد يكون منه الانزال عند التقا الفرجين كما يكون من غيره فيكون قادرا على ما يتعلق به الوصول الى غاية ما يمكن
من اللذة المطلوبة بالزوجية فوجب اعتباره وعند زفر والحسن لا يحل للاول لان الحل معلق بالوطي حقيقة ولم يوجد
ولو وطيها الزوج الثاني في حيض او نفاس او احرام او صوم حلت للاول لان الوطي وجد في النكاح الصحيح والحرمة انما تثبت
بامر عارض لا بمعنى في الوطي والدخول في النكاح الفاسد لا يحل للاول خلافا للشافعي لان الله تعالى سمى الثاني زوجا والزوج حقيقة
لا يكون الا في النكاح الصحيح لان النكاح الفاسد شبه العقد وليس بعقد حقيقة ولهذا لا يفيد الملك والحل فكان ناقصا
فلا ينصرف مطلق الكلام اليه الا انه لو قال في امة ما تزوجت وقد تزوج نكاحا فاسدا يحنث لان النكاح في الماضي عين لانه صار موجودا
والصفة في العين لغو كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ولو طلقها المتاركة وجب بآخر ثم طلقها المتاركة قبل الدخول
ثم تزوجت بثالث ودخل بها حلت للاولين لانه وجد المحلل في حقهما ولو تزوجت وقصد التحليل ولم يشترط ذلك في العقد صح النكاح
وحلت للاول ولو تزوجها بشرط ان يحلها للاول يحل للاول ويكره وعند ابي يوسف النكاح فاسد ولا يحل للاول وهو احدى الروايتين عن
محمد رح وروي عنه انه يصح النكاح ولا يحل للاول لوقوع الشك فيه ولابي يوسف ان شرط التحليل في معنى التوقيت والنكاح الموقت باطل
ولابي حنيفة رح ان النكاح وقع مؤبدا لفظا لان الوقت غير مذكور فيه نصا وشرط التحليل ليس بتوقيت معنى لانه تزوجها بشرط ان
يدخل بها ثم يطلقها ولو صرح بهذا لا يصير النكاح موقتا فكذا هذا الا انه يكره لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وان خلا بها
وادعى الاول انه دخل بها وانكرت المراة لا يحل للاول وان ادعت الدخول وانكر الزوج حلت للاول لان العلم بذلك يستفاد
من جهتها فيكون القول قولها وذكر في النوازل لو تزوج بمطلقة ثلثا بعد ما طلقها الزوج الثاني واعترفت منه ثم ادعت
ان زوجها الثاني لم يكن دخل بها فان كانت المراة عالمة بشرايط التحليل لا تصدق لان اقدامها على النكاح اقرار منها بشرايط
الحل فاذا ادعت ما ينعدم به الصحة صارت مناقضة فلا يقبل قولها كما لو ادعت انها كانت مجوسية او مرتدة او كان النكاح
بغير شهود وان كانت جاهلة صدقت لان اقدامها على النكاح لا يكون اقرارا ببعض الشرايط واذا طلق امراته واحدة او
ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج يملك عليها ثلث تطليقات عندهما وعند محمد وزفر والشافعي لا يملك الا ما بقي لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية جعل زوال الحل حكم الطلقة الثالثة ممدودا الى غاية الزوج الثاني من غير فصل بينما اذا
تخلل بين الطلقات الثلث الزوج الثاني او لم يتخلل لهما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له والحديث ورد في الزوج الثاني
فانه اورده ابو عيسى الترمذي في باب ما جاء في الزوج الثاني مطلقا فالنبي عم سماه محللا والمحلل من يثبت الحل
والحل اذا ثبت ابتدا لا يزول الا بالثلث واسمع جعل زوال الحل حكم الطلقة الثالثة اذا كانت الطلقات في حل واحد
لما بينا ولو طلق زوج الامة ثنتين الحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان بالنص فيكون الثنتان
في حق الامة كالثلث في حق الحرة ووطي المالك لا يحلها للزوج لان الله تعالى علق الحل بوطي الزوج والمولى ليس بزوج ولو
اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين لان الله تعالى نفى الحل من جميع الوجوه موقتا الى غاية الزوج الثاني ولو قال لامراته الامة
اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد طلقت ثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
عندهما وعند محمد تحل له من غير زوج لان التطليق يقارن الاعتاق والعتق يقارن الاعتاق لان الحكم

يثبت مقارنا للعلة كالكسر مع الانكسار فيكون الطلاق مقارنا للعتق فصادفها التطليقتان وهي حرة فلا تحرم عليه لهما ان التطليق
والعتق وان وقعا معا لانهما تعلقا بشرط واحد ولكن العتق صادفها وهي امة لان الاعتاق يزيل الرق عنها فكذلك الطلاق يصادفها
وهي امة فتحرم بالثنتين ولو قال لها انت طالق مع عتق مولاك اياك فاعتقها تحل بلا زوج بالاجماع لانه جعل التطليق مقارنا للعتق ولن يتوقف الا
وان تعلق الطلاق بالعتق حلولا فصار الطلاق بمعنى الشرط فلا يقع الطلاق الا بعده فيصير مع بمعنى بعد كما لو قال لها انت طالق مع دخولك
الدار يتعلق بالدخول لانه لا يتصور مقارنة الطلاق الدخول الا اذا تعلق به او عدتها ثلث حيض في المسئلتين بالاتفاق لانها تجب
عليها وهي حرة ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابي يوسف
وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح لان الوارث ملك الامة مقارنا لزوال الرق الى ملك الميت وزوال النكاح
يثبت مقارنا للدخول لها في ملكه لان هذه اشياء متضادة متنافية وملك اليمين يضاد ملك النكاح في حق احكامه ولوازمه وثبوت احد الضدين
يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا امر سابق عليه كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكذلك في مملوء الماء اذا القي فيه حجر وخرج
الماء يكون خروج الماء مقارنا لدخول الحجر لا امر سابق عليه لاستحالة ان يكون القدح واسعا الحجر ثم يخرج الماء بعده واضافة الطلاق الى حال زوال
النكاح لا يصح لابي يوسف ان الطلاق مضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح مرتب على ملك الوارث وملك الوارث مرتب على انقطاع
ملك الميت فهذه احوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة يؤدي الى المستحيل وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت الا
بعد تمام العلة كالشراء ما لم يتم لا يزول ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري وهكذا القول في قدح الماء مرتب خروج الماء على دخول الحجر
ولا يقترنان لاستحالة اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذي هو علة الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة
فمات المولى لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت اذا مات مولاك فانت حرة حين فات المولى لا تعتق وقال زفر وهو
رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب لملك الوارث لا محالة فقد اضاف العتق الى سبب الملك فهو فصار كما لو قال ان اشتريتك ولنا
ان شرط العتق وهو الموت وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث لان بعد الموت حال انقطاع ملك الميت
ينقطع ملك الميت لا يدخل في ملك الوارث فيكون ملك الحالف بعد الموت بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب
الملك لان الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل بسبب ملك مورثه بعد الموت واما اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق
بان قال اذا مات مولاك فانت حرة وان مات مولاك فانت طالق ثنتين فعند محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع
الطلاق وقال ابو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق لما ذكرنا في النوادر حرة طلقها زوجها ثنتين ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب فاسترقت فعند ابي يوسف لهذا الزوج ان يتزوجها لان ذلك لم يحرمها حال وقوعه فلا يحرمها في الثاني لان البقا على سبيل الثبوت
وعند محمد لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لان التحريم الطاري على الطلاق كالمقارن حاله رجل ظاهر امراته ثلثا ولاعن على امراته
وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا تحل للزوج ان يطاها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باقية تحريم الاستمتاع والاجتماع
معها لان بالارتداد لا يبطل حكم اللعان والظهار لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الفتاوى امراة سمعت زوجها
طلقها ثلثا فانه يقدر على منع نفسها منه يسعها ان تقتله متى علمت انه يقربها لانه لا يمكن دفع شر عن نفسها الا بقتله
لكن ينبغي ان تقتله بالدواء لانها ان قتلته بالحرب يجب عليها القصاص امراة شهد عندها شاهدان بالطلاق فان كان
الزوج غايبا وسعها ان تتزوج وان كان حاضرا لكن لا يسعها ان تمكن من زوجها لانه متى كان غايبا لا يمكنها السؤال عنه فتحمل على
ان الزوج يكون مقرا ومتى كان حاضرا امكنها السؤال عنه فاذا جحد احتيج الى القضا بالفرقة والقضا بالفرقة لا يكون الا بحضرة الخصم
عند القاضي رجل طلق امراته ثلثا فشهد عنده شاهدان انك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ينظر ان كان بحال اذا غضب يجري
على لسانه ما لا يحفظ بعد جاز الاعتماد على قول الشاهدين لان الظاهر يقرر قولهما وان لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد على قولهما
لانه يخالف ولو طلق امراته ثلثا فقال له رجل اطلقت امراتك ثلثا فقال نعم ثم تزوجها فان كانت المرأة سمعت جوابه للسائل
لا يحل لها ان يرجع اليه ويحل للزوج امساكها لان المرأة تبني على ظاهر حاله وهو اقرار بالثلث والزوج يبني على حقيقة حاله وهو
علمه بانه اراد به الكذب عن محمد رجل طلق امراته ثلثا وهي صغيرة لا توطأ مثلها فوطئها الزوج الثاني فافضاها

فانه

فانه لا يحلها هذا الوطي للاول **باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول** المهر لا الخلو اما ان يكون
سمي في العقد اولا والفرقة لا تخلو اما ان وقعت بالطلاق او بالموت فان كان المهر مسمى في العقد فطلقها قبل الدخول بها فلها نصف المفروض
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولان الطلاق قبل الدخول قطع لملك النكاح لفظا ووضعا ولكنه فسخ معنى لان المعقود عليه يعود الى المرأة كما
خرج من ملكها من غير سبب جديد وهذا هو معنى الفسخ ولو كان فسخا من كل وجه سقط جميع البدل كما في البيع وخيار البلوغ ولو كان قطعا
من كل وجه لا يسقط شيء من البدل كما في اعتاق المشتري المبيع وكالطلاق بعد الدخول فاذا كان قطعا من وجه فسخا من وجه توفرنا على الشبهين
حظهما فلكونه فسخا يسقط نصف المسمى ولكونه قطعا بقي النصف توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف الطلاق بعد الدخول لانه قطع من كل وجه
لانه لا يعود المعقود عليه الى ملكها فيما استوفى من منافع بضعها ثم ان لم يكن المهر مقبوضا يعود نصفه الى ملك الزوج من غير قضا ولا رضا
وان كان مقبوضا لا يعود نصفه الى ملك الزوج الا بقضا او رضا بل يبقى مملوكا للمرأة ملكا فاسدا حتى لو باعت الكل نفذ بيعها في الكل
وعند الشافعي لا ينفذ الا في النصف هذا بناء على ان بالطلاق قبل الدخول يصير العقد فاسدا في حق الصداق فلا ينفسخ ما لم يوجد القضا
او الرضا بالفسخ لان بالطلاق انفسخ العقد من وجه وبقي من وجه والعقد متى انفسخ من وجه وبقي من وجه يصير فاسدا كمن اشترى عبدا
بجارية وقبض الجارية فهلك العبد قبل التسليم نفذ البيع لان كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه فانفسخ البيع من وجه من حيث
ان الهالك مبيع ولم ينفسخ من حيث انه ثمن فكذا هذا ومتى فسد سبب الملك فالسبب الفاسد مع القبض يفيد الملك عندنا وسبب الملك
باق بعد القبض فيبقى الملك ما لم ينقض قبضه بخلاف ما قبل قبض المهر لان السبب الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض وعنده
السبب الفاسد لا يفيد الملك اصلا وان لم يكن مسمى في العقد فطلقها قبل الدخول فلها المتعة واختلفوا في المتعة في ثلثة مواضع احدها
ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك مستحبة والصحيح قولنا لقوله تعالى فلا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة فمتعوهن الاية امر والامر للوجوب وذكر بكلمة على وكلمة على للايجاب فانتهى اوجب المتعة حال عدم المسيس والفرض والثاني
ان المتعة تجب عوضا عن البضع كمهر المثل وقال الشافعي تجب صلة لتوحش الفراق والصحيح قولنا لان المتعة وجبت خلفا عن مهر
المثل لان مهر المثل وجب بالعقد عوضا عن البضع فينبغي ان يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا يسقط كله كالمسمى الا انه تعذر تنصيف
لكونه مجهولا العقد وليله تقع المساواة بين المسمى ومهر المثل فاوجبنا المتعة بازاء نصف مهر المثل ليله يكون اخلاء البضع عن الواجب
اظهارا لخطره وكانت المتعة بمنزلة نصف المهر وانما سميت باسم المتعة لما فيها من معنى الصلة مع كونها عوضا من حيث انه لا ماليه
في المعوض فائدة هذا الخلاف تظهر في مسئلتين احديهما المطلقة بعد الدخول بها لا يستحق المتعة عندنا لانها استحقت عوض البضع
مرة فلا يتحقق مرة اخرى وعنده تجب المتعة لكل مطلقة لا تسمية في نكاحها لان المتعة عنده شرعت صلة لتوحش الفراق
فجاز الجمع بين المهر والمتعة والثاني المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم حتى لو كان مهر مثلها اقل من
المتعة فلها نصف مهر مثلها ما لم ينقص من خمسة لانها وجبت خلفا عن مهر المثل فلا يجوز الزيادة على الاصل كما في المسمى ولا ينقص
من خمسة لان المهر لا يكون اقل من عشرة فنصفه لا يكون اقل من خمسة وعنده يجب بالغا ما بلغت لانها وجبت صلة لتوحش
الفراق والثالث المتعة ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة وعند الشافعي ثلثون درهما لما روى عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى فمتعوهن
ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة فالدرع يستر البدن والخمار يستر الرأس والملحفة تلبسها للخروج ان احتاجت اليه وانما سميت
بالمتعة دون غيرها لان المتعة اسم لما يتمتع به مع قيام العين ولهذا سمي الوطي متعا لانه انتفاع بالمرأة مع قيام العين والدراهم
والطعام لا يمكن الانتفاع به مع قيام ذاته وانما قدرنا بالثلث لانه ذكر المتاع بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة وذكر الكرخي ان المتعة
معتبرة بحالها وقيل هي معتبرة بحاله كما في النفقة وهو الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي مهر المثل
يعتبر حالها واما اذا مات احدهما قبل الدخول بها فانه يجب مهر المثل وقال الشافعي يجب المتعة والصحيح قولنا لان مهر المثل
يجب بنفس العقد لان النكاح ما شرع الا بمهر لما في النكاح فصار ذكر النكاح ذكرا للمهر شرعا الا ان الذكر بذكر النكاح مهر
مجهول فيعتبر بالوسط مهرا مجهولا في النكاح ولو سمى مهرا مجهولا في النكاح وجب مهر المثل بنفس العقد فكذا هذا ولو زاد
في المهر ثم طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وتنصف الاصل عند ابي يوسف تنصف الزيادة ايضا لانها تلتحق باصل العقد
فصارت كالموجودة لدى العقد كان العقد ورد على الاصل والزيادة لهما ان الواجب بالطلاق قبل الدخول نصف المفروض في
العقد مهرا ثم فرض القاضي والزوج بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة وعند ابي يوسف وعند الشافعي لها نصف المفروض
والزيادة لم تكن مذكورة في العقد فبطلت كمهر المثل وكذا اذا لم يسم في العقد صح

اوجب نصف المفروض بعوده فنصف ما فرضتم لنا ان الفرض تقدير لموجب العقد قبل الطلاق وموجبه قبل الطلاق مهر المثل
وكان الفرض تقديرا لمهر المثل وتعيينا له والحكم التعيين فنزل منزلة المعين والمفروض منزلة مهر المثل وهو يبطل بالطلاق قبل
الدخول فلم يجب نصف المفروض وتبين ان المراد من قوله تعالى فنصف ما فرضتم نصف مهر المفروض لا في العقد ولم يوجد ولو شرط لكل واحدة من المسمى ما يلي
بالمال فطلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول تزوج امرأتين في عقد وسمى لكل واحدة مهرا
ولم يدخل بهما ثم طلق احديهما لا بعينها ومات قبل البيان فلكل واحدة ثلثة ارباع المسمى لان النصف لكل واحدة منهما متيقن والنصف
مشكوك فيه لانها ان لم تكن مطلقة وليس لها ان كانت مطلقة فتنصف بينهما وان لم يسم لكل واحدة من المهر فبينهما وسقط المتعة
استحسانا لان مع المهر لا تجتمعان وان سمى لاحديهما دون الاخرى فللمسمى لها ثلثة ارباع المهر لانه لو وقع الطلاق عليها فلها نصف المهر وان لم يقع
فلها جميعه فالنصف متيقن والنصف مشكوك فيه فتنصف وللاخرى نصف مهر مثلها لانه ان وقع الطلاق عليها فلها المتعة وان لم تقع
فلها جميع مهر المثل فينبغي ان يجب نصف المهر ونصف المتعة غير ان المتعة مع المهر لا تجتمعان فاوجبنا نصف المهر وان لم يكن المسمى لهما
معلوما ومهر المثل والمسمى سواء فمهر وربع بينهما وعليهما عدة الوفاة لانها تجب على كل واحدة في حال دون حال فاوجبناها احتياطا كل
فرقة كانت طلاقا قبل الدخول ففيها نصف المهر الا الفرقة بالجب والعنة ففيها المهر كاملا لان هذه فرقة حصلت بمعنى يختص بالزوج وهو
عجزه عن ايفاء حقها في الوطء فصارت مضافة اليه وقد حصلت بعد الخلوة وهي مؤكدة حقها في كل البدل فلها المهر كاملا بخلاف الفرقة
لعدم الكفاءة لانها حصلت بمعنى يختص بالمرأة وهو ازالة الشين عنها ودفع نقص عنها فهي ليست بكفو لها فصار كالفرقة منها تحتار النوادر
تزوج صغيرة فدفعها فذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي يوسف لان هذا طلاق قبل
الدخول وذهاب العذرة حصل بالاصبع الزوج سعديا وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لها المهر كاملا لان ذهاب العذرة
في حقها بمعنى الدخول واذا دفعها اجنبي فعلى الزوج نصف الصداق المسمى وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها بالاجماع لان الاجنبي
متعد في الدفع فيكون متعديا في التسبب لاذهاب العذرة فيضمن نصف قيمة البضع وهو نصف مهر مثلها لان النصف قد دخل
في النصف ولو قبلها ابن زوجها وهي كبيرة او وطئها وهي مطاوعة يسقط مهرها وان كانت مكرهة لا يسقط وان كانت صغيرة يجامع مثلها
فقبلها ابن زوجها او وطئها وهي مطاوعة او مكرهة لا يسقط ذكرها الحسن بن زياد في المجرد وذكر محمد رح في الاصل مسئلة يدل على هذا
رجل تزوج صغيرة فارضعتها ام امرأته حرمت على زوجها ولا يسقط مهرها بارتضاعها والفرق بين الصغيرة والكبيرة ان سقوط المهر بالفرقة
من قبلها انما كان جزاء على مباشرة السبب وارتكاب المعصية سوء الردة ولا يجب بدلا عن المتلف لان المتلف ملك النكاح والنكاح لا يضمن
بالاتلاف واذا لم يجب بدلا كان السقوط جزاء على الفعل والكبيرة من اهل المجازاة على فعلها فاذا وقعت الفرقة بفعلها فقد منعت المبدل وهو منافع
البضع فيجازى بمنع البدل تحقيقا للمساواة في المعاوضة التي تقتضي المساواة بين المتعاقدين حتى لو كانت مكرهة لا يسقط لان المكرهة
لا تجازى على فعلها لانها معذورة فيه فاما الصغيرة لا يؤاخذ بجزاء الفعل الذي هو مكتسب من الزنا لان فعلها لا يقع معصية ولو ارتدت المرأة
سقط كل المهر كبيرة او صغيرة لان المحب جزء على الردة بعد ان لا يراد الصغيرة الا يرى انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس
جزء الردة الجامع ولو تزوج الحر مكاتبة باذن مولاها على امة بعينها ولم يقبضها المكاتبة حتى تزوجها من الزوج على ما يه جاز لانها ملكتها صداقا
بنفس العقد فيملك التصرف فيها قبل القبض وادخال الامة على المكاتبة جائز فصح وان لم تقبض المكاتبة الامة حتى طلقها الزوج قبل
الدخول بهما او الامة ثم المكاتبة طلقها لان الزوج انما ملك نصف الامة حكما لصلاق المكاتب وحكم السبب يثبت بعد تمام فكان طلاق
الامة قبل الملك مقارنا للطلاق المكاتبة فوقع المكاتبة نصف الامة وربع مهر الامة لان مهر الامة نصف بطلاقها ونصف النصف
زيادة في مهر المكاتبة حدثت قبل القبض فتنصف مع الاصل وهو الامة فان طلق المكاتبة اولا ثم الامة لم يطلق الامة وفسد نكاحها ولا شيء
عليها من مهرها لانه بطلاق المكاتبة عاد الملك للزوج في نصف الامة ففسد نكاحها بحكم الملك لا بالطلاق فاوجب سقوط كل المهر كالو اشتراها
من المكاتبة كما قبضتها ثم زوجها منه وباقي المسئلة بحالها ثم تنصف الامة بالطلاق ولا يجب نصف مهرها للمكاتبة وعلى المكاتبة نصف قيمتها
للزوج لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمنع التنصف فقد عجزت عن رد نصفها فغرمت القيمة ويسقط نصف
مهر الامة بطلاقها قبل الدخول فان زوجته الامة قبل قبضها او دخل بالامة دون المكاتبة ثم طلقهما معا او متعاقبا فان شاء
الزوج اخذ نصف الامة ويطالبه نصف مهرها وان شاء اخذ نصف قيمتها يوم وطئها ويكون نصف مهرها للمكاتبة لان المكاتبة
صارت قابضة للامة بوطء الزوج لانه حصل بتسليطها فاعتبر ذلك اليها حكما كما لو زوج الامة المشتراة قبل القبض ثم وطئها
الزوج صار قابضا لها والوطء تعيب فاحش والمهر افاتعيب قبل القبض بعيب فاحش يخير الزوج في ذلك واما النصف

مهر الامة لان مهرها زيادة في مهر المكاتبة وحدث بالعقد قبل القبض فلم يمنع التنصف ولو تزوجها بعد قبض المكاتبة والمسئلة
بحالها فالامة ومهرها للمكاتبة وللزوج نصف قيمة الامة يوم قبضها لانه زيادة حدثت بعد القبض فيمنع التنصف ولو طلق المكاتبة
قبل الدخول والامة مقبوضة ثم تزوج الامة لم يصح لانه قبل القضا او الرضا فانه لم يعد ملكه في الامة حقيقة ولكن عاد فيه حق الملك
وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولو كان تزوجها ثم طلق المكاتبة لم يفسد النكاح الامة حتى يقبض للزوج نصفها لان حق الملك لا يمنع
بقاء النكاح لما عرف في النكاح

باب ما يتاكد به جميع المهر

يستحق بالعقد ويتاكد
بالوطء لانه استيفاء للمبدل فيتاكد البدل وبموت احدهما لان بالموت انتهى العقد فيتقرر ويتاكد حكمه في الماضي كالصوم
فيتقرر بمضي اليوم ويتاكد بالخلوة الصحيحة خلافا للشافعي لانها مكنته من قبض المبدل لانها مكنته من الوطء وبالوطء يصير قابضا للمبدل فوجب
عليه تمكينها من قبض البدل لان فيه تحقيقا للتساوي بينهما او حقها معصوم محترم فيصير الزوج مجبورا على ابطاله وكذلك مهر المثل يتاكد بما يتاكد به
المسمى من الموت والدخول والخلوة ومهر المثل يسقط بموتهما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والنكاح والخلوة الصحيحة عند ابي حنيفة رح التمكن من الوطء
باقتضاء مانع وشرعها وعندهما التمكين الخالي من المانع من الوطء حسا وشرعا حتى لو خلا بها وهو مجبوب يصح الخلوة عنده لان اقتضاء مانع وشرعها
هي التمكين من المستحق لان هذا المانع لا يتصور زواله وارتفاعه حتى يؤمر بالتمكين بعد زواله وعندهما لا يصح الخلوة لانه لا يتصور الوطء
مع الجب ولو خلا بها وهو عنين يصح الخلوة لانها مكنته باقتضاء مانع وسعها لان العنة مما يرجى زوالها حقيقة حتى يؤمر بالتمكين بعد
الزوال واما عندهما فلانه يجوز ان يكون قادرا على الوطء لقيام الالة فلا يعتبر مانعا ولو خلا بها حائضا او صائمة فرضا او محرمة او نفسا
او احدهما بصوم يمنع الجماع لا يصح الخلوة لان هذه الموانع على شرف الزوال فلا يكون هذا تسليما باقتضاء مانع وسعها وفي صوم النفل روايتان
والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة وان ترك التطوع بعذر الضيافة جائز فكذا بعذر التسليم وكذلك صلاة التطوع الا الاربع قبل الظهر فانه يمنع
صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها وابطالها بمثل هذا العذر او الخلوة في النكاح الفاسد فاسدة لا يتاكد بها المهر لان الخلوة
وردت حال حرمة الوطء لان النكاح الفاسد لا يفيد الملك والحل ويتاكد بالوطء بشبهة لانه يفيد الملك عند الدخول لما بينا المنتفع ولو
خلا بها ومعهما اعمى او نائم او صبي يعقل او مجنون او مغمى عليه لان الاعمى يحس والنائم يعرض ان يستيقظ والمغمى عليه يفيق ولو كان معهما
امراة منكوحة له لا يصح الخلوة ولو كانت امة له روي عن محمد انه يصح لان للمنكوحة حقا في الوطء فلا يحل ان يجامع احديهما بمشهد الاخرى
لما فيه من الحاق زيادة المغايظة بالاخرى فيكون مانعا شرعا فاما لا حق للامة في الوطء ولا بأس بوطء المنكوحة بين يديها وفي رواية يكره
وطء المنكوحة بحضرة الامة لانه لا يحل لهما النظر اليهما فيمنع صحة الخلوة ولو كان معهما كلب عقور لا يصح الخلوة لانهما يخافان من عقره
ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه لا يصح الخلوة لانه لا يؤمن من ان يطلع عليهما احد ولو خلا بها في بيت او محله وارخى الستر يصح الخلوة
ولو خلا بها في طريق الجادة لا يصح لانه لا يخلو عن احد وان كان في بنيات الطريق يصح لانه قد يخلو عن الناس ولو اخذلها في المسجد
او في الحمام لا تصح ولو دخلت على الزوج ولم يعرفها لا يكون خلوة ومن الاصح لان الخلوة انما يقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة
التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة

فصل

ولو طلق امراته بائنا بعد الدخول وفرق القاضي بينهما لعدم الكفاءة
بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في عدتها ففرق قبل الدخول يجب كمال المهر وكمال العدة بائنا عندهما وعند محمد نصف المهر وبقية العدة
وعند زفر والشافعي نصف المهر ولا عدة وكذلك لو طلق منكوحته الامة بائنا بعد الدخول بها ثم تزوجها في العدة ثم اعتقت فاختارت
نفسها قبل الدخول بها فعندهما يجب كمال المهر والعدة وعند محمد لا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها وعليها بقية هذه العدة
وعند زفر والشافعي لا مهر ولا عدة لهما ان هذا الطلاق قبل المسيس لانه فارقها قبل الاصابة في نكاح مبتدأ فلا يوجب كمال المهر ولا
يسقط العدة عند زفر لانها سقط بالرجعة في النكاح اولى لان في النكاح ما في الرجعة والزيادة وعند محمد لا يسقط لان سبب
وجوب العدة وهو البينونة وكون رحمها مشغولا بماءه لم يبطل باعتراض النكاح الثاني فلم يسقط العدة وانما بطل اعتبار الملك
لوقوع الاستغناء عنها فاذا طلقها ثانيا وقعت الحاجة الى العدة فعادت كمن اشترى معتدته ثم اعتقها وجبت عليها العدة
لهما انه تزوجها وهي مقبوضة لان الزوجة كانت في يده وتدبيره ومحبوسة لحقه ورحمها مشغوله بماءه وكانت مشغولة بحق
العاقد وشغل رحمها بماءه اثر القبض لان الوطء قبض واستيفاء للمعقود عليه وان الوطء باقية ما بقيت العدة وهي شغل
رحمها بماءه واستند للنا باثر القبض على بقاء القبض وبقاء القبض يكفي لايجابهما كاملا ويكون هذا طلاقا بعد المسيس
حكما واعتبارا وصار كما لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة في النكاح الثاني واما اذا جاءت الفرقة من جهتها بان ارتدت او قبلت
ابن زوجها بشهوة فعندهما لها كمال المهر وعليها العدة لان الفرقة في النكاح الثاني حصلت بعد الدخول بها

ومنها امراة اجنبية لا الصبي الذي لا يجامع [illegible]
طبيا [illegible]

وعند محمد لا مهر لها وعليها بقية العدة لان الفرقة حصلت قبل الدخول وكذلك لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثلث
مرات ودخل بها في كل مرة فهي امراته ولها مهران ونصف وطلقت ثنتان عندهما لانه وجب نصف مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهر
بالدخول بعده عن شبهة ومهر بالطلاق الثاني لانه طلاق بعد الدخول معنى فاذا دخل بها ثانيا وهي معتدة صار مراجعا فلم يجب شي
ولم يصح النكاح الثاني لانها في نكاحه وعند محمد لها اربعة مهور ونصف وطلقت بثلث مهور بثلث دخلات ومهر ونصف بثلث
تطليقات وان كان الطلاق بائنا فقد بانت منه بثلث بالاجماع ولها خمسة مهور ونصف عندهما لان عندهما ثلث مهور بثلث دخلات ومهران
بالنكاح الثاني والثالث ونصف مهر بالنكاح الاول وعند محمد هو مثل الاول لان الرجوع عنده لا يتصور لان الطلاق في كل نكاح وقع قبل
الدخول وفي النكاح الفاسد يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا نزيد على مهر المثل بالغا ما بلغ لنا ان منافع البضع غير متقومة
حقيقة بدليل انها لا يضمن بالاتلاف وانما تتقوم بالعقد شرعا وقيمتها مهر المثل فان كان اكثر من المسمى في العقد وجب المتقوم بقدر المسمى
لاصطلاحهما وتراضيهما عليه فان كان اقل من المسمى وجب قدر مهر المثل لانه هو متقوم حقيقة لا يراد على قيمته في العقد الفاسد فما
ليس بمتقوم حقيقة اولى

باب هبة الصداق

ولو وهبت الصداق من زوجها فلا يخلو اما
ان كان الصداق عينا او دينا فان كان الصداق عينا فوهبته من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شي له عليها مقبوضا كان او لم يكن
وفي احد قولي الشافعي يرجع بنصف المقبوض والصحيح قولنا لانه وصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لان المستحق للزوج
بالطلاق قبل الدخول عود الملك في نصف العين الى الزوج بغير بدل وقد عاد اليه كل المهر قبل الطلاق بغير بدل فلا يعود ما عاد بخلاف
ما لو وهبت الصداق من الاجنبي ثم الاجنبي وهبه منه ثم طلقها قبل الدخول فله ان يرجع عليها بنصفه لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق
لانه لم يصل اليه من جهة المراة وانما وصل اليه من جهة غيرها انظارها حتى سايل اخرى بها مذكورة في الجامع اشترى جارية بعبد ثم وهب
الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فانه يرجع على مشتري الجارية بقيمتها استحسانا والباقية مذكورة في المبسوط والثانية
مريض وهب جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب
له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا والثالثة المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن والرابعة المسلم اليه
اذا وهب راس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقايلوا السلم لا يلزم المسلم اليه شيئا استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر
واما اذا كان الصداق دينا فانه يرجع بنصفه ذكر لان المستحق عليها بالطلاق رد مثل نصف المقبوض لا رد نصف عينه لان الدراهم
لا تتعين في العقود والفسوخ فلم يصل الى الزوج بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق وان قبضت النصف او اقل وهو دين ثم وهبت الباقي
ثم طلق فلا شي عليها وان قبضت اكثر من النصف ردت الفضل على النصف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بنصف المقبوض
فلو وهبت له الا نصفه بعض مال بعينه حط من الاصل ويلتحق باصل العقد كما في حط الثمن فصار كان العقد ورد على البقية
بعد المحطوط فكان المهر هو المقبوض فيتنصف لان الزوج يستحق بالطلاق نصف ما في ذمته لا نصف المقبوض بدلا لانها
لو لم تهب منه شيئا حتى طلقها يستحق النصف الذي في ذمته دون المقبوض لان بسبب الشركة وهو الطلاق قارن قبض كل واحد
منهما نصفه في يدها ونصفه في يد الزوج لانه كان في ذمته فيمنع ثبوت الشركة كالوطي قبض كل واحد نصفه على الشركة يدفع
الشركة فاذا قارن اولى ان يمنع ولو وهبت المهر العين ثم طلقها رجع عليها بالنصف لانه امكنها تسليم بالرجوع فيه او لو باعته او
وهبته بعوض رجع بنصف القيمة لانها عجزت عن تسليم ما وجب تسليمه فصار كما لو اعتقه ولو طلقها فقضي له بنصفه ثم قبض
حتى انتقص عندها اخذ نصفه وضمنها نصف النقصان لانه عاد نصفه الى ملك الزوج وهو مضمون لانها قابضة ملك الغير
فيكون النقصان عليها في النوادر امراة وهبت مهرها من زوجها ثم اقر الزوج بالمهر لها صح اقراره وهو الصحيح لانه يجعل
كان الزوج بعد هبة المهر زاد لها في مهرها مقتضى الاقرار وقبلت المراة ولو زاد في مهرها نصا يصح فكذا هذا رجل مات
فوهبت امراته مهرها جاز لان الدين عليه الى ان تقضي فصحت الهبة اذا القبول في حال حيوة المديون ليس بشرط لصحة
هبة الدين فكذا بعد وفاته ولو قالت لزوجها كاوين تراه ستم جنك از مي باز داري ثم لم يطلقها لا يبرا عن المهر لانها
جعلت المهر عوضا عن الطلاق عادة ولو قالت لزوجها وهبت منك على حيك از مي باز داري ثم قال الزوج جنكر
ان تواز داشتم بثلث مرات قال لا يطلق الا واحدة والصحيح لان هذه اللفظ بمنزلة قوله خليت سبيلك والبائن لا يلحق
البائن ولو قال لامراته ابرائني عن مهرك حتى اهبك كذا فابراته ثم ابى ان يهبها ما قال يعود المهر عليه لانها وهبته بشرط
ولم يحصل لها الشرط فلا يكون راضية بالهبة المطلقة اذا وهبت مهرها للزوج على ان يتزوجها ثم ابى الزوج

ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج لانها جعلت المال عوضا عن الزوج فلا يصلح ان يكون العوض على المراة في النكاح والله اعلم

باب المهور والميراث التي يجب للنساء في الطلاق المبهم في العقد

ولو تزوج ثلث نسوة في عقد وثنتين في عقد وواحدة في عقد ثم طلق احدى نسائه قبل ان يدخل بهن ثم مات فلهن ثلث مهور
للواحدة سبعة اثمان مهر وللمثلث سدس لهن مهر وللثلث مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وللمثنى خمسة اسداس مهر اما لهن ثلثة
مهور لان نكاح الواحدة صحيح في جميع الاحوال تقدم او تاخر عن احد الطائفتين او عنهما ونكاح الثلث يصح في حالين وهو ان يكون
متقدما او بعد الواحدة ولا يصح في حالة وهو ان يكون متاخرا عن المثنى ونكاح المثنى كذلك الا ان احوال الاصابة حالة واحدة لا تثبت
فكان نكاح كل فريق يصح في حال دون حال فان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن اربعة مهور الا انه سقط نصف مهر بالطلاق فبقي ثلثة
مهور ونصف وان صح نكاح المثنى مع الواحدة فلهن ثلثة مهور سقط نصف مهر بالطلاق بقي مهران ونصف فمهران ونصف ثابت
بيقين ومهر يجب في حال دون حال فيكون مشكوكا فيه ولا يجوز اسقاطه بالشك فينصف فيجب نصفه احتياطا في امور الابضاع فبقي ثلثة
مهور واما الواحدة ان صح نكاحها مع الثلث فلها سبعة اثمان مهر لانه سقط بالطلاق نصف مهر فيكون موزعا عليهن ارباعا
فيصيب كل واحد ربع النصف وذلك ثمن المهر وان صح نكاحها مع المثنى فلها خمسة اسداس مهر لانه يصيبها النقصان ثلث النصف وذلك
سدس الجميع فاذا للواحدة في حال سبعة اثمان مهر وفي حال خمسة اسداس فيضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين فصار كل
مهر ثمانية واربعين والمهور ثلثة فجملتها ماية واربعة واربعون ثم نصيبها في حال نقصان ثمن مهر وذلك ستة وفي حال نقصان
سدس وذلك ثمانية فستة اسهم ساقط بيقين وسهمان يجب في حال دون حال فينصف فبقي لها احد واربعون وذلك سبعة اثمان مهر غير
سدس ثمن مهر واما الثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور الا انه سقط بالطلاق ثلثة ارباع نصف مهر وذلك ثلثة اثمان مهر لان الواحدة
في النقصان معهن فبقي لهن مهران وخمسة اثمان مهر وذلك ماية وستة وعشرون الا انه لا يصح نكاحهن في حال فينصف فبقي لهن مهر
وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وذلك ثلثة وستون واما المثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهران سقط بالطلاق نصف مهر لان الواحدة معهما
فيصيب كل واحد ثلث النصف فبقي لهما مهر وثلثا مهر وذلك ثمانون الا انه لا يصح نكاحهما في حال فلهما نصفه واما الميراث فللواحدة
سبعة اسهم من اربعة وعشرين وللثلث تسعة مما بقي وللمثنى ثمانية وقد مر تخريجه في النكاح ولو تزوج ثلثا في عقد وثنتين في
عقد واربعة في عقد ثم طلق احديهن ثم مات فلهن مهران ونصف مهر بين الثلث والاربع نصفان ومهر ونصف بين الفرق الثلث
ولكل فرقة ثلث الميراث وهذا قول ابي يوسف رحمه الله لان اكثر ما لهن اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الاربعة الا انه سقط بالطلاق نصف مهر
فبقي ثلثة ونصف واقل ما لهن مهران وهو ان يصح نكاح المثنى سقط نصف مهر بالطلاق فبقي مهر ونصف وذلك متيقن وفي الاكثر
في مهرين فينصف مهرين ونصف ثم لا منازعة للمثنى فيما زاد على مهر ونصف وذلك مهر فيكون بين الثلث والاربع نصفان
لانهما يدعيانه بقي مهر ونصف استوت منازعة الطوايف الثلث فيه فيكون بينهن اثلاثا وعند محمد يكون لهن مهران ونصف مهر
للمثنى نصف مهر وللثلث خمسة اسداس مهر وللاربع مهر وسدس مهر لانه ان صح نكاح المثنى فلهما مهر ونصف وان لم يصح فلا شي لهما
ونكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين في احوال الحرمان احوال فيكون لهما ثلث مهر ونصف وذلك نصف مهر والثلث ان صح نكاحهن
فلهن مهران ونصف الا ان نكاحهن يصح في حال دون حالين فيكون لهن ثلث مهرين ونصف وذلك خمسة اسداس مهر والاربع ان صح
نكاحهن فلهن ثلثة مهور ونصف الا ان نكاحهن يصح في حال دون حالين فيكون لهن ثلث ثلثة مهور ونصف وذلك مهر وسدس
مهر واما الميراث فلهن ثلث امراة واحدة منهن الثلث لان استوت منازعتهن واحوالهن فيه ولو دخل بامراتين لا يعرفان باعيانهما
ثم طلق احدى نسائه واحدة واخر لهن ثلثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة ثم مات فلله خيرا التي تزوجها المهر كملا لان نكاحها
صحيح وسوقه الطلاق فساد نكاح الاربع فلا مهر لهن ولا ميراث ولا عدة عليهن لان نكاح الاربع لو كان صحيحا لكان نكاح الاخرى
فاسدا لانها تكون خامسة نسايه والمسلم لا يقدم على نكاح فاسد ظاهرا فدل اقدامه على نكاح الاخرى على فساد نكاح الاربعة فان
قيل جواز نكاح الاخرى لا يدل على فساد نكاح الاربعة لا محالة لانه يتصور انه طلق شيئا من الاربع وقد انقضت عدتها فيجوز
نكاح الاخرى في هذه الحالة لانا نقول انه لو لا يجوز نكاح الاخرى ايضا في هذه الحالة لان المطلقة مجهولة في هذه الحالة
فلا ينقضي عدتها لبعض ثلثه اقراضي نعتان منها منكوحتان وثنتان معتدتان والعدة تمنع نكاح الخامسة ثم قال محمد

بقرف صح

وللثنتين مهر ونصف وللثلث مهر ونصف وهذا سهو وقع من الكاتب في الوجيز والصحيح ان للثنتين مهر وللثلث مهر وثلثه
اثمان مهر لان الثنتين ان صح نكاحهما فلهما مهران لان الطلاق وقع عليهما بعد الدخول بهما لان الدخول بهما لانه مهر في التي صح نكاحها
حلالا مع على الصلاح وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فلهما مهر واما الثلث ان صح نكاحهن فنسائه مدخول بهما وواحدة لانه كان
وقع الطلاق فان على المدخول فلهن ثلثة مهور وان كان امر الطلاق قبل على التي لم يدخل بها نقصها الطلاق نصف مهر فبقي لهن مهران
ونصف ثابت بيقين ونصف مهر مشكوك فيه فتنصف فيكون لهن مهران وثلثة ارباع مهر حال صحة نكاحهن فان لم يصح نكاحهن فلا شيء فيتنصف
فبقي لهن مهر وثلثة اثمان مهر واما التخريج على قول ابي يوسف على طريق المنازعة وهو ان اكثر ما لهن مهران وثلثة ارباع مهر وهو ان يصح نكاح
الثلث واقل ما لهن مهران وهو ان يصح نكاح الثنتين فمهران متيقن وثلثة ارباع مهر مشكوك فيه فتنصف فيكون لهن مهران وثلثة
اثمان مهر لا منازعة للثنتين فيما زاد على مهرين وذلك ثلثة اثمان مهر فيكون للثلث بقي مهران استوت منازعتهما فيه
فيهما فيكون بينهما نصفان واما حكم الميراث فكان للواحدة من الميراث خمسة من اثني عشر وللثلث اربعة وللثنتين
ثلثة وهذا وقع سهوا والصحيح ان يقال لا ميراث للثنتين وهو رواية ابن سماعة عن محمد لانه ان صح نكاحهما فالطلاق وقع عليهما
وقد انقضت عدتهما قبل الموت لانهما بعينها للطلاق في هذه الحالة وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فقد تيقنا انه لا ميراث
لهما واما الواحدة فعلى قول ابي يوسف لها ثمانية اسهم ونصف سهم من اثني عشر وللثلث ثلثة اسهم ونصف لانه لا منازعة للثلث
فيما زاد على سبعة اسهم لان لهن ثمانية اسهم في حالة بان وقع الطلاق فان على المدخول بها ووقع الثاني على غير المدخول بها والواحدة
على احدى المدخول بهما لان الوارثة منهن ثنتان لان المطلقة ثلثا لا ترث ولها ستة اسهم في حال بان وقع الواحدة على غير المدخول بها لان
الوارثة منهن واحدة في هذه الحالة مع الاخرى فيكون الميراث بينهما نصفين فستة اسهم ثابتة بيقين وقع الكسر في سهمين فيتنصف
فيكون لهن سبعة اسهم لا منازعة لهن فيما زاد على سبعة اسهم فيكون للواحدة وذلك خمسة اسهم بقي سبعة اسهم استوت فيه
منازعة الواحدة والثلث فيكون بينهما نصفين واما على قول محمد فللواحدة خمسة وعشرون سهما من سهم وثلثي سهم بان
الواحدة ان صح نكاحها مع الثنتين فلها جميع الميراث وان صح نكاحها مع الثلث فلها ثلث الميراث في حالين بان وقع الطلاق على المدخول
بها او وقع الثلث على غير المدخول بها والواحدة على احدى المدخول بهما لان الوارثة منهن في هذين الحالين ثنتان لان على المدخول بها
الواحدة في هذه الحالة لانها مختلط بعد المطلقة فيكون الميراث بينهن اثلاثا وفي حال لها نصف الميراث بان وقع الثلث على المدخول بها
والواحدة على غير المدخول بها لان الوارثة منهن واحدة فيكون الميراث بينهما نصفين فالثلث لها ثابت بيقين وقع الكسر في سهم
في حال دون حالين واحوال الحرمان احوال فيكون لها الثلث ذلك فنضرب ثلثة في ستة فيصير ثمانية عشر فستة اسهم لها ثابت بيقين
وثلثة اسهم لها في حال دون حالين فيكون لها ثلث ذلك وهو سهم فصار لها سبعة اسهم بقي احد عشر سهما فيكون للثلث ان صح
نكاحهن وان لم يصح فللواحدة فيتنصف بينهما فيكون للواحدة خمسة اسهم ونصف فوقع الكسر بالنصف فاضعفه حتى يزول
الكسر فيصير ستة وثلثين فاثنا عشر للواحدة ثابت بيقين وستة اسهم لها في حال دون حالين فيكون لها ثلثها وذلك اثنان فيصير لها
اربعة عشر سهما بقي اثنان وعشرون للثلث ان صح نكاحهن وان لم يصح فللواحدة فيتنصف بينهما ولو لم يدخل بشيء منهن ولم يتزوج
وكانت احدى الثلث اما لاحدى الاربع والحال ما ذكرنا فان الام والبنت لا يستحقان من مهر ولا ميراث لانه لم يصح الا نكاح احدى
الفريقين الاربع او الثلث ولم يجمع الام والبنت في النكاح فلا يتغير الحكم ولو كان احدى الاربع امة وقد طلق احدى نسائه
فلهن سوى الام مهران ونصف مهر بين الثلث والاربع سوى الامة نصفان والباقي وهو مهر ونصف لكل فريق ثلثه وهو
قول ابي يوسف لان نكاح الامة فاسد فبقي ثلثة وثلثة وثنتان فيقول اكثر ما لهن مهران ونصف وهو ان يصح نكاح احدى
الثلثة واقل ما لهن مهر ونصف وهو ان يصح نكاح الثنتين فمهر ونصف ثابت بيقين ومهر واحد مشكوك فيه فيتنصف فيكون
لهن مهران لا منازعة للثنتين فيما زاد على مهر ونصف فيكون بين الثلث نصفين لانهما استوا منازعتهن فيه بقي مهر و
نصف استوت منازعة الفرق فيقسم بينهم اثلاثا واما عند محمد ان صح نكاح الثلث فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء
ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة اسداس مهر وكذلك للثلث الاخر وان صح نكاح الثنتين فلهما مهر
ونصف وان لم يصح فلا شيء ونكاحهما يصح في حال دون حالين فلهما ثلثه وذلك نصف مهر الزيادات مسايله على

على فصلين احدهما فيما اذا تزوج ثلث نسوة ودخل بواحدة ولم يدخل بالاخريين ثم قال احدى نسائي طالق واحدة او ثلثا ثم مات قبل البيان
فهاهنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فالمدخول بها مهر كامل وللاخريين مهر وثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف وعند محمد للتين لم يدخل
بهما مهر وثلثا مهر وقال عيسى بن ابان هذا التخريج غير صحيح لان اعتبار حال الدخول بحال عدم الدخول فاسد لان حال عدم الدخول يسقط
سقوط نصف المهر وحالة الدخول لا يسقط لاحتمال وقوع الطلاق على المدخول فكيف يعتبر حالة عدم التيقن بالة السقوط قلنا
امكن تصحيح التخريج باعتبار الاحوال فنقول ان وقع الطلاق على الكبرى من غير المدخولتين فلها نصف مهر وللصغرى مهر وان وقع
على الصغرى فلها نصف مهر وللكبرى مهر كامل وان وقع على المدخول فلهما مهران فمهر ونصف ثابت لهما بيقين والنصف يجب في حال
ولا يجب في حالين واحوال الحرمان احوال فيجب ثلث النصف وذلك سدس الكل فيكون لكل واحدة خمسة اسداس مهر وابو يوسف يقول
ان وقع الطلاق على المدخول فلهما مهران وان وقع على احدى اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر ونصف فمهر ونصف ثابت بيقين
والنصف الاخر يجب في حال دون حال فيتنصف فيتقضي لهما مهر وثلثة ارباع مهر فابو يوسف اعتبر حالتهما ومحمد اعتبر حال كل واحدة
منهما واما الميراث فللمدخول بها خمسة اسهم من اثني عشر سهما من الميراث وللاخريين سبعة لانه ان وقع الطلاق على المدخول فلها ثلث
الميراث لان الطلاق الرجعي لا يحرمها عن الميراث وان وقع على احدى الاخريين فلها نصف الميراث لانه تزاحم الواحدة لان المطلقة صارت
مبانة فلا ترث فالثلث ثابت بيقين وهو اربعة وفي الزيادة الى تمام النصف وهو سهمان شك فيتنصف فيجب خمسة اسهم ولو قال
احديكن طالق واحدة والاخرى ثلثا والمسئلة بحالها اما حكم الميراث فعند ابي يوسف يبطل الثلث لانه على ايهن وقع حرمها عن الميراث
وليست احديهن باولى من الاخرى فيبقى تطليقة واحدة فصار كانه قال احديكن طالق ولو قال ذلك كان للمدخول بها خمسة اسهم من اثني
عشر من الميراث وللاخريين سبعة كما في المسئلة الاولى فكذا هذا وعند محمد للمدخول بها خمسة اثمان الميراث وللتين لم يدخل بهما
ثلثة اثمان لان الثلث او الواحدة فيعملنا هنا بعينه مدخولة وغيرها فان كان الواقع على المعزولة الواحدة تعين الثلث بين المدخولة وغيرها
فان وقعت على المدخولة فلا شيء لها وان وقع على غيرها فلها الكل فتنصف فصار لها النصف في هذه الحالة وان كان الواقع على المعزولة
الثلث تعينت الواحدة بين المدخولة وغيرها فان وقعت على المدخولة فلها النصف وان وقعت على غيرها فلها الكل فالنصف ثابت
بيقين وفي النصف الاخر شك فيتنصف ففي حال لها ثلثة ارباع وفي حال لها النصف فالنصف ثابت بيقين وفي الزيادة الى تمام ثلثة
ارباع وهو سهمان شك فيتنصف فصار لها خمسة اثمان واما حكم الصداق فللمدخول بها مهر كامل وللتين لم يدخل بهما مهر وربع لكل واحدة
خمسة اثمان وذكر في النكاح لهما صداق وثلث قيل المذكور هنا قول محمد الاخر والمذكور في النكاح قوله الاول وهو قول ابي يوسف
وجه رواية النكاح انه ان وقع الطلاقان على اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر واحد وان وقع احد الطلاقين على المدخول فلهما مهر
ونصف فالمهر ثابت بيقين والنصف ثابت لهما في حالين بان تقع الثلث او الواحدة على المدخول ولا يثبت في حال واحوال الاصابة
احوال على هذه الرواية فصار لهما ثلثا النصف وذلك ثلث الكل فصار لهما مهر وثلث مهر وجه رواية الزيادات ان احدى غير
المدخولتين مطلقة بيقين فسقط نصف المهر والطلاق الاخر ان وقع على المدخول فلغيرها مهر كامل وان وقع على غيرها فلها نصف
فالمهر الواحد ثابت بيقين وفي النصف شك فيتنصف فصار مهر وربع ولو دخل بثنتين منهن والمسئلة بحالها اما الميراث فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة يبطل الطلقات الثلث تعيينا الواحدة ان وقعت على غير المدخولة فالميراث كله للمدخولتين وان وقعت على احدى
المدخولتين فلهما ثلثا الميراث فالثلثان ثابت بيقين وهو اربعة وفي الزيادة الى تمام الستة شك فيتنصف فصار لهما خمسة اسداس
الميراث ولغير المدخولة السدس جزء وعند محمد للمدخولتين سبعة اثمان الميراث لان احديهما وارثة في فصلنا هذا فان كانت المعزولة
مطلقة بالواحدة تعين الثلث دائرا بين المدخولة وغيرها فان وقع على المدخولة فلها النصف وان وقع على غيرها فلها الكل ففي النصف
يقين وفي الزيادة شك فيتنصف فصار لها ثلثة ارباع وان لم تكن المعزولة مطلقة فلهما الكل فالكل في حال وثلثة ارباع
في حال وقع الشك في الزيادة وهو الربع فيتنصف فصار لهما سبعة اثمان ولغير المدخول الثمن واما حكم الصداق فللمدخولتين
صداقان ولغير المدخولة ثلثة ارباع المهر قال مشايخنا يجب ان يكون لغير المدخولة ثلثا مهر اما على اصل ابي يوسف فلان الطلاق
ان وقع على المدخولتين فلها جميع المهر وان وقع احد الطلاقين عليها فلها نصف المهر فلها جميع المهر في حال ونصف مهر في حالين
احدهما ان تقع عليها الواحدة والاخر ان تقع عليها الثلث فالنصف ثابت بيقين والنصف يجب في حال ولا يجب في حالين فيجب
ثلث النصف وذلك سدس الكل فيكون لها ثلثا مهر واما على اصل محمد فانه يجعل المدخولة كغير المدخولة ولو لم يدخل بواحدة منهن فالطلاق
يسقط نصف مهر واحد او يجوز على الثلث فيصيب لكل واحدة نقصان الثلث ولكن لم يسقط مهر المدخولتين لمكان الدخول

يبقى بنقصان غير المدخولة وهو الثلث فيجب ثلثا مهر عند محمد رح سكت عنها في الكتاب في هذه المسئلة وقال ان احد
الطلاقين وقع على احدى المدخولتين قطعا ولا اثر لها في نقص المهر فيجعل كالعدم يبقى الطلاق دائرا بين المدخولة وغير المدخولة
فان وقع على المدخولة فلغير المدخولة مهر كامل فان وقع عليها فلها نصف المهر فالنصف ثابت بيقين وفي الزيادة شك فصار لها ثلثة
ارباع وان شئت قلت جعلنا المدخولة لغير المدخولة فسقط نصف مهر بينهما نصيب كل واحدة منهما نقصان الربع فلم يظهر
النقصان في حق المدخولة لمكان الدخول فيظهر في حق غير المدخولة **فصل** تزوج اربع نسوة فدخل بواحدة ولم يدخل
بثلث فقال احدىكن طالق ثلثا والاخرى واحدة ومات قبل البيان اما الميراث فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح للمدخولة
ثلثة اسهم ونصف سهم من اثنى عشر سهما من الميراث وعند محمد لها اربعة من اثنى عشر لابي يوسف انه يلحق الثلث بعينها الواحدة وقعت
على المدخولة فلها الربع وذلك ثلثة وان وقعت على غير المدخولة فللمدخولة الثلث والثلث والربع مخرجهما من اثنى عشر فلها في حال
اربعة وفي حال ثلثة فثلثة بيقين والسهم الرابع مشكوك فيه فينصف فيكون لها ثلثة ونصف بقي ثمانية ونصف بين البواقي
فيضعف اثنا عشر لنزول الكسر فيصير اربعة وعشرين للمدخولة سبعة وسبعة عشر للبواقي الثلث الا انه لا يستقيم فيضرب
ثلثة في اربعة وعشرين فيصير اثنين وسبعين فمنه يصح المسئلة لمحمد ان احدى اللاتي لم يدخل بهن وارثة بيقين لان الطلاق
لم يقع الا على السوق(؟) واحدى الثلث محرومة بيقين لانها مطلقة بيقين فعزلنا الوارثة والمحرومة منهن فان كانت
المحرومة المعزولة مطلقة بواحدة بقي الثلث مترددات بين المدخولة وغير المدخولة فان وقع على المدخولة فلها شيء لها وان وقع
على غير المدخولة فلها النصف لان الميراث بين المدخولة والمعزولة الوارثة نصفين فلها النصف في حال ولا شيء في حال فينصف
فصار لها الربع وان كانت المحرومة المعزولة مطلقة ثلثا بقيت الواحدة بين المدخولة وغيرها فان وقعت على المدخولة لها
ثلث الميراث اربعة لانه تزاحمها اثنتان وان وقعت على غيرها فلها النصف لانه تزاحمها واحدة فالاربعة كائنة بيقين
وما زاد عليها شك فينصف فصار خمسة فلها في حال وخمسة في حال فالشك وقع في سهمين فينصف فيكون لها اربعة
اسهم وهو ثلث الميراث والباقي للبواقي واما المهر فعند ابي يوسف للمدخولة مهر كامل وللبواقي لم يدخل بهن مهران وربع مهر لكل
واحدة ثلثة ارباع المهر لانه ان وقع الطلاق على ثنتين منهن فلهن مهران وان وقع على احديهن طلقة فلهن مهران ونصف
وقع الشك في نصف مهر فيتنصف فلهن مهران وربع بينهن وعند محمد للبواقي لم يدخل بهن مهران وسدس مهر لان احدى الثلث
مطلقة قطعا فعزلناها بنصف مهر بقي ثلث نسوة فان وقع الطلاق على المدخولة فلها مهران وان وقع على احديهما فلها
مهر ونصف فمهر ونصف ثابت يقينا والنصف يحتمل حالا ولا يحتمل حالين فوجب ثلثه وهو سدس الكل فيكون مهر وثلثا
مهر واذا ضم هذا الى النصف الذي عزل به الواحدة صار مهرا وسدس مهر ولو دخل بست والمسئلة بحالها اما الميراث
فعند ابي ح للمدخولتين سبعة من اثني عشر لانه يلغي الثلث بعينها الواحدة ان وقعت على احدى المدخولتين فلهما نصف
الميراث وهو ستة من اثني عشر وان وقعت على احدى اللتين لم يدخل بهما وللمدخولتين ثلثا الميراث وهو ثمانية فالنصف
وهو ستة ثابت بيقين وسهمان يجب في حال دون حال فينصف فصار لها سبعة من اثنى عشر وعند محمد للمدخولتين خمسة وكونها غير
نصف سدس من ستة وتسعين والباقي للتين لم يدخل بهما لان احدى المدخولتين وارثة قطعا فعزلناها غير انها ان كانت المعزولة
غير مطلقة كانت احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث يقينا لانها مطلقة قطعا فان كانت محرومة بالواحدة يقع الثلث
مترددا بين المدخولة وغير المدخولة على انها ان وقعت صارت محرومة فيكون الميراث بين الباقية والمعزولة الوارثة نصفين
فيكون على هذا الاعتبار للمدخولة المعزولة النصف وذلك ستة فان المحرومة محرومة بالثلث فان وقعت الواحدة على المدخولة
فللمعزولة الوارثة ثلث الميراث لانه تزاحمها اثنتان وان وقعت على غير المدخولة فلها النصف فلها في حال ستة وفي حال اربعة
فينصف السهمان الزائدان فيكون لها خمسة على هذا الاعتبار وعلى الاعتبار الاول ستة فصار احد عشر فينصف
فصار لها خمسة ونصف وان كانت المعزولة مطلقة بالواحدة يقع الثلث على ابيه الثلث وقع حرمها عن الميراث فيكون
الميراث بين الباقيتين هذه المدخولة المعزولة اثلاثا فيكون لها الثلث اربعة وفي الاعتبار الاول كان لها خمسة ونصف
فصار لها اربعة وثلثة ارباع سهم وهذا نصيب المدخولة المعزولة واما نصيب الباقيات ان كانت المدخولة المعزولة
مطلقة بالواحدة فلهن ثلثا الميراث لان ثلثه اخذته المعزولة يقع الثلثان بين الباقيات اثلاثا فيكون للمدخولة الباقية
ثلث الثلثين وان لم تكن المعزولة مطلقة كان لها خمسة اسهم ونصف وبقيت ستة ونصف بين الباقيات

فصار كرجل له ثلث نسوة دخل باحديهن لا غير فقال احديكن طالق ثلثا والاخرى واحدة فيكون للمدخولة خمسة
اثمان الميراث عند محمد فصار لها في حال ثلث الثلثين وفي حال خمسة اثمان ستة ونصف ومعها ستة ونصف لا يخرج منه صحيح فانكسر
بالاثمان فاضرب ثمانية في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون ستة وتسعين كان للمدخولة المعزولة اربعة وثلثة ارباع سهم مضروبا
في ثمانية وثلثين وكان للمدخولة الباقية لها في حال خمسة اثمان ستة ونصف فاضرب ستة ونصف في ثمانية فيكون اثنان وخمسين
وخمسة اثمانها اثنان وثلثون ونصف لان ثمنها ستة ونصف وفي حال لها ثلث الثلثين والثلثان ثمانية مضروبة في ثمانية فذلك
اربعة وستون ثلثها احد وعشرون وثلث فصار لها في حال احد وعشرون وثلث وفي حال اثنان وثلثون ونصف وقع الكسر في احد
عشر سهما وسدس فينصف فنصفها خمسة ونصف سدس فضم الى احد وعشرين وثلث يكون لها ستة وعشرون وخمسة اسداس
سهم ونصف سدس سهم يضم الى نصيب المدخولة المعزولة وذلك ثمانية وثلثون تصير اربعة وستين وخمسة اسداس ونصف سدس بينهما
نصفان والباقي من ستة وتسعين للتين لم يدخل بهما واما حكم المهر فللمدخولتين مهران بالاتفاق وللتين لم يدخل بهما عند ابي يوسف
مهر وثلثة اثمان مهر لانه ان وقع الطلاق على المدخولتين فلغيرهما مهران وان وقع احد الطلاقين على احديهما فلغيرهما مهر ونصف
فمهر ونصف ثابت بيقين وقع الكسر في نصف مهر فينصف فصار مهر وثلثة ارباع مهر وان وقع الطلاقان على اللتين لم يدخل بهما
فلهما مهر واحد فنقول المهر يتبعض وفي تثليث الارباع شك فينصف فصار مهر وثلثة اثمان مهر واما عند محمد فلهما مهر وثلثة ارباع مهر وقيل
قيل هذا سهو وعلى قياس تخريجه ينبغي ان يكون لهما مهر ونصف لانه لو لم يكن دخل بواحدة منهن فيطلق ست لكان يسقط بالطلاقين
مهر بينهن ارباعا الا ان مهر المدخولتين لم يسقط لمكان الدخول فلا يزداد نصيب غير المدخولتين الا ان محمدا سلك طريقا اخرى
وقال ان وقع الطلاق على المدخولتين فلغيرهما مهران وان وقع عليهما فلهما مهر واحد فاسقطنا هاتين الحالتين لوقوع التعارض
لاستوائهما في النفع والضرر بقيت حالة ثالثة وهو ان يقع احد الطلاقين على غير المدخولتين فجعلنا الكل لغير المدخولات
فيسقط بالطلاق نصف مهر موزعا عليهن لكل واحدة بقصان ثمن الا ان مهر المدخولتين لم يسقط فبقي نقصان مهرها
وهو ثمنان فبقي لهما مهر وثلثة ارباع مهر وان دخل بثلث والمسئلة بحالها اما حكم الميراث فعند ابي يوسف للمدخولات سبعة
اثمان الميراث ولغيرهن الثمن لانه يلغي الثلث بقيت الطلقة الواحدة ان وقعت على غير المدخولة فلا شيء لها من الميراث ولا
يقع لها فلها الربع في حال لها الربع وفي حال لا شيء فيعطى لها الثمن وعند محمد للمدخولات خمسة اسداس ونصف سدس ونصف
سدس لغير المدخولة لان ست من المدخولات وارثات يقينا لان استواء حاليها ان يقع الطلاق عليهن فيكون المطلقة
بالواحدة وغير المطلقة وارثتين فعزلناهما فان كانتا موروثتين بغير طلاق فغير المدخولة لا ميراث لها لانها مطلقة وان كانتا
معزولتين بوقوع الواحدة يقع الثلث بين المدخولة وغير المدخولة وليست احديهما باولى من الاخرى فيكون لهما الثلث فيكون
للمدخولة السدس فيضم سدس المدخولة مع الثلثين فيكون خمسة اسداس فيقع حال للمدخولات خمسة اسداس وفي حال الكل فخمسة
اسداس ثابتة بيقين وقع الشك في سدس فينصف فصار لهن خمسة اسداس ونصف سدس واما حكم المهر فللمدخولات
ثلثة مهور ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر وعند ابي يوسف لانه ان كانت مطلقة فلها النصف وان لم تكن فلها كمال المهر
ففي النصف بيقين وفي النصف الاخر شك فينصف فصار ثلثة ارباع وعند محمد لغير المدخولة خمسة اسداس لان احدى المدخولات
مطلقة قطعا بقيت مدخولتان وغير مدخولة ولو لم تكن دخل بواحدة منهن سقط نصف مهر موزعا بينهن فيصيب كل واحدة
نقصان السدس فينقص من مهر غير المدخولة سدس وللمدخولة كمال مهرها لا اثر للطلاق في تغيير مهورهن رجل له
اربع نسوة فدخل بثلث ولم يدخل بواحدة فقال احديكن طالق ثلثا والاخرى ثنتين والاخرى واحدة ثم مات قبل البيان فلغير
المدخولة نصف سدس الميراث بالاتفاق والباقي للباقيات كما في المسئلة الاولى لان عند ابي يوسف يلغي الثلث بقيت تطليقتان
ان وقع على غير المدخولة فلا ميراث لها وان لم يقع فلها ربع الميراث وذلك ثلثة من اثنى عشر فلها الربع في حال ولا شيء في حال
فيجب ثلث الربع وذلك سهم واما عند محمد فلان ست من المدخولات وارثتان قطعا فعزلناهما بالميراث فصار بالحال كما في المسئلة
الاولى واما الصداق فلكل واحدة من المدخولات مهر كامل ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر بالاتفاق اما تخريج ابي يوسف
كما في المسئلة الاولى واما تخريج محمد فلانا اسقطنا بوقوع الطلاق على المدخولتين ولا اثر لهما في اسقاط مهر فيما بقيت الواحدة
دائرة بين الست ولم يدخل بواحدة منهن سقط نصف المهر موزعا عليهما فيصيب كل واحدة منهما نقصان الربع لكن مهر المدخولة
لم يسقط لمكان الدخول فيبقى مهر المدخولة ناقصا بربع فيجب ثلثة ارباع تزوج ثلث نسوة فدخل بواحدة ولم يدخل

شيئ فقال احدى نسائي طالق ثلثا او واحدة ثم مات قبل البيان اما الميراث فعند ابي يوسف للمدخول بها خمسة اسهم من اثني
عشر سهما من الميراث وعند محمد ثلثة اثمان الميراث وللاخريين خمسة اثمان الميراث ابو يوسف يقول الثلث لغير تعيين الواحدة
ان وقع على المدخولة فلها الثلث وان وقع على غير المدخولة فلها النصف فالثلث ثابت يقينا وما زاد مشكوك وفي الزيادة الى النصف شك
فينصف فصار خمسة اسهم ومحمد يقول بان الثلث معتبر فعلى اعتبار وقوع الواحدة لها اخماس كما قال ابو يوسف وعلى اعتبار وقوع الثلث
لها الثلث وهو اربعة اذ ليست احديهن باولى من الاربعة ثابتة بيقين وفي السهم الزائد شك فينصف فصار اربعة ونصف وهو
ثلثة اثمان اثني عشر كل ثمن سهم ونصف واما المهر فللمدخول بها مهر كامل وللاخريين مهر وثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف لانه ان وقع الطلاق
على احديهما فلهما مهر ونصف وان وقع على المدخولة فلهما مهران فمهر ونصف ثابت بيقين وفي النصف الاخر شك فينصف فصار
مهر وثلثة ارباع مهر وعند محمد لهما مهر وثلثا مهر لانه لولا الاول لسقط بالطلاق نصف مهر فيصيب كل واحدة نقصان السدس
فلما دخل بواحدة تاكد حقها ولم ينقص مهرها فيبقى لهما مهر وثلثا مهر كما كان ولو كن اربعا والمسئلة بحالها فللمدخول بها ثلثة
ونصف من اثني عشر من الميراث والباقي للمولة بينهن عند ابي يوسف وتخريجه على ما مر وعند محمد للمدخول بها ثلثة وربع من اثني عشر لانه ان
كان الواقع هو الثلث فلها الربع لانهن متساويات في الثلث وان كان الواقع هو الواحدة فان وقعت عليها فلها الربع وان وقعت على
غيرها فلها الثلث فينصف الزائد فصار لها ثلثة ونصف في هذه الحالة ولها ثلثة في الحالة الاولى فينصف الزائد فصار ثلثة
وربع واما المهر فلو انه لم يدخل بهن مهران وثلثة ارباع مهر بينهن عند ابي يوسف لانه ان وقع الطلاق على المدخولة فلهن ثلثة
مهور وان وقع على غيرها فلهن مهران ونصف ومهران ثابت بيقين وفي النصف شك فينصف فصار مهران وثلثة ارباع مهر وعند محمد
لهن مهران وخمسة اثمان مهر لانه لو لم يدخل بواحدة لسقط بالطلاق نصف مهر موزع عليهن فيصيب كل واحدة نقصان
الثمن فيكون لكل واحدة سبعة اثمان مهر فلما دخل بواحدة تاكد مهرها ولو دخل بامرأتين والمسئلة بحالها فللمدخولتين سبعة من اثني عشر
من الميراث وخمسة للاخريين عند ابي يوسف وعند محمد لهما ستة ونصف من اثني عشر واما المهر فلغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع مهر
عندهما جميعا وتخريجه ما كان في المسئلة المتقدمة وان دخل بثلث والمسئلة بحالها فلغير المدخولة ثمن الميراث عند ابي يوسف وعند محمد
ثمن ونصف ثمن وللمدخولات مهور ثلثة كاملة ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف وعند محمد سبعة اثمان مهر كما في المسئلة المتقدمة

باب ما يجب من المهر والعدة في طلاق احدى امرأتيه من الزيادات

اصله ان الطلاق والعتاق
متى صادف المنكر نزل حكمه في المبهم والمنكر وتعلق نزوله في المعين بشرط البيان وانما ينزل في المعين ويكون تعيينه بيانا
من وجه انشاء من وجه واذا تعذر البيان من جهة المالك شيع في الكل حزونه عدم البيان مسائله على فصلين احدهما
في طلاق الحرائر والثاني في الجمع بين الحرة والامة فصل رجل له ثلث نسوة لم يدخل بهن فقال لاثنين احديكما طالق
ثم خرجت واحدة ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان فالمسئلة مشتملة على احكام ثلثة المهر والميراث
والعدة اما المهر فللخارجة ثلثة ارباع مهر وللمقيمة خمسة اثمان مهر وللداخلة سبعة اثمان مهر لان بالايجاب الاول
سقط نصف المهر مترددا بين الخارجة والمقيمة فيكون بينهما ما هو مهر فيسقط لكل واحدة منهما ربعه وبالايجاب
الثاني سقط ربع المهر لان الايجاب الثاني ان صح بان اراد بالايجاب الاول الخارجة لان الداخلة صارت مرادة به فيسقط
نصف مهر وان اراد به المقيمة لم يصح الايجاب الثاني لانه جمع بين الاجنبية وامرأته وقال احديكما طالق وهو صادق
فيه فلم يصح الايجاب الثاني فلم يسقط به شيء فينصف فيسقط ربع المهر مترددا بين المقيمة والداخلة فاصاب كل واحدة
سهم من ثمانية وقد اصاب المقيمة بالاول نقصان سهمين فبقي لها خمسة اسهم والداخلة لم يصبها الا نقصان سهم بقي لها
سبعة اثمان مهر واصاب الخارجة نقصان سهمين من ثمانية فبقي لها ثلثة ارباع مهر واما الميراث فنصفه للداخلة ونصفه
للاخريين لان الداخلة لا تزاحمها في الميراث الا امرأة واحدة فان الطلاق الاول ان وقع على المقيمة لم يصح الايجاب الثاني
والمستحق لهذا النصف الخارجة وان وقع على الخارجة صح الايجاب الثاني فالمستحق لهذا النصف المقيمة وكان ميراث
النساء مترددا بين المقيمة والداخلة وكان بينهما نصفان ثم النصف الثاني بين الاخريين لان احديهما ليست
باولى من الاخرى واما العدة فعلى كل واحدة عدة الوفاة لتردد حال كل واحدة بين ان تكون منكوحة او مطلقة
والعدة تحتاط لايجابها رجل له ثلثة اعبد والمسئلة بحالها عتق من المقيم ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه ومن
الداخل نصفه وعندهما وعند محمد من الداخل ربعه لانه ان عنى بالايجاب الاول المقيم لم يصح

الايجاب الثاني لانه جمع فيه بين حر وعبد وقال احدكما حر وان عنى به الخارج يصح الايجاب الثاني واوجب حرية فتردد
الايجاب الثاني بين الصحة وعدمها فيثبت حرية في حال دون حال فينصف فيثبت نصف حرية بين المقيم والداخل فصار
كالطلاق لها وهو الفرق بين العتق والطلاق ان العتق المبهم غير نازل في المعين بل يتعلق بشرط البيان فصار فيها
الايجاب الثاني وهما عبدان على ما كان فصح في حق الداخل بطل حال واوجب حرية بين الداخل والمقيم فاما الطلاق المبهم
نازل في المنكر في حق حكم لا يصح تعليقه بالشروط ويكون البيان اظهارا لا انشاء والطلاق في حق البراءة عن ربع المهر لا يحتمل
التعليق لان تعلق البراءات بالشرط لا يصح فجعل البيان في حق هذا الحكم اظهارا فصار فيها الايجاب الثاني واحديهما مطلقة
في حال فصح من وجه دون وجه ومعنا فللمقيم اصاب بالايجاب الاول نصف حرية وبالايجاب الثاني ربع حرية لان الايجاب الثاني
اوجب نصف حرية بينه وبين الداخل واجتمع له ثلثة ارباع حرية فان لم يعتق السيد ولكن كان المقيم عتق الباقيان لان الحرية
الثانية بالايجاب الاول دايرة بين الخارج والمقيم وبالموت خرج المقيم من ان يكون محلا للعتق فتعين الخارج للعتق
وكذلك الحرية الثانية بالايجاب الثاني مترددة بين المقيم والداخل وقد خرج المقيم من ان يكون محلا لها فتعين الداخل للعتق
فصل رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال احديكما طالق ثنتين فاعتقت الامة فبين الطلاق في الامة في مرضه طلقت
ثنتين وحلت للزوج لان الطلاق المبهم في هذا الموضع نازل لانه لا يسكن في حقه لانه عيب وفي حق المحل غير نازل لوجود
السكنى وثبوت الحرمة بتطليقتين حكم عليه فجعل البيان اظهارا في حقه فيقع الطلاق في ما وقت الكلام في حق هي كانت
امة فحرم بثنتين وللحرة ثلثة ارباع الميراث وللمعتقة ربعه لان الميراث في حق المحل والطلاق المبهم غير نازل في حق المحل بل
معلق بالبيان فلا يبطل حقهما في الميراث وجعلنا بيانه كالمعدوم لكونه متهما فيه واعتبرنا حكمه في الميراث بعد البيان
بحكمه قبل البيان وقبل البيان كان للامة الربع لان الحرة ترث سواء كانت مطلقة او لا او كانت مستحقة نصف الميراث
بيقين والنصف الاخر لها في حال دون حال وهو حال وقوع الطلاق على الامة وليس لها في حال وهو حال وقوع الطلاق عليها
فينصف فيكون لها ثلثة ارباع الميراث وللامة الربع وعلى الحرة عدة الوفاة وعلى الامة اربعة اشهر وعشر فيها ثلث
حيض اما الحرة لان الطلاق وان كان واقعا عليها فبالموت انقلبت العدة عدة الوفاة واما الامة ان كانت مطلقة
فعليها ثلث حيض لانها حرمت بثنتين بالنسبي وان لم يكن فاربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا ولو كانتا امتين
والمسئلة بحالها فاعتقتا ثم عين الطلاق في مرضه في احديهما فالميراث بينهما نصفان لان الزوج متهم في التعيين فيما يرجع
الى حقهما فجعل كانه لم يعين ومات رجل تحته امتان فقال المولى احديكما حرة فقال الزوج للمعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى
لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة
لانه طلق في حال الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احديكما طالق ثنتين فقال المولى المطلقة معتقة فالبيان
الى الزوج لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين وان مات المولى في الصورة
الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان المطلقة لان بموت المولى وقع اليأس عن بيانه فشاع
العتق فيهما ولا بد من بيان الطلاق المبهم وابهام الطلاق كان من الزوج فلا بد من سواه فجعل البيان اليه بخلاف
ما لو غاب المولى حيث لا يجبر الزوج على البيان لان بالغيبة ما وقع اليأس عن بيانه فلو اجبر الزوج على البيان فاذا بين الطلاق
في احديهما ربما حضر المولى وهو مخير في ايقاع العتق فربما يوقع العتق على الاخرى فيكون المطلقة غير المعتقة وهذا لا يجوز
واما بعد الموت لا يتوهم هذا لاستحالة فيجبر الزوج على البيان رجل تحته امتان قال احديكما طالق ثم اشترى
احديهما وقع الطلاق على الاخرى لان بالشراء خرجت عن محلية الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت
احديهما فان اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احديهما تعين الطلاق في الاخرى لان وطيه
محمول على الحلال لان فعل المسلم يجب ان ينزه عن الحرام بما امكن حمله على الحلال ومن ضرورة كون وطيه حلالا انتفاء الحرمة
عنها فتعينت الاخرى للحرمة ضرورة كونها حلالا فالشراء لان بالشراء خرجت عن محلية الايقاع والتعيين حق

لكن يحنث حتى ان طلق احديهما للثاني طلق
المحل بمنزلة الايقاع المبتدا فلا يصح ويجوز ان يملك النقيض بالفعل دون القول
واحدة منهما وانقضت عدتها لا يملك تعيين الطلاق المبهم في احديهما ولو تزوج احديهما تعينت الاولى للثلث فكذا هذا

باب الطلاق في المرض مسايله مشتملة على فصول فصل في التنجيز وفصل
في التعليق وفصل في الاختلاف في الصحة والمرض فصل مسايل على اقسام احدها فيما يبطل الارث
وما لا يبطل والثاني في تفسير مرض الموت والثالث في الردة بعد الطلاق اما القسم الاول لو طلق المريض
امراته رجعيا ثم مات وهي معتدة ورثته منه لقيام الزوجية ولو كان الطلاق باينا او ثلثا ورثت عندنا خلافا للشافعي
لان الزوجية قايمة في حق الارث حقيقة لان الزوجية في مرض الموت سبب لتعلق حقها بالارث عادة وانه نقض لها الارث غالبا
وابطال مثل هذا السبب اضرار بصاحبه ودفع الضرر واجب وقد امكن دفعه برد عمل الطلاق في ابطال الزوجية في حق الارث
ما دامت العدة قايمة كما في الطلاق الرجعي فورد دينه في حقها صيانة لها عن الضرر ولو طلقها برضاها او قبل الدخول بها او انقضت
عدتها ثم مات او برا من مرضه ثم مرض ومات لم ترث خلافا لزفر في البرء لانه تعذر ابقاء الزوجية في غير حالة العدة الاولى انها
لا زواج ومع ثبوت الحل لغيره لا يمكن ابقاء النكاح بوجه ما ولما رضيت بالطلاق فقد رضيت ببطلان حقها وابقاء الزوجية
مع قيام المبطل انما كان نظرا لها فاذا رضيت بالمبطل لم تستحق النظر فعمل الطلاق عمله في الابطال واذا برا ثبت
ان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم ينعقد النكاح فيه سببا لاستحقاق الارث فلم يصادف الطلاق حقها بالابطال ولو
ماتت المراة لم يرثها الزوج لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه وفي الفرقة جاءت من قبل المراة في مرضه لم يرث منها
انها باشرت ما هو سبب بطلان حقها وانه فوق الرضا بابطال حقها اذ الرضا بالسبب رضا بالحكم ولو جاءت الفرقة منها
في مرضها ورث الزوج منها لانها مجبورة على ابطال حقه فبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه كما في جانب الرجل
وفي الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه ثم مات لا ميراث لها لانها اختارت الفرقة فصارت راضية بها
وهي وان كانت مضطرة في هذه الفرقة لتصل الى حقها في الجماع ولدفع زيادة الملك لكن هذا الاضطرار ما جاء من قبل الزوج
بل جاء بسبب الجب والعنة واعتاق المولى ولا صنع للزوج فيه فلم يصر اختيارها الفرقة مضافا اليه وذكر في الجامع لو فارقت
الزوج بخيار العتق او البلوغ في مرضها ورث الزوج منها لان هذه الفرقة جاءت من قبلها ولهذا لم تكن طلاقا وفي الفرقة
بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق وكانت مضافة الى الزوج ولو فرق بينهما في مرضه باللعان ومات ورثت
كان القذف في الصحة او في المرض عندهما وعند محمد ان كان في الصحة لا ترث لانها مضطرة في اقامة اللعان لحاجتها اليه
لدفع العار عن نفسها من قبل الزوج فصار كما لو علق طلاقها في الصحة بفعل لا بد لها منه ووجد في المرض فهو على هذا الاختلاف
لما تبين ولو طلق المريض امراته ثلثا ثم جامعها ابنه وقبلها بشهوة ورثت لانها بالحرمة لم تخرج عن كونها اهلا للوراثة فبقيت
المناكحة في حق الارث كما كانت لان الحرمة تنافي حل المناكحة ولا تنافي الميراث والنكاح بعد الثلث لا يبقى الا في حق الميراث
فلم يبطله ولو جامعها قبل الطلاق مطاوعة او مكرهة ثم طلقها لا ترث لان الحرمة ابطلت النكاح من كل وجه فلم يصادف
الطلاق محله فلم يعمل عليه واما القسم الثاني ومرض الموت هو المرض الذي اضناه واعجزه عن القيام بحوايجه فاما من يجيء
ويذهب في حوايجه فلا لان المعتبر خوف الهلاك منه غالبا لا كل عارض لان الانسان لا ينفك عنه وقيل ان امكنه القيام بحوايجه
في البيت ولا يمكنه القيام بحوايجه خارج البيت يكون مريضا لانه ليس كل مريض يعجز عن القيام داخل البيت كالقيام للبول
والغايط ونحو ولو طلق المحصور او الواقف في صف القتال او المحبوس للرجم والقصاص او راكب سفينة لو نار الحرب تحبسهم
يخاف الهلاك فهو كالصحيح لان الخلاص والنجاة منه غالب فلم يصر مشرفا على الهلاك ومن قرب للقود والرجم او بارز رجلا
او انكسرت سفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع فهو كالمريض لانه مشرف على الهلاك وكذلك المراة اذا ضربها الطلق في العقد
والمفلوج ومن في معناه كالصحيح لانه لا يصير مشرفا على الهلاك ولو طلق المريض امراته ثم قتل وهي معتدة ورثت لان الموت لا ينقل
بالمرض فيضاف اليه ويجعل الفار في حق الميراث متهما للموت كما لو مرض فمات من مرض اخر اعترض على الاول ولو طلقها

في مرض

في مرضه ثم قتلته لم ترث لانه لا ميراث للقاتل واما القسم الثالث ولو طلق المريض امراته ثلثا ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج وهي معتدة
لا ترث لانها بالردة لم تبق اهلا للميراث لان المرتد لا يرث من احد فانقطع النكاح في حق الارث فلا يعود بالاسلام ولو ارتد الزوج ثم اسلم
الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المراة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده
ابتدا ولو ارتد المسلم ولحق بدار الحرب ثم اسلم امراة مسلمة في الصحة ورثت ولو ارتدت المراة فماتت او لحقت وهي معتدة لم يرث منها لانه بردته
يوجب القتل فصار مشرفا على الهلاك فصار بمنزلة المريض والفرقة موجب الردة فيقع بعدها فصار كالمريض طلق امراته وهذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يصير فارا لان المرتد عندهما بمنزلة المريض حتى لا ينفذ تبرعاته من جميع ماله وعنده بمنزلة الصحيح حتى ينفذ تبرعاته فاما المرتدة
لا تقتل فلم تصر بمنزلة المريض فوقعت الفرقة في الصحة فان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت
ما بعد ما تعلق حقه بمالها المنتقل ولو وكل الزوج رجلا في صحته بطلاق امراته ثلثا فمرض فلم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لم ترث
ولو قدر على عزله ورثت لانه متى لم يمكنه عزله صار معذورا فلم يقصد ابطال حقها فلم يصر فارا ومتى امكنه عزله ولم يعزله صار مقصرا فصار
فارا وذكر في النوادر امراة قالت في مرض الزوج طلقني فطلقها الزوج ثلثا ورثت استحسانا لانها سالت واحدة وهو طلق
ثلثا فقد طلقها بغير رضاها فصل ولو علق طلاق امراته بشرط فلا يخلو اما ان علقه بفعل نفسه او بفعل اجنبي او
بفعلها فان علقه بفعل نفسه ورثت سواء كان التعليق في المرض او في الصحة والوقوع في المرض لوجود القصد منه الى ابطال حقها
اما بالتعليق في المرض او بايجاد الشرط في المرض لان ايجاد المعلق كما يضاف الى التعليق يضاف الى الشرط لان التعليق انما يصير
تطليقا لوجود الشرط حتى صحت اليمين بالطلاق قبل الملك فيصير الوقوع مضافا اليه حيث وقع بايجاده الشرط والفعل وان كان
لا بد منه فقد كان له من التعليق الف بد فلا يعد بذلك وان علقه بفعل اجنبي او بمجي الوقت في المرض ورثت وان كان التعليق
في الصحة والوقوع في المرض لم ترث خلافا لزفر لانه انما اوقع الطلاق في المرض باعتبار التعليق لانه كان في الصحة ولا باعتبار الشرط
انه لا صنع له في ايجاد الشرط لانه لا يتمكن من منع الاجنبي من ايجاد الشرط ومنع الزمان من المجي وان علقه بفعلها ولها منه بد لم ترث
لانها بايجاد الشرط صارت راضية به لان وقوع الطلاق كما يضاف الى التعليق يضاف الى الشرط وان لم يكن لها منه بد كالصلاة
وكلام الابوين واكل الطعام واستيفاء الدين ففعلت ترث عندهما وعند محمد لا ترث اذا كان التعليق في الصحة لانه لا صنع
له في ايجاد الشرط فلم يقصد ابطال حقها وكونها مضطرة في ايجاد الشرط يسقط اعتبار فعلها فصارت كعدم الفعل وعدم فعلها
لا يجعل الزوج فاعلا لها ولهما ان الزوج اضطرها والجاها الى مباشرة هذا الفعل لانه اوقعها في احد الضررين اما ان يلحقها المأثم او العقوبة
جوعا واما ان يبطل حقها عن الميراث فصارت مدفوعة الى شي من جهة الزوج كالمكره فصار فعلها مضافا اليه من حيث كونه سببا
لبطلان حقها في الميراث لانها تصلح الة له في ابطال حقها عن ماله لان الملك في المال يبدوها عكس ولا يصلح الة في حق نقل الطلاق لان
التكلم بلسان الغير متعذر كالمكره على الصوم يجعل الة للمكره في حق اتلاف المالية ولم يجعل الة في حق نفاذ العتق وروي عن
ابي يوسف انه اذا علق الطلاق بدخول الدار ولها حاجة الى الدخول فلها الميراث وان الى في صحته ولم يصنع الزوج في المرض شيا
من مباشرة علة او شرط ولو قال في مرضه انت طالق فمرضت وماتت وهي معتدة ورثت لانه علق الطلاق بوقت تثبت
حقها فيه فيصير فارا ولو قال في مرضه كنت طلقتك ثلثا او جامعت امك او بنتك بغير شهوة وقع الطلاق ساعة
الاقرار وورثت ان لم تصدقه لانه اقر بالحرمة للحال وادعى الاسناد الى حالة الصحة فحرمت للحال ولم يصدق في الاسناد لما فيه
من ابطال حقها في الميراث ولو قال انت طالق ثلثا قبل ان افعل بشهر او اموت بشهر ثم مات من مرضه كذا فات ما قال او من غيره
قبل مضي شهر او بعده لا يطلق وذكر في رواية ابي حفص في الموت انها تطلق والصحيح انها لا تطلق لانه ذكر الموت وصفا وعلى
ذلك الوصف يكون الموت على خطر الوجود فيكون شرطا محضا لا معرفا فصار كقدوم فلان فيكون الطلاق مضافا الى ما
بعد الموت فلا يقع ولو قال انت طالق قبل موتي باقل من شهر فمات بعد مضي الوقت الصحيح لا يقع عندهما لان الموت يوجد شرط
الطلاق عندهما فيكون شرطا فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت فلا يقع وعند ابي حنيفة يقع لانه ذكر الموت مطلقا لا مقيدا
بصفة فيكون معرفا محضا للشرط فيقع في اخر جزء من حيوته ولها الميراث لانه يقع في وقت ثبت حقها في ماله ولم يظهر الاسناد
الى ما قبله في حق الميراث لما فيه من ابطال حقها فاقتصر الوقوع على الحال في حق الميراث ولو قال انت طالق قبل موتي
بشهرين او اكثر فمات بعد مضي شهرين يقع ولا ترث عند ابي حنيفة لانه يوهم انقضاء العدة في شهرين لانه اقل مدة
ينقضي فيها العدة فوقع الشك في استحقاق الميراث فلا يستحق بالشك وعندهما لا يقع وترث لما قلنا ولو قال لامراته
الحرة الكتابية انت طالق ثلثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانها ليست اهلا للميراث

في الحال ولا اضافة الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيه فلا يصير فارا ولو قال ان اسلمت فانت طالق ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق
الى ما بعد الاسلام وهو حال يتعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها لم ترث ولو اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه
ثم اسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان التطليق حصل في حال لا تستحق المراة الارث منه وكذلك العبد طلق امراته في مرضه ثم اعتق لا ترث
فصل ولو ابان المريض امراته ثم اقر لها بدين او وصية ثم مات الزوج عنده لها الاقل من الميراث والوصية والدين وعندهما
تمام ما اقر واوصى به لان الطلاق وانقضاء العدة ثبت بتصادقهما فصارت اجنبية ولابي حنيفة انه تمكنت التهمة في هذا الاقرار وتمكنت
شبهة الطلاق في هذه الوصية لان الانسان قد يختار الطلاق ليبطل الميراث بصنعه فينفتح باب الاقرار والوصية فيزداد حقها
فاثبتنا الاقل لعدم التهمة فيه فان طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او وصية فلها اقل مما ذكرنا من الميراث فقال زفر اقراره
ووصيته جائز لان المانع من صحتهما الميراث وقد بطل الميراث بسؤالها الطلاق لنا انه تمكنت التهمة في اقرار الزوج لجواز انها قصدت
بذلك بسؤال الاقرار والوصية فرددنا سؤالها لنفي التهمة الا ان التهمة باطنة متمكنة فاقمنا السبب الداعي اليها مقامها وقد وجد هنا
السبب الداعي اليها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة فصل قالت المراة طلقني في المرض وقالت الورثة في الصحة
فالقول قولها لانهم اقروا بالزوجية التي هي سبب الارث ولم تقر هي بالمبطل لحقها بل يدعيها الورثة المبطل لحقها وهو الطلاق في الصحة
وهي تنكر ولو قالت الامة اعتقت قبل موت زوجي وقالت الورثة بعد فالقول لهم لانها تنكرونا وكذلك لو كانت كافرة فادعت
الاسلام قبل موت الزوج والورثة ينكرونه فالقول قولهم وان لم يعلم متى كفر فقالت الورثة كنت كتابية فاسلمت بعد موت الزوج وهي تقول
ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امراته مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت
الورثة لا بل كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه
ولو طلق المريض امراته فالقول قولها في انقضاء العدة لانها امينة ولو قالت ايست من الحيض واعتددت بالاشهر ثم تزوجت بآخر
فولدت لها الميراث من الاول ان مات لانه ظهر غلطها في انقضاء العدة لانه ظهر انها كانت من ذوات الاقراء وقد اعتدت بالاشهر فكانت
عدتها باقية لم تنقض بالشهور المستحاضة اذا كانت حيضها مختلفا يؤخذ بالاقل في حق الارث كما في الرجعة والصلاة احتياطا لانها
ان تركت مالا اخر منها فاخذ ما ليس لها

القسم الثالث في الخلع والطلاق على مال باب

معرفة الخلع المبسوط يحتاج الى معرفة تفسير الخلع وصفته وما يقع به الخلع اما تفسيره فالخلع عبارة عن الفصل
بين شيئين لوقوع سبب الوصل يقال خلعت الخف عن الرجل والعظم عن اللحم اي نزعته وفصلته عنه وكذا المبارأة مفاعلة من البراءة
والبراءة تنبئ عن الفصل كبراءة الغريم عن الدين تنبئ عن الفصل والخلع والمبارأة طلاق باين وقال الشافعي في القديم فسخ والصحيح
قولنا لقوله عم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ولو كان الخلع فسخا لكان لا يلحقها الطلاق وروي عن النبي صلعم مرسلا ان الخلع تطليقة
باينة وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الخلع عبارة عن الفصل والنزع الا ان النكاح بعد نفاذه وابرامه عن ولاية
تامة لا يحتمل الفسخ بمعنى طارئ عليه ولهذا لا ينفسخ بالاقالة فكيف ينفسخ بالمخالعة فصار الخلع عبارة عن القطع للحال كالابانة وبعض
الخلع في جانبه تعليقا للطلاق بقبولها حتى لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس ويصح اذا كانت غائبة واذا بلغها فلها
خيار القبول في مجلسها ويصح تعليقه بالشروط والاضافة الى الوقت كقوله اذا جاء غد او اذا قدم فلان فقد خالعتك على الف
فالقبول اليها بعد مجيء الغد والقدوم وفي جانبها يعتبر تمليكا بعوض كالبيع حتى يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس
ولا يتوقف حال غيبة الزوج ولا يجوز التعليق بالشرط ولا الاضافة الى الوقت لان الخلع معاوضة من جانبها لانها تبذل مالا بازاء ما لا
ملك النكاح عنها وتعلق الطلاق ضمنا لان هذه المعاوضة تضمنت تعليق الطلاق بقبولها المال وامكن اعتبار التعليق فيه
لان تعليق الطلاق بالشروط جائز فيجب اعتبار كلا المعنيين فيه فاعتبرناه معاوضة في حقها وتعليقا في حقه توفيرا على
المعنيين حظهما وبنى على هذا لو خالعها على الف على انها بالخيار ثلاثة ايام جاز عنده حتى لو ردت في الثلث بطل الخلع
وان اجازت جاز وعندهما الخيار باطل والخلع واقع لان الخيار انما يلائم العقد الذي يحتمل الفسخ والخلع بعد وقوعه لا يحتمل
الفسخ فلم يكن الخيار ملائما له وله ان الخلع في جانبها يختص بايجاب المال والخيار ملائم لايجاب المال فصح الشرط بخلاف ما لو
تزوج امراة بشرط الخيار صح النكاح وبطل الشرط لان ايجاب المال فيه غير مقصود بنفسه فلم يمكن افراده بحكم والمال في الخلع
مقصود فامكن افراده بحكم ولو خلعها بغير مال تصدق انه لم ينو به الطلاق لانه ينبئ عن القطع والبينونة فيكون
كقوله انت باين او انت مقطوعة او خلعها على مال لا تصدق انه لم ينو به الطلاق لان البدل لا يجب الا بالبينونة عن النكاح
لان الزوج لا يملك العوض الا بازاء اسقاط ملكه فدل اشتراط البدل على انه اراد به البينونة عن النكاح

بدلا له الحال واما صفة الخلع فلا يخلو اما ان كان النشوز من قبل الزوج او من قبلها فان كان النشوز من قبله فلا يحل له ان ياخذ منه
شيئا بل يطلقها بلا عوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا نهى الزوج عن اخذ
المهر حال نشوزه وان كان النشوز من قبلها يحل له ان ياخذ ما اعطاها ويكره اخذ الزيادة ان شرطها لقوله عم لامراة ثابت بن قيس
حين قالت لا انا ولا ثابت اتردين عليه حديقته التي اصدقك فقالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا ولان المملوك بالنكاح منفعة
البضع حقيقة والاعتياض عن المنفعة المملوكة بالمعاوضة انما يباح بقدر ما مضى فلا يباح بالزيادة كالمستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر
يكره الزيادة فكذا هنا ولا يكره اخذ الزيادة في رواية الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فقد اباح الافتداء
عن الطلاق مطلقا ولان اختيار الخلع مكروه لقوله عم المختلعات هن اللعينات هن المنافقات فالطلقات اخذ الزيادة عند
نشوزها رجاء ان يصدها وينزجر بذلك عن الاقدام عليه وكرهنا الكل عند نشوزه ليصده ذلك عن الاقدام عليه واما ما يقع
به الخلع لو قال اخلعي نفسك مني فلا يخلو اما ان لم يذكر مالا او ذكر مالا ولا يخلو اما ان كان المال مجهولا او معلوما فان لم يذكر مالا
بان قال اخلعي فقالت اختلعت فطلق وسقط المهر لان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج
فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلقة باينة بخلاف قوله اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت
لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا
بان قال اخلعي نفسك بمال فقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع ولا يطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع
اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان
قال لها اخلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت او قالت المراة خالعني بالف فقال الزوج
خالعت ولم تقل المراة قبلت تم الخلع في رواية لانه صح التفويض لان البدل معلوم فتمكنها الاستبداد بامره ولا يؤدي الى التضاد
في الحقوق لان حقوق الخلع يرجع الى الموكل لا الى الوكيل كما في الوكيل وفي رواية لا يتم الخلع لان البدل وان كان مقدرا معلوما
فالوكيل لا يملك الانتقاص ولكن يملك الاستزادة عليه لان النفع فيه والواحد لا يصلح مستزيدا او مستنقصا لما فيه من التضاد
والمال مقصود في الخلع بخلاف النكاح وكذلك الكتابة والصلح عن دم العمد في الروايتين وكذلك لو قال لها اشتري ثلث
تطليقات بكذا فقالت اشتريت السواد ولو قال لها اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا
اراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد اذا كان اجنبيا لهما في النكاح ولو قال
لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المراة ذلك لان الخلع
معاوضة فصار كالبيع والعوام لو قالوا بعنا واشترينا ولا يعلمون ذلك لا يصح فكذا هذا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير
لانه اسقاط محض ليس فيه معنى المعاوضة والاسقاط يصح مع الجهل وذكر الفقيه ابو الليث في فوائده امراة قالت لزوجها ارق
على رايي فاني اسكن من الصداع وقل اهيا شراهيا اعتدي انت طالق فقال الزوج ذلك وهو لم يعلم ذلك طلقت في القضاء
لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد ولم تطلق ديانة ولو قال لها خلعت نفسك مني بكذا فقالت فعلت قيل يصح
وقيل لا يصح مطلقا والمختار انه لا يصح الا اذا اراد به التحقيق لانه سوم لا تحقيق ظاهر ولو قالت لزوجها اخلعني على الف
درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها ولو قال بعت
منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها لانه لو قيل لها اشتريت لان هذا يصلح جوابا ويصلح ابتداء
فيجعل جوابا وقيل يقع رجعيا والاول اصح ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقت نفسي لزمها المال الا ان ينوي
بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو قال بعت نفسك منك
فقالت اشتريت يقع الطلاق باينا لان هذا كناية وهي باينة ولو قال لها بعت منك امرك بالف درهم ان اخترت
نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامراة كل امراة
اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج

طلقتها او طلقها يقع وان قبلت قبله لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعد
الفتاوى ولو قالت المراة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها
ولا طلقها وانما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح ولو قالت لزوجها خويشتن را از تو بكاوين
ونفقه عده خريدم فقال دست كوتاه كردم قال لا يصح الخلع وهذا لا يصلح جوابا لها لانه ما اتى بلفظ الخلع ولا بما ينبئ عنه
اما لو نوى الطلاق يقع ولا يكون خلعا بخلاف ما لو قالت اخلعني على الف درهم او طلقني على الف فقال الزوج دست كوتاه
كردم يكون جوابا لها ان نوى ذلك كما لو قالت لم اخلعني على الف فقال الزوج فعلت او قالت اختلعت نفسي منك بالف
فقال الزوج اجزت يصح لان هذا يصلح جوابا له ولو قالت له خويشتن از تو بمهر خريدم فقال دست بازداشتم قال
قال يصح الخلع لانه يراد بهذا او بمثله الجواب

باب معرفة الخلع ببدل و

بغير بدل ولو خلعها او باراها فلا يخلو اما ان خالعها على جميع مهرها او على بعض مهرها او على مال اخر سوى المهر
وفي كل ذلك المراة مدخول بها او غير مدخول بها اما اذا خالعها على جميع مهرها والمراة مدخول بها والمهر مقبوض لزمها
رد ما قبضت او رد مثله وان كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر لانه لزمها للزوج مثل المهر وكان للمراة على
الزوج مثل ذلك فالتقيا قصاصا وان كانت المراة غير مدخول بها والمهر الف فالقياس ان تجب عليها خمسمائة اخرى وهو قول
زفر والاستحسان لا شيء عليها وجه القياس ان الزوج بالخلع استحق عليها الفا في ذمتها لانه خالعها على مهرها ومهرها الف
واستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاستحق الزوج عليها الفا وخمسمائة وللمراة عليه الف فالالف بالالف يصير قصاصا فيرجع
عليها بالباقي وجه الاستحسان انه اضاف الخلع الى مهرها ومهرها خمسمائة متى طلقها قبل الدخول فصار كانه خلعها على خمس
مائة ولان العادة جرت عند الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها بالنكاح فصار كانه خلعها على خمسمائة واما ان خالعها على بعض
مهرها والمهر مقبوض فالزوج ملي والباقي لها دخل بها او لم يدخل بها عند ابي ح رح وعندهما له المسمى لا غير بعد الدخول وقبله
المسمى ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وان كان المهر غير مقبوض سقط الكل عند ابي ح رح وعندهما سقط المسمى لا غير وان
واما اذا خالعها على مال اخر سوى الصداق فالصداق غير مقبوض لزمها وسقط الصداق كله دخل بها او لم يدخل عند ابي ح رح
وعند محمد لا يسقط ولو كان الصداق مقبوضا لم يرجع الزوج بشيء من المهر قبل الدخول وبعده وعند محمد يرجع بنصف المهر قبل
الدخول وبعده لا يرجع بشيء وقال ابو يوسف في المباراة كما قال ابو ح رح وفي الخلع كما قال محمد لمحمد ان هذا طلاق بمال لان العمل
بحقيقة لفظ الخلع والمباراة متعذر لانه ينبئ عن الفصل والفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ فصار كناية عن الطلاق ويكون
العوض للمكنى عنه والطلاق على مال لا يوجب البراءة لكل واحد منهما ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضي وقوع
البراءة لكل واحد منهما عما وقعت المباراة لاجله كالمباراة الجارية بين المتنازعين يوجب براءة لكل واحد منهما عن
جميع ما تنازعا فيه ولابي ح رح ان الخلع عبارة عن الانخلاع والابراء والمباراة مفاعلة من البراءة ونفس النكاح لا يحتمل
الانخلاع والبراءة وحقوقه التي تقع المنازعة لاجلها تقبل ذلك فيقتضي براءة كل واحد منهما والانخلاع عن حقوقه وحقيقته
ان المقصود من الخلع قطع المشاجرة والتبرم الحاصل بالنكاح بين الزوجين حتى لو بقي لاحد منهما قبل صاحبه حق لا تنقطع
المشاجرة فلا يحصل ما هو المقصود بخلاف الطلاق على مال لانه موضوع لرفع القيد خاصة لا لرفع امر اخر فلا يظهر عمله
في اسقاط المهر ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء فالاصح انه يوجب البراءة على قول ابي ح رح لان لفظ الخلع الذي هو معاوضة
يوجب البراءة فكذا ما هو بمعناه ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلا اخر هل يسقط المهر اختلفوا فيه والصحيح انه يسقط
المهر ما قبضت المراة فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج سقط واما نفقة العدة ان كانت مذكورة في الخلع سقطت
وان لم يكن مذكورة فيه لا تسقط لان الخلع انما يوجب البراءة عن حق قائم وقت الخلع والنفقة ليس بحق قائم وقت الخلع
لانها تجب شيئا فشيئا فلا يقع البراءة عنها وان شرطا في الخلع فالخلع انعقد غير موجب النفقة فسقط باشتراطهما
ولا تقع البراءة عن نفقة الولد ومؤونة الرضاع ان لم يشرطا في الخلع لان ذلك حق الولد لا حقها وان شرط

ان وقت بان قال الى سنة او الى سنتين او ثلث جاز والا فلا فان مات الولد قبل تمام المدة فان الزوج يرجع عليها
بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع ان يقول خالعتك على انك برية من نفقة الولد الى سنتين
وان مات في بعض السنة فلا رجوع لي عليك ولو قبضت بعض المهر ووهبت منه بعضا ثم اختلعت بشيء مجهول اخذ الزوج ما
قبضت لا غير لان المسمى مجهول الجنس والقدر فبطلت التسمية ولم يسلم له بدل الخلع ولم يصر مضمونا عليها الا قدر
المقبوض لانه وصل اليه بعضه بالهبة فيرجع عليها بالباقي لانه لا يقع البراءة لها عما قبضت عندهما ويصح الخلع بغير مال
لان البضع عند الخروج عن ملكه لا يتقوم الا بشرط مال او بالغرور ولم يوجد واحد منهما فوقع مجانا وكل خلع لم يثبت الخلع
فيه فالطلاق باين لان المال اذا بطل يبقى لفظ الخلع وهي تطليقة باينة وكل طلاق لم يثبت الخلع فيه فهو رجعي لانه
بطل المال بقي صريح الطلاق وهو رجعي ولو طلق المختلعة بجعل وقع الطلاق بلا جعل لان المال يقابل الملك ولا ملك له
عليها ولا يجوز الاعتياض عن الطلاق لانها لا تستفيد بالطلاق الثاني فايدة لم تكن استفادتها من قبل فهو
عن الفايدة فلا يلزمها المال بخلاف القصاص لان القاتل ينتفع بسقوطه مجانا فالاعتياض عنه صحيح لو طلقها على ثلث
مهرها ثم طلقها ثانيا وثالثا كذلك يقع الثلث ويسقط ثلث المهر ويضمن الزوج ثلثيه لان بالطلاق الاول لم يبق له
ملك عليها الشواذ ولو قال لها بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قال ثانيا وثالثا كذلك وقال اردت به
التكرار لا يصدق ويقع الثلث ولم يلزمها الا الف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق في لفظ الثانية
والثالثة والصريح يلحق البائن ولو قال لها قد خلعتك على الف قالها ثلث مرات فقبلت طلقت ثلثا بثلثة الاف
لانه لم يقع شيء الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلث عند قبولها جملة بثلثة الاف ولو خلعها على
ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبت او باعت من انسان رجع الزوج عليها بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن
مثليا لانه اسمى بدل الخلع فصار كما لو خالعها على عبد واستحق العبد ولو تزوج امراة على مهر ثم ابانها ثم تزوجها ثانيا على
مهر اخر ثم اختلعت على مهرها برئ الزوج عن المهر الثاني دون الاول لان الخلع وقع في هذا النكاح فيصرف على مهر هذا
النكاح وكذلك لو قال بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكاوين وبهمه حقها برئ عن المهر الاول ولو قال
الزوج خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر لان الطلاق وقع بقول الرجل خلعتك لا بقبولها لان هذا ايقاع
الطلاق وليس بخلع حقيقة الا ترى انها لو لم تقبل يقع اذا نوى الزوج اما اذا قال بالفارسية فروختم لا يقع ما لم تقل المراة
خريدم وان لم يذكر البدل يسقط المهر الذي عليه وهو اختيار الفقيه ابو الليث رح والصحيح انه يسقط المهر في الوجهين
جميعا ولو قال لها بعت منك مهرك ونفقة عدتك بطلاقك فقالت اشتريت لا يقع الطلاق لانه باع منها ما هو حقها فلا يصح
البيع ولو قال لها بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فاشترت ثم طلقها يقع الطلاق رجعيا لانه ان لم يصح
بيع الثوب باطل لان نفقة العدة مجهولة ولو خلعها على مهرها ورضاع ابنه حولين جاز وتجبر المراة على الرضاع لان
الخلع بهذا الشرط قد صح فلزمها الوفاء بالشرط فان ماتت او مات الولد قبل الحولين فعليها قيمة الرضاع ذكره الكرخي في الجامع
الصغير المنسوب اليه وكذا لو اختلعت على مهرها وعلى ان تمسك ولدها الى وقت الادراك تجبر على امساك الولد فان
لم تفعل وهربت فعليها اجر المثل لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فلزمها قيمة البدل كما لو اختلعت على عبد وولدت
العبد واستحقت لزمها قيمته وكذلك لو خلعها على مهرها ورضاع ابنه التي هي حامل به اذا ولدته سنتين جاز وان شرطت
انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين انها ترد قيمة الرضاع جاز

باب ما يصلح بدل الخلع وما لا يصلح

سايله مشتملة على فصول فصل في الخلع على ما هو حرام وفصل في الخلع على مال
مجهول وفصل في الخلع على مال موسوم وفصل فيما اذا وجد بدل الخلع على خلاف المشروط والزيادة فيه
فصل ويجوز الخلع بكل بدل يصلح ان يكون مهرا او بكل ما لا يصلح مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع حتى لو
اختلعت على خمر او خنزير بعينها صح الخلع ولا شيء للزوج وعند زفر له المهر لنا ان البضع غير متقومة

في الاصل وانما يتقوم عند الخروج عن ملك الزوج بتسميته مالا متقوما والمسمى ليس بمال متقوم فبقي غير متقوم كما كانت فلا يلزمها شيء ويقع
الطلاق لوجود القبول منها وفي خلعها على عبد فاذا هو حر يرجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح
فصل ولو اختلعت على ثوب لم تسم جنسه او على دار فله المهر لان الثوب مجهول الجنس والقدر والدار مجهولة لانها غير مشار
اليها وانها لا تثبت دينا في الذمة وفي العبد يلزمها الوسط كما في المهر ولو اختلعت على ما تكتسب في العام او يرث من المال او على
ان تزوجه امرأة وبمهرها عنه فالشرط باطل ويرد المهر لان المسمى مال مجهول الجنس والقدر فلا يمكن الاجابة فيفسد الشرط وقد اطمعته
في مال ولم يسلم له فيرد المهر ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر لان الحكم منصرف الى المال لانها
قصدت ان تكون المحكوم به عوضا في الخلع وانما يصلح عوضا فيه اذا كان مالا متقوما وهو مجهول الجنس والقدر فلا يمكن الاجابة
فوجب رد المهر ولو خلعها على الف الى الحصاد ونحوه من الآجال لان هذه جهالة يسيرة فلم تمنع صحة الاجل في الخلع كجهالة الوصف لا تمنع
صحة تسمية بدل الخلع كما في النكاح ولو قال الى قدوم فلان او موته وجب المال حالا لان هذه جهالة متفاحشة لا يمكن استدراكها
لانه قد لا يوجد الا بعد مدة بعيدة فمنعت صحة الاجل كالجهالة المتفاحشة في البدل منعت صحة التسمية فصل اصله ان المرأة متى
اطمعته في مال متقوم فاذا لم يسلم له لفقدانه وانعدامه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على
الغار بالبدل اذا فات المشروط والمطموع له لانه ما رضي بزوال ملكه مجانا فيلزمها رد المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت
عن رده فيلزمها رد قيمة البضع وهو المهر ولو اختلعت على ما في بيتها او يدها من شيء صح ولو ما في بيتها او يدها الا انه
يصح بغير بدل فببدل موهوم اولى وان لم يكن في البيت او اليد شيء فلا شيء له عليها لان الشيء اسم يتناول ما له قيمة
وما لا قيمة له فلم تطمعه في مال ولم تغره ولو قالت على ما في بيتي من المتاع ولم يكن في البيت متاع رجع عليها بالمهر لانها غرته
في مال لان المتاع اسم لمال متقوم فاذا فات المشروط لزمها رد المبدل وهو قيمة البضع وكذلك لو خلعها بما لها عليه
من المهر يعني انه لم يبق عليه شيء من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا وان علم الزوج ان لا مهر لها
عليه وان لا متاع في البيت لا يلزمها شيء لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم فان
كان في يدها ثلثة دراهم فصاعدا اخذها ولو كانت اقل فله تمام ثلثة وان لم يكن شيء فله ثلثة دراهم لانها اشارت وجمعت
جمعا من الدراهم فان زاد على ثلثة استحق الزيادة بحكم الاشارة لا بحكم التسمية فان نقص عنها استحق تمامها بحكم التسمية
لان اقل الجمع ثلثة وهو متيقنه والزيادة عليها مشكوكة فيجب ثلثة وان لم يكن فيها شيء استحق الثلثة بحكم التسمية لان الاشارة
لغت لعدم المشار اليه فكانها قالت اخلعني على دراهم ولو اختلعت بما على النخيل من الثمر او ما في بطون غنمها من ولد
او ما في ضروعها من اللبن فلم يكن فله المهر لانها غرته بتسمية المال واطمعته فيه ولو اختلعت بما يثمر نخيلها العام
جاز فان اثمرت فله ذلك وان لم يثمر لا شيء له في قول ابي يوسف اولا لانها لم تغره في شيء لان الثمر على خطر الوجود قد يكون وقد لا
يكون والزوج عالم بذلك فيكون راضيا بوقوع الخلع مجانا اذا لم يوجد البدل وقال ابو يوسف آخرا وهو قول محمد يلزمها
رد المهر اثمرت نخلها او لم يثمر لان الثمار معدومة للحال فلا يتصور تمليكها للحال فلا يجوز استحقاقها بعقد المعاوضة الا
انها سمت مالا متقوما والزوج ما رضي ببطلان ملكه في البضع بشرط سلامة المال فاذا لم يسلم له المال لزمها رد قيمة البضع
وهو المهر وصار كانه خلعها على ثمار تقع الخلع بالمهر ولو اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله
ما في بطنها وان لم يكن فلا شيء له لانها لم تسم مالا لان ما في البطن قد لا يكون مالا لانه قد يكون ريحا او ما تحتويه البطن فصار
كالخلع على ما في بيتها ولم يكن في البيت شيء وما حدث بعد ذلك في بطونها فللمرأة لان الخلع انعقد على الموجود دون الحادث
لان قوله ما في بطنها اسم للموجود في البطن للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل رد المهر لانها غرته حيث
اطمعته في ماله قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم فصل
ولو خلعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذا الثوب على انه مروي فاذا هو هروي يرجع
بمروي وسط لان المشار اليه ليس من جنس المسمى ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر وكان

فان كان حلال الدم او اليد فاستحق بحق اخر رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان كونه حلال الدم بمنزلة
الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان والعيب كما في المشتري عبدا وجده حلال الدم او اليد عندهما يرجع بالنقصان وعنده
يرجع بالثمن وهنا يرجع بقيمته لا ببدله وهو المهر لان البيع يحتمل الانفساخ والخلع لا وان كان نصرانيا او متزوجا فلا يرد ولا يرجع
بشيء قيل هذا بناء على عرف التجار في زمنهم لان التجار في زمنهم يعدون هذا عيبا يسيرا فاما في زماننا فهذا عيب فاحش فيجب ان يرده به
ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها او استحق فعليها قيمته لانها عجزت عن تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو
الخلع لان الخلع لا يحتمل الفسخ فلا ينفسخ بهلاك البدل وقد عجزت عن رد عينه فيجب قيمته كما في المهر وان ظهر انه كان ميتا
وقت الاختلاع فله مهرها لانه غرته حيث اطمعته في مال وقد تبين ان المسمى ليس بمال متقوم ولو خلعها على حيوان او صالحه
على دراهم او مكيل جاز يدا بيد لان بدل الخلع لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الصلح يدا بيد ولو اختلعت على عبد ابق
على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها ان تاتي به او بقيمته لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي السلامة مستحقة والتسليم واجبا
فاذا فات فعليها القيمة ويكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يلائم العقد فيلغو لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
فيبقى المال واجبا ولو خلعها على عبد ومهرها الف على ان زادها الفا ثم استحق العبد رجع عليها بالالف ونصف قيمة العبد
لان المرأة بذلت العبد بازاء البضع والف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع
متى استحق يجب رد ثمنه وهنا الف وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امرأتين على عبد
قسمت على مسميهما في العقد لان البدل اذا قوبل بشيئين انقسم على قدر قيمتهما والبضع لا يتقوم الا بالعقد فيقسم على قدر
مسميهما في العقد لانه قيمة بضعهما لا على مهر مثلهما لان الزيادة على المسمى مكروهة في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة
لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد لا يصح

باب خلع الوكيل والاجنبي

المبسوط اصله ان المتعاقدان متى رجع اليهما احكام الا بجانب فان كان المخاطب في الخلع المرأة
فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما او معينا اضافت البدل الى نفسها او الى نصف لانها العاقدة وان كان المخاطب
الاجنبي ان اضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان يكون كذلك الا اذا وقع العقد معه
وان لم يضف الى نفسه ولا الى احد فالمعتبر قبول المرأة لان الاصل في الخلع هو المرأة لان المنفعة تحصل لها وهو سقوط الملك
عنها فكان عليها بدله بمطلق العقد الا المعتبر والاجنبي يؤخذ منه بحكم الاضافة والضمان لان بدل الخلع يجوز ايجابه على الاجنبي
لانه يجب مقابلا بملك النكاح سقوطا فاستوى الاجنبي والمرأة فيه ولو اختلعت الصغيرة نفسها وقع الطلاق بلا مال
لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد الشرط فيقع ولا يجب المال لانها ليست من اهل التزام المال لما فيه من الضرر
وصار كالخلع بالخمر والخنزير ولو خلع ابنته الصغيرة على صداقها لم يسقط الصداق لان منافع البضع لا قيمة لها عند
الخروج عن ملك الزوج والاب لا يملك على الصغيرة ما لا قيمة له لانه لا نظر فيه ثم ان قبلت الصغيرة الخلع يقع الطلاق لان
الاب اذا لم يضمن بدل الخلع فهو كالاجنبي فيه فيكون العقد وايقاعه موقوفا فيشترط قبولها وهي من اهله وان قبل الاب
دون الصغيرة ففيه روايتان في رواية يقع لان هذا نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بغير مال ولذلك يصح من الصغيرة
فيصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يقع لان العقد وقع لها والاب كالاجنبي فيه فيشترط قبولها لا قبول الاب
ولا يقوم قبوله مقام قبولها لان الخلع كما يجوز ان يكون منفعة لها يجوز ان يكون مضرة لها ولو ضمن الاب البدل فالخلع عليه
بقبوله لا بقبولها فاعتبر الخلع معاوضة فيما بينه وبين الزوج فيجب بدل الخلع عليه بالتزامه فاعتبر طلاقا بغير
بدل في حقها لانها لا تستفيد بالخلع ملكا من جهة الزوج لان ملك النكاح لا يقبل التمليك الا انها استفادت الخلاص
عن قيد النكاح فجاز بخلاف العتق بمال على الاجنبي لا يصح لان الساقط بالعتق مال يقبل التمليك من الغير
فكان بادله بمنزلة البيع في حق الاجنبي وان كان اسقاطا في حق العبد والبيع بشرط الثمن على الاجنبي لا يصح ولو وكل
رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يصح لان الخلع يحتاج فيه الى الراي والتدبير لما فيه من الاستقصاء والزيادة

والا لم يكن مدخولة جاز لانه حالف الى خير لان الطلاق قبل الدخول قاطع للنكاح صح

ومن رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف الطلاق لما ياتي النوادر الوكيل بالطلاق لو خالعها على مهرها او طلقها
على مال قال الفقيه ابو جعفر رح يجوز دخل بها او لم يدخل والصحيح انه ان كانت مدخولة لا يجوز لان الوكيل حالف الى شر لانه وكله
بطلاق لا يقطع النكاح وقد اتى بطلاق يقطع النكاح كيف ما كان وقد اتى به بعوض فكان خلافا الى ضر فعلى هذا الوكيل بالخلع لو طلق
مطلقا يجوز وذكر القدوري الوكيل بالخلع لو خلعها بغير عوض لا يجوز لان الخلع في متعارف الشرع عند الناس صار عبارة
عن الطلاق بعوض فيصير حقيقة عرفية فينصرف اليه مطلق الكلام والاول اصح لان الخلع بعوض كما هو متعارف فبغير عوض
ايضا متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا رجل زعم ان رجلا ان امراته وكلته بان يخلعها منه فخالعها معه على الف فانكرت المراة التوكيل
فان ضمن الفضولي المال للزوج يقع الطلاق وعليه المال لانه متى ضمن فالعاقد هو فيشترط قبوله وان لم يضمن المال ان لم يدع الزوج
توكيلها لم يقع الطلاق لانه تبين ان الخلع موقوف على قبولها وان ادعى توكيلها وقع الطلاق ولا يجب المال لانه اقر بالطلاق
وان باع منها طلاقها فالصحيح ان هذا والخلع سواء الجامع اجنبي قال للزوج اخلع امراتك على هذا الدار وهذا الالف فالقبول
الى المراة لانه لم يضف المال الى احد فكانت هي الداخلة تحت العقد ولو قال على عبدي هذا او الف هذه ففعل وقع الخلع
لانه هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه ابتداء ولو قال لها الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها لانها هي المخاطبة
فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال لصاحب العبد خلعت امراتي بعبدك والمراة حاضرة فالقبول لصاحب
العبد لانه هو المخاطب والبدل قد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلعها على الف فلان منك او عبد فلان او على
الف على ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان لانه هو المخاطب فالمتكلم اخرج الكلام مخرج المشورة فلم يكن مخاطبا
ولو قالت المراة اخلعني على نفسها وشرطت ضمانا على الغير فتوقف الضمان على قبوله فان ضمن فلان ان اخذ الزوج ايهما شاء
لان الكفالة صحيحة ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل وقع الخلع والمال عليها لان الوكيل بالخلع سفير
ومعبر لان حقوق العقد راجعة الى الامر كما في النكاح فان خلعها الوكيل على الف من ماله او على الف على انه لها ضامن ففعل
فالمال على الوكيل ويرجع به عليها لانها رضيت بلزوم المال بالتوكيل لان الخلع كما يصح ببدل يجب على المراة يصح ببدل
يجب على الاجنبي فانصرف مطلق الامر بالخلع الى النوعين جميعا فدخل هذا الخلع تحت الامر وكان له الرجوع عليها
كالوكيل بالشرى والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع في القبول

باب الاختلاف في الخلع

المبسوط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا يستدعي البدل ويكون منكرا للبدل
فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكر فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة لا تقبل ولا يثبت
الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير المعلق بقبول الف
وخمس مائة اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد شهد بغير ما شهد به الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي
وقد ادعى الفا وخمس مائة والمسئلة بحالها تقبل على الف لان الطلاق وقع باقرار الزوج بقي دعوى الزوج دينا فجحدا واتفق
الشاهدان على الف وانفرد احدهما بزيادة خمس مائة فيقضي بالمتفق عليه وان كان يدعي الفا لا يقبل وقد كذب احد
شاهديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا تسترد المال لانها باشرت
الخلع وان صارت مقرة بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت مناقضة في الدعوى الا ان البينة
على الطلاق تقبل من غير دعوى فثبت انه اخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد لانها بذلت المال للتخلص عن التملك وهي
كانت متخلصة

باب خلع المريض والامة والمكاتبة المبسوط

ولو اختلعت بمهرها في مرضها ثم ماتت فله الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كان يخرج من ثلثها وان لم يخرج فله الاقل
من الميراث منها ومن الثلث لانها بذلت مالا بازاء ما ليس بمال وهو منافع البضع فكانت متبرعة ومتهمة لانها اتهمت
بهذا بالطلاق حق الورثة فيما زاد على ميراثه فاوجبنا الاقل احتياطا اذ لا تهمة فيه لان هذا القدر كان ثابتا للزوج قبل الخلع
وان ماتت بعد انقضاء العدة او كانت غير مدخولة فله المهر من الثلث لانه بطل ميراثه بانقطاع النكاح

وعليه فهذه اجنبية تبرعت عليه بمال فيعتبر من الثلث ولو تزوج المريض مريضة على الف وقبضت ولا مال لها
غير الالف ومهر مثلها مائة فاختلعت بالالف قبل الدخول ثم ماتت ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج فلورثة المراة مائتان
وخمسة وسبعون درهما والباقي لورثة الزوج لانه لما تزوجها على الف ومهر مثلها مائة فقد تبرع وحاباها بتسع مائة
لان قيمة بضعها بقدر مائة فلما خالعها قبل الدخول على جميع الصداق عاد اليها نصف مائة وبقيت المحاباة اربع مائة وخمسين
وبقي مهرها خمسين فيكون جميع ماله تسع مائة وخمسين ومال المراة خمسون فلما اختلعت بالالف فقد اوصت له بثلث مالها
ستة عشر وثلث فينضم الى مال الزوج فصار له تسع مائة وستة وستون وثلثان والمحاباة منه اربع مائة وخمسون وهي تبرع
من المريض الا من الثلث فثلثها للمراة ثم يجب رد ثلث ما حصل للمراة الى الزوج لانها اوصت له بثلث مالها فيحتاج الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقله تسعة فثلثه منها للمراة وستة للزوج ثم عاد اليه سهم من ثلثها فصار للزوج سبعة وانه اكثر من ثلثي ماله
وليس له الا ثلثا ماله فيجب رد سهم اليها ومتى رددنا اليها سهما صار مالها ثلثة وقد اوصت بثلث مالها فيجب رده على الزوج
ما نافله يزال بدور وسهم الدور ساقط لانه لا يفيد شيئا فسقط سهم من نصيب الزوج لان الدور يقع من جهة ماله وسهم
الدور لا يجوز وكان اسقاط سهم من حقه اولى فبقي نصيبه خمسة وقد عاد اليه سهم من مال المراة فصار له ستة فاستقام الثلث
والثلثان فصار جميع مال الزوج على ثمانية اسهم لورثته خمسة ولورثة المراة ثلثة وقد اوصت بثلث ذلك للزوج وذلك سهم
يحصل لورثة المراة ربع مال الزوج وجميع مال الزوج كان تسع مائة وستة وستين وثلثين فربعه مائتان واحد واربعون
وثلثان فضم ذلك الى مالها من الصداق ثلثة وثلثون وثلث فيكون كله مائتان وخمسة وسبعون وما بقي للزوج ثم

فصل

ولو اختلعت المكاتبة باذن مولاها او بغير اذنه لا يلزمها المال الا بعد العتاق لان بدل الخلع مال
يجب بازاء ما ليس بمال فاشبه التبرع والمكاتبة محجورة عن التبرع وان اذن له المولى كما لو وهب كسبه باذن المولى او لو اختلعت
الامة وام الولد باذن المولى يلزمهما للحال لانها كانت محجورة عن التزام المال لحق المولى وقد انفك الحجر باذن المولى فظهر الدين
في حقه كما في ساير الديون الجامع واذا خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شيء لانه متى ملك
رقبتها عوضا عن الطلاق بطل النكاح فيبطل الخلع ايضا فكان في تصحيحه ابطاله فلم يصلح المسمى عوضا عنه فلم يجب
وبقي طلاقا بائنا بغير عوض كما لو خلعها على خمر او خنزير وعن ابي يوسف انه لا يقع الطلاق لانه تعذر ايقاع الطلاق بعوض
لما بينا وتعذر ايقاعه بغير عوض لانه ما اوقعه الا بعوض فوجب الغول ببطلانهما وقيل على قياس قوله يصح بقيمة رقبتها لان
المسمى يصلح عوضا لانه مال متقوم لكن تعذر تسليمه لحق الشرع فصار كما لو وجد مستحقا ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا
او مدبرا جاز الخلع وصار لسيد العبد والمدبر لانها تصير مملوكة للمولى لا للزوج فلا يبطل النكاح فصح الخلع وتفسخ
للمكاتب فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد نكاحه الا ترى ان المكاتب لو اشترى منكوحته لم يبطل النكاح
وكذا الصرع يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع دوامه ولو كان تحت الحر امتان فخلعهما المولى على رقبة احديهما بعينها بطل الخلع
فيها ووقع الخلع على الاخرى ويقسم المسمى على مهر مثلهما فما اصاب مهر التي وقع الخلع عليها فهو للزوج من رقبة الاخرى لان المسمى
يصلح بدلا في حقها لانه لا يبطل نكاحها بملك الزوج جزءا منها فصحت التسمية في حقها فملك الزوج من رقبة الاخرى ذلك القدر
فيبطل نكاح الاخرى ويبطل الخلع في حقها ولا يقع الطلاق عليها لانه قارن وقوع الطلاق فيه وقوع الملك للزوج في شيء من
رقبتها فمنع وقوع الطلاق قيل هذا قولهما بناء على ان من تزوج امراتين بالف واحديهما لا تحل له يصير الالف كلها بازاء
التي صح نكاحها عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقسم على مهر مثلهما والصحيح ان هذا قولهم جميعا لان هناك احديهما ليست بمحل
للنكاح فلم يدخل تحت الايجاب فلم يجب التقسيم كما لو تزوج امراة وحمارا على الف وهنا كل واحدة محل للطلاق فدخلتا
تحت خطاب الخلع ثم خرجت احديهما لمانع شرعي فخرجت بحصتها كما لو باع عبدين فاذا احدهما مدبر خرج المدبر عن البيع بحصته
فكذا هذا ولو خلع كل واحدة على رقبة صاحبتها وقع الطلاق بائنا بغير شيء لانه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة الملك
على رقبة صاحبتها يقع رجعيا لانه متى بطل البدل يقع قوله طلقتك امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد

في بدينه ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شيء على المولى لانه لم يضف المخلوع عليه الى نفسه ولا ضمنه فكان العقد مضافا
الى الامة كانها عقدت بنفسها او باع الامة في قيمة العبد المستحق لان المولى ملكها ايجاب بدل الخلع عليها لما فيه من احيا حقه
بابطال الشغل عن ملكه كما ملك انكاح العبد لما فيه من تحصين ماليته فظهر الوجوب في حق المولى فيتعلق برقبتها
فان كان عليها دين اخر قبله بدا به لان الخلع طلاق وليس من ضرورته وجوب المال وانما وجب المال بايجاب المولى واختياره
فلم يظهر في حق الغريم كما في الصلح فان بقي شيء يوخذ من الامة بعد العتق لان قيمتها وجبت عليها وقد تعذر الاستيفاء
للحال فيرجا بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع اخذ به لانه صار اصلا في حق الضمان فيلزمه بالتزامه

باب الطلاق على مال

المبسوط فيه فصلان فصل في الطلاق بغير التملك المراة وفصل في الطلاق بالتماسها فصل والطلاق على مال بمنزلة الخلع في احكامه الا ان
بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا فاذا وجب يقع باينا لانها بذلت
المال للتخلص عن الملك لما بينا ولو قال لها انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف لانه
علق الطلاق بقبولها الالف ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قالت طلقني ولك الف فطلقها طلقت
بلا مال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالمال لهما ان هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضة كما لو قال لا خيط هذا الثوب ولك درهم
او احمل هذا المتاع الى بيتي ولك درهم يكون معاوضة وقد صدر عقيب سوال الطلاق فدلت الحالة على ارادة المعاوضة
فصار عوضا عنده دلالة المعاوضة فاذا قبلت يلزمها العوض له ان اللفظ لا يوجب التعويض لان قولها ولك الف جملة تامة
مستقلة بنفسها معطوفة على الطلاق فلا تجعل تبعا لغيره ولا معنى غيره محله واصله الابتدا لا الدوام ولم يوجد الدلالة لان الطلاق
يصح بلا عوض بخلاف الامر بالخياطة لانه عقد اجارة والاجارة لا يصح الا بذكر العوض مع ان العرف دل على كونه عوضا الا ترى
انه لو سكت عن ذكر المال يجب الاجر متى استعمله للخياطة فمع ذكر المال اولى ولو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف
الذي سميته ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لم يقع والجواب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها
ولك الف لم يكن تعويضا عن الطلاق لما بينا فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع
والا بطل وعندهما يقع ويجب المال ولو قال انت طالق اذا اعطيتني الفا او متى يقع عند الاعطاء وان كان في غير المجلس
لان اذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بوقت اعطا الالف فاذا وجد وقع ولو قال احسب مالي عليك لا يقع الطلاق
لان الشرط هو الاعطاء والمقاصة ليست باعطاء فلم يعطه ولو قال انت طالق على ان تعطيني الفا او على الف فقبلت
في المجلس يقع والالف دين في ذمتها وان لم تقبل في المجلس لا يقع لان كلمة على يذكر للايجاب والايجاب يقتضي
وجوب الالف كما لو قال بعتك على ان تعطيني الفا فقد علق الطلاق بوجوب الالف عليها فصار كانه قال انت طالق بالف
فاقتضى القبول في المجلس لانه جواب خطاب المعاوضة ولو قال انت طالق ان جيتني او اعطيتني بالف ان اتت في المجلس يقع
والا فلا لان ان كلمة شرط لا تعم الاوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا بالمال وهذا موجب المعاوضة
فيقتصر جوابها على المجلس فصل ولو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فهو على ثلثة اوجه اما ان قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف او على ان لك على الف فان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة وقعت بثلث الالف لان الباء للمقابلة
وتقسم فانقسم اجزاء البدل على اجزاء المبدل لتحقيق المقابلة والمبادلة والمراة بذلت الالف بازاء الثلث فينقسم على الثلث
وقد سلم للمراة ثلث المبدل فلزم للزوج ثلث البدل وان طلقها ثلثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف استحسانا
لان الساعات في مجلس العقد حكم ساعة واحدة فصار كانه اوقعها جملة وفي القياس وقعت واحدة بثلثها وسقط ثلثاها لانها
بانت بالاولى بثلث الالف واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف او على ان لك على الف فطلقها ثلثا وقعت بالالف وان طلقها
واحدة وقعت واحدة بلا شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ثلث الالف لهما ان كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة
كقوله بعت منك بالف وبعت منك على الف سوا وقد يستعمل للشرط كما يقال ازورك على ان تزورني ولكن

تعذر العمل بحقيقة الشرط هنا لانا متى جعلناه للشرط كان في ذلك تعليق ملك المال بالشرط وذلك باطل فجعلناه للمعاوضة
تصحيحا له وله رحمه الله ان كلمة على كلمة شرط حقيقة يقول زرتك على ان تزورني اكرمك على ان تكرمني اي بشرط ان تكرمني وتزورني
وكذلك لو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وتعليق وجوب الالف بايقاع الثلث جائز تبعا للطلاق
لان البدل تبع للمبدل في المبادلات كالثمن تبع للمثمن ولهذا صح تعليق بدل الخلع بالشرط وكل الجزاء يوجد عند كل الشرط ولا يتوزع
اجزاوه على اجزاء الشرط الا ترى انه ذكر في السير الكبير لو امن الامام ثلث سنين بالف دينار فبدا له ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم
ثلثي الالف ولو امن على الف دينار رد الكل وان طلقها ثلثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية
يقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وهي منكوحة فيستوجب عليها الف درهم وان طلقها الثلث في ثلث مجالس عندهما
يستوجب ثلث الف درهم كما في كلمة الباء وعنده لا يستوجب شيئا لانهما اعتبرا المعاوضة فيه لا غير وابو حنيفة رحمه الله اعتبر
معنى الشرط ومعنى المعاوضة لما فيه ايجاب المال بازاء معوض فمن حيث انه شرط تعلق وجوب الالف بايقاع الثلث
وباعتبار معنى المعاوضة فيه يقتصر على المجلس ولو قالت طلقني وفلانة على الف وطلق واحدة ومهورهن
سوا يجب نصف الالف لانها امرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة بدليل انه يشترط قبول كل واحدة
منهن فانقسم الالف عليهن حرونه انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة ليصح المعاوضة ومن له امراتان سالتاه
ان يطلقهما على الف فطلق احديهما يجب حصتها لان كل واحدة سالت طلاقها ببدل وقد اجاب احديهما الى ما طلبت
فلزمها حصتها من المسمى فصل فلو قال لامراته طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول
للزوج مع يمينه لان الطلاق بمال تعليق بقبولها المال في جانب الزوج والتعليق يتم من غير قبول الا ان القبول
شرط الحنث فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بل يكون انكاره لوجود الشرط فيكون القول للمنكر بخلاف
ما لو قال بعتك عبدي امس بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري لان البيع لا يتم الا بالقبول فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بالقبول فانكار القبول يكون رجوعا عما اقر به فلم يصح ولو قالت سالتك الثلث بالف فطلقتني
واحدة وقال الزوج لا بل سالت واحدة بالف فالقول للمراة والبينة للزوج لان الزوج يدعي الالف وهي تنكر ثلثي الالف
وتنكر الزيادة فالقول للمنكر وكذلك لو قالت سالت ثلثا فطلقت واحدة في المجلس وثنتين بعدها لان الزوج يدعي
تمام الالف وهي تنكر الزيادة على الثلث ولو قال الزوج سالت ثلثا وطلقتها وقالت المراة طلقت واحدة ان اختلفا
في المجلس السوال فالقول له لان المجلس محل الجواب فيقدر ما يملك انشاه للحال فان ثبت السوال الى ما صح بقي
انشا للحال وان كان في غيره فالقول لها لانه لم يكن كلامه جوابا وكان ابتدا ايقاع والزوج يدعي الزيادة وهي تنكر المسمى
لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلثا بالف وان قبلت الثلث بالف لم تطلق لانه علق الطلاق
بقبولها الالف بازاء الاربع ولو قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت للحال ثم تزوجها تطلق بلا مال
عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا تطلق ولا يلزمها المال الا بقبولها بعد التزوج لان قبولها يعتبر بعد التزوج لا قبله
كما قال لعبده انت حر بعد موتي ان شئت فعنده رحمه الله يعتبر مشيته بعد الموت لا قبله ولو قالت لزوجها طلقني
ثلثا بالف درهم طلقني ثلثا بالف دينار فطلقها طلقت بالف دينار لانها رجعت عن الاول وليس له ان يطلقها
بالمالين ولو قال لها انت طالق ثلثا بالف درهم انت طالق بماية دينار فقبلت طلقت بالمالين لانه صح الايجابان منه
فينصرف القبول اليهما رجل قال امراتي طالق ولها على الف درهم وله امراة معروفة فقالت امراة اخرى وانا امراته منه
لا يصدق في الطلاق والمال لانه لما لم يصدق في حق الطلاق لانه اقرار بطلاق قرها ظاهر لم يصدق في حق المال ضرورة
لان المال كنا به عن تلك المراة ولو قال امراتي طالق ولامراتي على الف درهم والمسئلة بحالها لا يصدق في الطلاق ويصدق
في المال لانه ذكر المراة في المال على حدة فلم يبق الضرورة الى عدم التصديق في حق المال الجامع ولو قالت طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق ثلثا طلقت بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ما اجاب عما التمست لما قدمنا وعندهما يقع الثلث بالف لانه
اتى بما طلبت منه وزيادة ولو قال انت طالق ثلثا بالف او على الف لا يقع شيء عنده حتى تقبل فوقع ثلثا بالف ولانه ما اجابها
عما التمست فكان ابتدا الطلاق بجعل فيتوقف على قبولها وعندهما ان لم تقبل وقعت واحدة بالف وان قبلت فثلث احديهما
بالف لانه اجابها في الواحدة فوقعت بالف من غير قبولها لانها رضيت بان يكون الالف بازاء الواحدة

والزوج انما رضي بزوال ملكه عنها بالف لا ببعضها فلا يجوز ان يزول ملكه عنها بثلث الالف وان جعل بازاء كل تطليقة ثلث
الالف ولا يقع شيء الا بقبولها لان الزوج علق وقوعها بقبولها الالف فلا يقع من غير قبولها وان كانت لو قبلت لا بدل
بازائها كما لو طلق امراته الصغيرة على الف فانه لم تقبل لا يقع ولو قبلت يقع مجانا وعن ابي يوسف يقع واحدة للحال بثلث الالف
ويقع الاخريان على القبول فان قبلت وقعتا بغير شيء لان الزوج قابل الالف بازاء الثلث فصار بازاء الكل تطليقة ثلث
الالف وقد حط الزوج عنها ثلثي الالف ومع الحط يصير الزوج مجيبا لما التمست منه كما لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها
واحدة بخمسمائة وروي عن محمد انه رجع لما فرق الصاحب ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة بالف او على الف ولا
نية له فقبلت طلقت واحدة للحال بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخول بها وقت لطلاق السنة وقد قابل
الالف بالثلث فتتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك بالثالثة لان الايقاع كان صحيحا
فلا يتوقف على زوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول شرط في مجلس الخطاب
وقد وجد الا ان الوقوع تأخر لعدم المحل كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت فجاء الغد طلقت بالالف من غير قبول وان
كانت مدخولا بها وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في الطهر الثاني واخرى في الثالث بغير شيء لان البدل
يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية فلا يصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم يقع
شيء حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ كما ذكرت لك ولو قال لمدخوله طلقي نفسك ثلثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي
ثلثا فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة بثلث الالف ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجدد الايقاع في مجلس الطهر
فيقعان بغير شيء هكذا ذكر الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل
طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها قبل مجيء الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت
بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو امرها ان تطلق نفسها بعد ما ابانها ففعلت وقع مجانا
وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعها بعوض لما بينا وتعذر ايقاعها بغير عوض لان الزوج لم يرض
بوقوعهما مجانا فلم يبق الا الزيادات اصله ان البدل متى ذكر عقيب شيئين ينصرف اليهما وينقسم عليهما الا انه قابل
بهما فان فرق بين اولهما وما بعده البدل ينصرف الى الآخر وان قرن بهما ما ينافي البدل ينصرف اليهما لانه لا بد من الغاء
المنافي او البدل فالغاء المنافي اولى لانه ذكر المنافي اولا والبدل آخرا فيكون ذكر البدل آخرا ناسخا وناقضا
للمنافي ولو قال لامراته انت طالق اليوم واحدة وعلى انك طالق غدا اخرى بالف او قال انت طالق الساعة واحدة
وطالق غدا اخرى فقبلت طلقت واحدة بنصف الالف لانه ذكر طلاقين احدهما منجز والآخر مضافا موجلا ثم اعقبهما
بذكر البدل فينصرف اليهما وينقسم عليهما فوقعت واحدة للحال بخمسمائة ووقعت اخرى في الغد بغير شيء لانها
بانت بالاولى الا اذا تزوجها قبل الغد فوقعت بالبدل لانه وجد شرط وجوب البدل وهو الطلاق المزيل
للملك وكذلك لو قال انت طالق اليوم وغدا اخرى املك الرجعة لانه وان قرن بالثاني ما ينافي البدل وهو
ذكر الرجعة فان الطلاق ببدل لا يكون رجعيا الا انه لما ذكر البدل عقيب الثاني لم يخل اما ان ينصرف البدل
وصرفه الى الاول لانه اقرب اليه فيلغو المنافي فيه فاذا لغى صار الثاني والاول سواء فينصرف البدل اليهما فصار
كالمسألة الاولى وكذلك لو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف كانت
التطليقتان بالف لانه قرن المنافي بهما فلغى المنافي فينصرف البدل اليهما ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك
الرجعة او بغير شيء وعلى انك طالق غدا اخرى بالف وقعت الاولى في الحال بغير شيء والاخرى في الغد بالالف لانه قرن
بالاولى ما ينافي البدل فانصرف الى الاخرة وكذلك لو قال انت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا اخرى بالف يقع واحدة
بائنة للحال بغير شيء لانه جعلها بائنة فصار صريحا فعرفنا انه اراد به صرف البدل الى الثانية وتقع الثانية في الغد
بغير شيء لانها بانت بالاولى فلم يوجد شرط وجوب البدل وهو زوال الملك عنها والتشهد لهذا فقال لو قال ابيعك
هذا بكذا على ان ابيعك الآخر بكذا كان فاسدا لانه جعل احدهما شرطا في الآخر وانه لا يلائم ولو قال ابيعك
هذا على ان ابيعك هذا بالف جاز البيع وكانت الالف لهما وذكر في المزارعة ما يدل على انه يفسد كله وهو ما اذا قال
لرجل ادفع اليك نخلي هذه معاملة بالنصف على ان ادفع اليك ارضي هذه والبذر مزارعة

بالنصف فالعقد فاسد كله قيل في المسألتين روايتان وجه رواية المزارعة انه جعل احد العقدين شرطا في الآخر فيكون
اشتراط صفقة في صفقة وانه منهي وجه رواية الزيادات ان حروف الصلة قد يقام بعضها مقام البعض فحملنا
حرف على على حرف الواو تصحيحا للعقد حملا لفعلها على الصحة والجواز فيصير كانه قال ابيعك هذا وهذا بالف واعطيك
النخل معاملة والارض مزارعة بالنصف وفيه الفرق بينهما وهو ان مزارعة الارض حصلت بعد تمام عقد المعاملة في
النخيل فكانا عقدين احدهما شرطا في الآخر فيفسد فاما هنا قوله ابيعك هذا ليس بايجاب تام فانه لم يذكر له
بدلا فيه قال على ان ابيعك هذا بالف الان ثم الايجاب عند ذكر البدل فكانا كله عقدا واحدا فجاز ولو قال اعطيتك
هذا بغير شيء على ان ابيعك هذا بالف فالالف للثاني وفسد البيع بشرط الهبة فيه آخر **القسم الرابع في**
التفويض والمشيئة والخيار والامر باليد باب
الطلاق بالمشيئة
مسائله مشتملة على فصول فصل في تعليق الطلاق بمشيئة الواحد وفصل في التعليق بمشيئة
الاثنين وفصل في التعليق بالمشيئة او ضدها وفصل في الامر بالتطليق فصل
مسائله على قسمين احدهما في المشيئة المطلقة والثاني في المشيئة الموقتة والثالث في الجمع بين الاضافة
والمشيئة لو قال لها ان شئت فانت طالق ان شاءت في المجلس يقع والا فلا ولا يملك الرجوع عنه خلافا للشافعي
وعند مالك لها المشيئة والصحيح قولنا لان هذا يقتضي معنيين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها
والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك منها لان المالك هو الذي يتصرف
عن مشيئته وارادته وهي عاملة في التطليق لنفسها والمالك ابدا يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس وان
اشتغلت في مجلسها بامر آخر خرج الامر من يدها لان الاشتغال بعمل آخر دلالة الاعراض عما فوض اليها فيبطل كما يبطل
بصريح ردها وقيام الزوج لا يبطل مشيئتها لان رجوع الزوج صريحا لا يبطل فالاعراض منه دلالة اولى وكذلك لو قال
ان احببت او هويت او رضيت او اردت او ان كنت تحبيني ونحوه من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها لانه بمنزلة قوله
ان شئت لانه ينبئ عن معنى المشيئة ولو قال لها شائي الطلاق ونواه فقالت قد شئت يقع استحسانا وان لم يكن له نية لا يقع
ولو قال احبي او اهوي او اريدي الطلاق كان باطلا والفرق ان المشيئة عبارة عن الايجاد لانها ماخوذة من الشيء
والشيء اسم للموجود والكائن ولهذا يقال ما شاء الله كان وما لم يشأ الله لم يكن اي ما شاء الله وجد وما لم يشأ لم يوجد ولهذا
يستعمل غالبا في الاشياء الموجودة الواقعة لا فيما لا يوجد فالزوج فوض اليها الايجاد فكانه قال لها اوجدي الطلاق
فاذا قالت شئت فقد اوجدته فوقع الا انه شرطت نية الطلاق لانه لم ينص الطلاق اليها فيحتمل تفويض طلاق
غير ماض لو قال شائي طلاقك يقع بلا نية فاما الارادة عبارة عن الطلب لا عن الايجاد يقال اردت ان افعل كذا
ولم افعل ويقال الحي رائد الموت وكذا المحبة ليست بعبارة عن الايجاد يقال احببت ان اكرمك ولم اكرمك فلم يكن
تفويضا لايقاع الطلاق اليها ولهذا لو قال لها شئت طلاقك يقع ولو قال اردت طلاقك لا يقع ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة ان شئت فقالت طلقت نفسي واحدة يقع لانها اتت بما شرطت نفسك لان فعل الطائع يكون عن مشيئة
ولو قال انت طالق ان احببت فقالت شئت يقع لان في المشيئة معنى المحبة وزيادة لان في المشيئة ارادة وايجادا فقد اتت
بالشرط وزيادة ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع لانه ليس في المحبة ايجاد فلم يوجد المشيئة بتلك الصفة فلم يوجد
الشرط ولو قال لها ان شئت فانت طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذكر
ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب ولو قال انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابي بكر
البلخي انه يقع الطلاق لانه اتى بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت يقع لانه اتى بالشرط
وزيادة فكذا هذا وذكر هشام في نوادره لو قال انت طالق على الف ان شئت فقالت شئت لم يقع حتى تقول
قد قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة لا يتم الا بالقبول ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت

فقالت شئت لا يقع لان الزوج امرها بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقولها شئت ولو قال هي طالق ان شئت فقالت شئت يقع لوجود
الشرط وهو مشيئتها ولو قال طلقها فقال فعلت طلقت لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت تقتصر
على المجلس وللملك الرجوع عنه فالحاصل ان الاجنبي في التطليق عامل لغيره فيكون منه انابة وتوكيلا لا تمليكا لان الانابة
علق الطلاق بمشيئته والتصرف الصادر عن مشيئته وارادة يكون بحكم الملك دون الامر فالتنصيص على لفظ المشيئة يدل
على كونه تمليكا بخلاف ما لو قال لاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لان هذا انابة لانه عامل لغيره وتصرف عن امر لا عن مشيئة
والانابة استعانة والاستعانة لا تقتصر على المجلس ويقبل الابطال لانها نوع منة على المستعين ولحوق المنة ضرر عليه فلم يقع
لانه ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فشاء الزوج او قالت قد شئت ان شاء ابي او قالت
شئت ان اكون غدا طالقا او قالت شئت ان كان كذا الامر مستقبل لا يقع ويبطل الامر لانه فوض اليها التنجيز وهي اتت
بالتعليق ومما يحلفا عن ذا وصل فقد اعرضت عما فوضت اليها فبطل وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر كاين يقع
لان التعليق بالكاين تنجيز ولو قال انت طالق ان شاء فلان فقال شئت ان شئت فلان لا يقع لانه تعذر وجود الشرط واما القسم الثاني
لو قال انت طالق غدا ان شئت فقالت شئت الساعة لا يقع فان شاءت بعد ذلك في الغد يقع ولانه علق بمشيئتها الطلاق في الغد
فقد شاءت قبل التفويض والثبوت فلم يصح ولو قال ان شئت فانت طالق غدا ذكر في الزيادات لها المشيئة في الحال لانه علق
بالمشيئة انعقاد اليمين لانه ذكر المشيئة قبل اليمين وانعقاد اليمين انما يكون للحال فصار كانه قال ان شئت الساعة فانت طالق
غدا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله لها المشيئة في الغد لانه متى اخر المشيئة في الغد فكذا اذا قدم لان المعلق بالمشيئة
الحالي طلاق مضاف الى الغد ولو قال ان شئت الساعة فانت طالق غدا او نواها او لم تقل الساعة فقالت شئت ان اكون
غدا طالقا تقع في الغد لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا مضافا الى الغد وقد وجد الشرط وهذه رواية عن ابي حنيفة في المسئلة
المتقدمة لانه لو ثبت لها المشيئة في الحال بدون ذكر الساعة او النية لم يكن لذكر هذا التقييد فايدة ولو قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم لانه علق بالتزوج طلاقا معلقا بمشيئتها والمعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فكانه قال لها عند التزوج انت طالق ان شئت او لو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في الحال
لان اضافة الطلاق الى وقت ماض ايقاع في الحال فكان بمنزلة ما لو قال لها انت طالق ان شئت واما القسم الثالث لو قال لها
انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت لا يتوقف على المجلس ولا يبطل بالرد لان متى للوقت
فكان تمليكا للطلاق في وقت المشيئة لا قبلها فلا يعتبر لها المجلس قبل المشيئة ولا يرتد بالرد لانه غير ثابت قبل وقت المشيئة كلمة
اذا واذا ما للوقت عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يستعملان للوقت والشرط فباعتبار الشرط يبطل الامر بالقيام عن المجلس
وباعتبار الوقت لا يبطل فلا يبطل بالشك ولو قال انت طالق كلما شئت فلها المشيئة ابدا حتى تقع الثلث لان كلمة كلما للتكرار
فتكرر الطلاق بتكرر المشيئة ولا يقع عند كل مشيئة الا طلاق واحد لانه علق بمشيئتها الطلاق واحدا اوجب بتكرر بتكرر
المشيئة واذا شاءت الثلث لم يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وقعت واحدة لما يأتي ولو قال انت طالق حيث شئت او اين
شئت لم تطلق حتى تشاء ان يكون طالق ويقتصر على المجلس للاصل وان عبارة عن المكان فالطلاق متى وقع في مكان
وقع في ساير الامكنة فلغو ذكر المكان لعدم الفايدة وبقي ذكر المشيئة فصار كانه قال انت طالق ان شئت او لو قال حين شئت
فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت ولو قال كيف شئت فقامت قبل ان تشاء تقع رجعية عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يقع شي فان شاءت في المجلس واحدة بائنة او ثلثا والزوج نواه صحت لها انه علق جميع اوصاف الطلاق
بالمشيئة والطلاق لا ينفك عن وصف فعلق اصل الطلاق بمشيئتها ضرورة ليوقعها على الوصف الذي شاءت لهما ان كيف
للاستيصاف والاستيصاف الشي لا يصح الا بعد وجود اصله لانه لا يقال للمعدوم كيف اصبحت وكيف حالك اذ لا كيفية للمعدوم
فلا بد من وجود الطلاق لا ينفك عن وصف الرجعة فلم يتعلق بالمشيئة وتعلق البينونة والثلث فبقي معلقا بمشيئتها
وان نوى الزوج ثلثا وهي شاءت واحدة بائنة تقع واحدة رجعية لان مشيئتها خالفت نية الزوج لانه

لم يفوض اليها ايقاع البينونة بالواحدة فلم يصح قولها بائنة فصار كانها قالت شئت واحدة ولو قال هكذا تقع رجعية
وان نوى واحدة بائنة ومع شاءت الثلث تقع واحدة رجعية عنده لانها تصير مخالفة لانها زادت على ما فوض اليها فلا يقع
بمشيئتها شي وفي الواقع تطليقة رجعية وعندهما لا تصير مخالفة فيقع تطليقة بائنة لانها اتت بما فوض اليها زيادة ولو قال
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لان كلمة كم تستعمل في العدد وكذلك كلمة ما في مثل هذا يقال كل من طعامي ما شئت
اي اي قدر شئت وتتوقف على المجلس وترتد بالرد لان التمليك في كل عدد شاءت مرسل ولو قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين دون الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق ثلثا ان شاءت او على هذا لو قال اختاري من
الثلث ما شئت لهما ان كلمة من في مثل هذا للجنس كما يقال كل من طعامي ما شئت ولا يراد به تبعيض الطعام فيكون ذكر كلمة من
هنا لتمييز الطلاق عن غيره لا للتبعيض غير المذكور له ان كلمة من للتبعيض وكلمة ما للتعميم وقد جمع في كلامه بين كلمة التبعيض وكلمة
التعميم فلا بد من اعتبار المعنيين فجعلنا المفوض اليها بعض الثلث ولكن بعض له عموم وذلك بما بان بخلاف امر الطعام
لانه بني على المسامحة ودلالة حال مع حضور صلة من قدم اليه فسقط التبعيض وصار الجنس مرادا بهذه الدلالة لا بنفس
اللفظ ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق بمشيئتها في الحال
طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال
انت طالق اذا شئت فصل ولو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احديهما او شاءتا طلاق
احديهما لا يقع لانه علق طلاق كل واحدة بمشيئتهما طلاقهما لان معنى قوله اذا شئتما فانتما طالقان اذا شئتما طلاقكما
فالم تشاءا الطلاق فيهما لا يوجد الشرط لانه لا يتصور المشيئة بدون المشي لانه فعل متعدد ولم يذكر مشيئا سوى طلاقهما فصار
كانه قال ان شئتما طلاقكما ولو قال لهما انتما طالقان ان شئتما فهي طالق ثلثا فشاء احدهما واحدة والاخر ثنتين لا يقع لانه
علق الوقوع بمشيئتهما الثلث لان المشيئة لا بد لها من شيء مشيئتهما الثلث فصار كانه قال ان شئتما ثلثا فهي طالق ثلثا
ولم يوجد مشيئة الثلث منهما ولو قال طلقاها ثلثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين وقع الثلث لان كل واحد منهما لو
انفرد بايقاع الثلث صح فلا تبين فاذا اوقع بعض الثلث يصح ولو قال لامرأته ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك
مع طلاق هذه تقع عليها المشيئة الاولى ان اراد به الطلاق لانه علق طلاق الثانية بوقوع الطلاق على الاولى لا بتطليق
الاولى فاذا وجد يقع وان لم يرد به الطلاق تصدق لانه يحتمل طلاقك مع طلاقها في هذا في الوقوع ويحتمل طلاقك مع طلاق
هذه في الملك يعني كلاهما مملوكان لي فايهما نوى صدق ولو قال انت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان
وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة منجزة منها وهي اتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها ولم يوجد
بعض الشرط فلا يقع به الطلاق فصل في المسائل لو قال لها انت طالق ان شئت وان ابيت او ان شئت
ولم تشائي لا تطلق ابدا لانه جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وقد تعذر اجتماعهما فيتعذر الشرط ولو قال انت طالق ان شئت
وان لم تشائي فان شاءت في مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق ايضا لانه جعل المشيئة وعدم المشيئة كل واحد منهما
شرطا على حدة فاذا شاءت في مجلسها وجد احد الشرطين واذا قامت عن مجلسها من غير مشيئة وجد احد الشرطين وهو عدم المشيئة
في المجلس فصار كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخل فايهما وجد طلقت وان اخر الطلاق بان قال ان شئت وان لم
تشائي فانت طالق لا تطلق بهذا ابدا لانه لما اخر الطلاق توقف الشرطان على ذكر الطلاق فصار كلاهما شرطا واحدا ولا
يتصور اجتماعهما في حالة واحدة بخلاف ما اذا قدم الطلاق لان كل واحد منهما شرط على حدة فايهما وجد وقع وكذلك ما لو قال
لامرأته ان اكلت وشربت فانت طالق لا تطلق حتى توجد الاثنان اجتماع الاكل والشرب في حالة واحدة مقصور فصار شرطا
واحدا فانعقدت اليمين عليهما فاذا وجد الاكل يكون انعقاد الاكل وقت الشرب ولا كذلك المشيئة وعدم المشيئة ولو قال
انت طالق ان شئت وان ابيت فاذا شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لانه جعل كل واحد
منهما شرطا على حدة والاباء فعل كالمشيئة فعلى ايهما وجد يقع واذا انعدما لا يقع وكذا لو قال انت طالق ان شئت او ابيت لانه
علق باحدهما ولو قال انت طالق ان شئت وابيت لا يقع ما لو وجد المشيئة والاباء الا ان يبيع الايقاع للحال فيقع كما لو قال
انت طالق ان شئت ولم تشائي ولو قال ان شئت فانت طالق وان ابيت فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبيني
فانت طالق وان كنت تبغضيني فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتعين شرط وقوع

الطلاق فاما الا ان تشائي او الا ان تشا فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت طالق ان ابيت او كرهت طلاقك
فقالت ابيت يطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشا لا تطلق لان قوله ان شئت صيغة للايجاد فقد وجد
الا انه فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائي صيغة للعدم لا للايجاد فكان بمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق
وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشا لانها ان تشائي بعد وانما يتحقق بالموت ولو قال انت طالق ان شئت وشئت
وشئت لا يقع حتى تشا ثلث مرات لانه علق الطلاق بمشيتها ثلث مرات ولم يذكر فايتها فيتعلق بالمشية ولو قال انت
طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت نصف واحدة لم تطلق لانه علق بمشيتها واحدة وعن ابي يوسف لو قال لها طلقي نفسك
ان شئت وقال لها رجل اذا اعتق عبدي ان شئت فبدات بعتق قبل خروج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق وزوجها فبدات
بالعتق لم يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال انت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشية الساعة لا عند الطهر
فان شات الساعة وقعت حين طهرت وعلى قياس قول ابي حنيفة رح ان كانت حائضا فلها المشية حين طهرت بمنزلة قوله
ان شئت فانت طالق اذا جاء غد فالمشية في الغد الفتاوى لو قال للمراة انت طالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد
قد شئت تطليقة واحدة لا يقع شي لانه ما شاء الثلث وكذا لو قال شئت اربعا لان مشية الاربع لا يكون مشية الثلث
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو قال انت طالق ان شئت وان شئت اثنين فشات اثنين فهي واحدة ولو قال انت طالق ان شئت
واحدة وان شئت ثنتين فقالت شئت وقع الثلث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشات ولم تخرج وقع لانه
لما نوى بالخروج الطلاق صار كناية عن الطلاق فصار كانه قال لها انت طالق ان شئت فصل ولو قال لها
طلقي نفسك ولم يذكر مشية فهو بمنزلة المشية يقتصر على المجلس لان فيه رفع القيد وتخليص نفسها عن حال الزوج عاملة لنفسها
فيكون تمليكا لا توكيلا الا في فصل فانه في قوله طلقي نفسك اذا اراد الزوج الثلث يقع وفي قوله انت طالق ان شئت فقالت شئت
واراد الزوج الثلث لا يقع ما لم تشأ ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلقها فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لان هذا
توكيل وانابة لا يملك ما شاء وكذا لو قال لرجلين طلقاها ان شئتما فطلق احدهما لا يقع فلهذا لزم لانه تمليك لامره ولو قال
لها طلقي نفسك ينوي ثلثا فطلقت نفسها ثنتين فهي ثلث لانه امرها بالتطليق والتطليق اسم جنس لانه مصدر والمصادر
اسماء اجناس واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل الكل فاذا نوى صحت نيته بخلاف قوله انت طالق لانه نعت فرد والمنعوت
الفرد لا يحتمل العدد فكذا نعت بالطالقية وان نوى واحدة لم يقع شي عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع واحدة وكذا لو وكل اجنبيا
بان يطلق امراته واحدة فطلقها ثلثا ان نوى الزوج يصح وان لم ينو لا يصح عنده فله فاليهما لها انها اتت بما فوض
اليها وزيادة لان الواحد بعض الثلث وفي الكل بعض وزيادة فيقع قدر المفوض ويلغو الزيادة وله انه فوض اليها
واحدة مقصودة باللفظ لانه نص على الواحدة وهي اتت بالثلث مقصودا وبالواحدة بعضا وتبعا لان اسم الكل لا
يتناول بعضه مقصودا لان اسم العدد لا يتناول عددا اخر والثلث لم يصلح جوابا لامر الزوج لانها لا تملكه فلم يصح
ايقاع الثلث ولم يتصف الواحدة بكونها جوابا لان الامر ايضا وايقاع الواحدة فلم يكن اتت بما فوض اليها ولو قال لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت لان الواحدة يصلح جوابا لامر الزوج لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت
ما في ضمنها فاتصف الواحدة بكونها جوابا له ايضا لانها لما ملكت الثلث ملكت ايقاع ابعاضها ضرورة ملك
الكل ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة لم يقع شي لانه علق تمليك الثلث بمشيتها
الثلث فصار كل واحد من الطلقات معلقة بمشية الثلث فاذا وجد مشية الثلث انما وجد مشية الواحدة فقد
وجد بعض الشرط فلا ينزل المعلق بالشرط فلم يملك عند ابي حنيفة رح وعندهما تقع واحدة لانها شاءت الواحدة وزيادة والزيادة
على الشرط لا يمنع تحقق الشرط وعنده هذا تمليك لا تعليق الواحدة معناه وان كان تعليقا صورة ولهذا اقتصر على المجلس فصار
كانه قال لها اوقعي واحدة فاوقعت ثلثا لا يقع شي عنده فكذا هذا ولو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة
وواحدة وواحدة يقع الثلث دخل بها او لم يدخل لان الطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشية الثلث لا يوجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت واحدة لا يقع
شي لانه لم يوجد مشية الثلث لان السكوت صار فاصلا بين الاولى والثانية فلم يصر المشية المذكورة للاولى مشية للثانية
كما لو قال الزوج انت طالق واحدة ان شئت وسكت ثم قال واحدة لا يتعلق الثانية فكذا هذا النوادر

النوادر امراة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج قد طلقتك فهي ثلث نوى او لم ينو لانها سالته
ثلث تطليقات والجواب ينبني على السوال فهذا يصلح جوابا للكل فيقع ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال
طلقتك فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلثا فثلث لان هذا يحتمل التكرار للاول كقوله انت انت ويحتمل
الابتداء فايهما نوى الزوج صح امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال لها انت طالق او قال فانت طالق فهي واحدة
لان هذا ليس بجواب وان قال قد طلقتك فهي ثلث لان هذا جواب وذكر في الخلع مسئلة يدل على ان قوله انت
طالق جواب له وهي ما اذا قالت المراة لزوجها اخلعني على الف فقال الزوج مجيبا لها انت طالق فصار كقوله خلعتك
لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا فعلى هذا ينبغي ان يقع الثلث وهو الظاهر يدل عليه انه اذا اراد به
الثلث يكون ثلثا لانه اراد الجواب ولو لم يكن محتملا للجواب لما صحت النية المنتقى عن ابي حنيفة رح فيمن قال لامراتيه
طلقا انفسكما ثم قال بعد لا تطلقا انفسكما فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها
ان تطلق صاحبتها بعد النهي لان هذا في حق نفسها تمليك وفي حق صاحبتها توكيل والتوكيل يبطل بالنهي والتمليك
لا يبطل الفتاوى امراة قالت لزوجها تريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت المراة طلقت ينظر ان نوى
الزوج التفويض يقع لانه صار الطلاق في يدها وان نوى الرد يعني طلقي لو استطعت لا يقع ولو قالت
لزوجها على وجه المزاح وكيل بوهستم فقال الزوج هستي فقالت طلقت نفسي ثلثا فقالت بالفارسية تو برمن
حرام كشتي مارا خدا باد شد ثم ندم فقام اراد ان يراجعها سال الزوج عن نيته فان نوى بالتوكيل الطلاق ولم
ينو العدد طلقت واحدة رجعية وان نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد طلقت واحدة باينة وهذا يستقيم
على قولهما فاما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يقع شي لان المامورة بالواحدة اذا اوقعت الثلث لا يقع والفتوى
على هذا الجامع لو قال للمراة انت طالق الا ان تشائي غير ذلك والا ان ترى فلانا او يحب او يبدو له غير ذلك
كان على المجلس علم فلان ولو قال الا ان تشائي او ترى غير ذلك فهو على الابد الى ان تموت لان كلمة الا ان متى دخلت على ما
يقبل التوقيت كان غاية كحتى ومتى دخلت على ما لا يتوقت جعل مجازا عن الشرط لان في الشرط معنى الغاية فان
المعلق بالشرط لا يبقى بعد وجود الشرط كالمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية وهنا دخلت على
ما لا يتوقت وهو الطلاق المنجز فجعل مجازا عن الشرط فكانه قال انت طالق ان لم تشائي غير ذلك فيكون
هذا تمليكا فهو فرع معنى فيقتصر جوابه على المجلس وفي حق نفسها لا يكون تمليكا لان التمليك من نفسه لا يصح لانه
مالك فيعتبر شرطا محضا وهذا كله بلسانه يعتبر دون قلبه لانه لا يعلم ما في القلب فيتعلق بالخبر والله اعلم

باب الخيار

المبسوط فيه فصول في شرعية الخيار ووقته وفصل فيما
يبطل الخيار وما لا يبطل وفصل في كيفية وقوع الطلاق به وفصل في الخيار الموقت وفصل
في تكرار لفظ الاختيار فصل ومن خير امراته فلها الخيار في مجلسها فان قامت فلا خيار لها استحسانا
لا قياسا لان قوله اختاري يتضمن شيئين تعليق طلاق باختيارها وتمليكا والتعليق لا يقتصر على المجلس وكذلك
هذا التمليك لان تمليك الطلاق كما يصح في المجلس يصح مضافا الى ما بعد المجلس بخلاف غيرها من التمليكات لا يصح
مضافا الى ما بعد المجلس الا انا تركنا القياس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم لانه اجمعت الصحابة على ان لها الخيار
ما دامت في المجلس لا ما بعده فالتحق هذا التمليك بسائر التمليكات ولان هذا تمليك الطلاق منها شرعا وليس بانابة
لها لان النايب من يعمل لغيره وهي في رفع القيد عاملة لنفسها لا لغيرها وجواب التمليك يقتصر على المجلس الا ان
هذا التمليك يتضمن تعليقا فباعتبار التعليق يصح اضافته الى ما بعد المجلس وباعتبار التمليك يقتصر جوابه
على المجلس عملا بالمعنيين جميعا ولو خيرها فلم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها لان التمليك
لا يصح قبل علم المملكة ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وانكرت المراة فالقول لها لانها منكرة ولو اختارت زوجها
فهي امراته وان اختارت نفسها تقع واحدة باينة ان نوى الزوج الطلاق وان لم ينو صدق مع يمينه الا في حال ذكر
الطلاق او الغضب لان هذا اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره فانه يحتمل اختياري ذو حكم او نفقتك ونحو
ذلك فتعينت للطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ولا يقع الثلث وان نوى لانه من جملة الكنايات

فصل اصله ان الخيار انما يبطل بالاعراض عن الجواب نصا او دلالة لان التخيير التحق بساير التمليكات
وجواب ساير التمليكات يبطل بتبدل المجلس او بالاعراض عنه فكذا هذا ولو قامت عن قعود بطل خيارها وان قعدت
عن قيام لا يبطل خيارها لان القيام يفرق الرأي والرأي يكون اعراضا عنه والقعود نوع جمع الرأي لانه للاستراحة وهي
سبب للاحضار زيادة الرأي والخيار تحتاج فيه الى الرأي فلم يكن القعود اعراضا عنه ولو كانت قاعدة فاتكأت او كانت
متكئة فقعدت او سجت او قرأت او دعت من المستشرة او شهود او سهود الشهود منهم لم يبطل خيارها لانه ما صدر عنها من الفعل
والقول لا يدل على الاعراض لان الاتكاء دليل اجتماع الرأي لان مستجمع الرأي يتكأ مرة ويقعد اخرى والنسخ قد يفعل
للاستخارة اذا طال وشرب الماء فاوعاده يوجد في مجلس الرأي والتدبير ولبس الثياب ليستر نفسها عن الزوج يحلج
اليه في الوقت والامر باحضار الشهود يحتاج اليه في الوقت للتوثيق وان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت ليدعوا بالشهود
ولم يتحول عن مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة في القيام للاستشاق وان تحولت قيل لا يتطلق يبطل لان الخيار معلق
بالاعراض عما فوض اليها نصا او دلالة لا بتبدل المجلس وقيل يبطل لان الخيار يبطل بتبدل المجلس وان كانت معذورة
فيه الا ترى ان محمدا قال لو اقامها الزوج بيدها او امامها من مجلس الخيار يبطل خيارها وان لم يوجد منها دليل الاعراض
فانها كانت مكرهة على التحول وهذا لان التخيير التحق بالتمليك وجواب ساير التمليكات يبطل بتبدل المجلس وان كان
بعذر فكذا هذا ولو اكلت طعاما كثيرا او امتشطت او اغتسلت او جامعها زوجها او اقامها بيدها بطل خيارها
لان هذه الاعمال لا تقام في مجلس الرأي والتدبير فالاشتغال بها دليل الاعراض فكذلك او لعنت مما لا يتبدل به المجلس
ولا يدل على الاعراض فلم يبطل به الخيار بخلاف سجدة التلاوة لان وجوب سجدة اخرى بالتلاوة معلق بتبدل المجلس
وبدليل الاعراض لا بتبدل المجلس وان كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها وروي عن ابي يوسف انه على خيارها
لانه مما يحتاج اليه في الخيار لانه سبب لاحضار زيادة الرأي كالقعود لما فيه زيادة الرأي لانه سبب للاستراحة وفي
الاضطجاع زيادة التزام فيكون دليل الاقبال عليه لا دليل الاعراض عنه ووجه ظاهر الروايات ان الاضطجاع
مما لا يحتاج اليه في الخيار لانه سبب للنوم وبالنوم يزول الرأي والفكر والسفينة كالبيت لان سير السفينة غير
مضاف الى راكبها بل بالماء والريح فلم يتبدل المجلس ولو كانت على دابة تسير او كانا في محمل فوقفت لم يبطل خيارها وان
سارت بطل الا ان اجابت مع سكوته لان سير الدابة مضاف الى راكبها تسير بتسييرها وتقف بايقافها وتعدو بركضها
فصار كتبدل المجلس فيدل على الاعراض عن الجواب الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب
باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال
ولو كانت في مكتوبة او وتر فاتمت فلها الخيار لانه لا يحل لها قطعها قبل التمام فكانت مضطرة في اتمامها فلم يكن دلالة الاعراض
وكذا في التطوع اذا اتمت ركعتين وان اتمت اربعا بطل الخيار لانه يحل لها القطع على الركعتين والشروع في الشفع
الثاني دلالة الاعراض وعن محمد في الاربع قبل الظهر لو اتمتها اربعا لا يبطل خيارها وهو الصحيح لانها شرعت تحريمة
واحدة فقطعها قبل التمام مكروه فالتحق بالوتر فصل اصله انه لا بد من ذكر النفس او التطليقة
او الاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق بان قال الزوج اختاري نفسك او اختاري تطليقة او اختيارة او تقول
المرأة اخترت نفسي او بطليقة او اختيارة اذا قال الزوج اختاري فاما اذا قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع لان
الاختيار محتمل لمعان جمة فلا بد له من تفسير وهو اضافة الاختيار الى نفسها ونحو ذلك لان الاختيار ينبئ عن الصفوة
والخلوص يقال اخترتكم من بين الناس اي اصطفيتكم واخلصتكم فاختيارها نفسها يقتضي خلوص نفسها لها ولن تخلص
الا بوقوع طلقة باينة والاختيارة عبارة عن الافراد والاتحاد وذكر دلالة على الطلاق واختيارها نفسها لانه هو
الذي يتجدد مرة ويتعدد اخرى فاما اختيارها زوجها فلا فان كان كلامها مفسرا فالعامل لفظها فيكفي للوقوع وان كان كلام
او كلاهما خرج جوابا له والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فصار مفسرا به ايضا ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع
لان هذه كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا ولو قال
اختاري فقالت طلقت نفسي تقع باينة لان تخيير الزوج يتضمن طلقة قائمة اختاري الطلاق فكانها طلقت نفسي
جوابا لما يتضمنه امر الزوج ولو قال طلقي فاختارت لا يقع فلا فالو فرق لان الاختيار ليس من الالفاظ

الطلاق وضعا وانما للطلاق لغة والطلب ليس بايقاع ولا حكما فانه لو قال لامرأته اختريك ونوى به الطلاق لم يقع وانما
جعل اختيارها نفسها طلاقا باجماع الصحابة اذا كان بناء على تخيير صادر من الزوج فاذا وجد عقيب التخيير كان طلاقا والا فلا
ولو قال لها طلقي نفسك فقالت قد ابنت نفسي طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فصارت موافقة
للتفويض في الاصل مخالفة في الوصف فوقعت واحدة رجعية ولو قال اختاري تطليقة فقالت اخترتها تقع رجعية لانه امرها
باختيارها نفسها بتطليقة فكانه قال لها طلقي نفسك بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة ولو قال اختاري تطليقتين
فاختارت واحدة تقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين فطلقت واحدة ولو قال لها اختاري نفسك فقالت انا اختار
وقع استحسانا لان لفظ الاستقبال قد يستعمل للحال عرفا في موضع الحكاية كقوله اشهد ان لا اله الا الله وكقوله اشهد
بين يدي القاضي ويراد به التحقيق للحال لانه حكاية عن امر قائم وهنا موضع الحكاية لان الاختيار من عمل القلب فيحتمل الذكر
باللسان حكاية عنه فيثبت للحال والجواب جزوم ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي تقع ولو قالت
اخترت زوجي لا بل نفسي لم تقع لانها لما اختارت نفسها اولا فقد ماتت فلا يصح رجوعها عنه من بعد واذا اختارت زوجها
اولا خرج الامر من يدها فلا يصح اختيارها من بعد ولو قالت اخترت نفسي او زوجي لم تقع وخرج الامر من يدها لان او للتخيير
والتشكيك فتعذر ان يجعل اختيارها نفسها ايقاعا فيبطل خيارها وان قالت اخترت نفسي وزوجي طلقت لانه صح
اختيارها نفسها فبانت ثم عطفت اختيار الزوج عليه فلم يصح العطف لان حكمه بضاد الاول ولو قال اختاري ثم
قال الزوج لك الف على ان تختاري فاختارته بطل الخيار ولا يجب المال لانها تركت حق التمليك ولا يجوز الاعتياض
عن ترك حق التمليك كما لا يجوز عن ترك حق الشفعة وخيار الشرط ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي تقع
لانه بمنزلة طلقي نفسك ان شئت وقد شاءت لما اختارت لما بيناه اذ الاختيار مشيئة لا محالة ولو قال انت طالق ان شئت
واختاري فقالت شئت واخترت تقع طلقتان احدهما بالمشيئة والاخرى بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما
صريح والاخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا يفتقر الى النية ولو قال لو جد خبر امرأتي فلم يكن تخيرها لم يكن
الخيار لها لانه امر بامر فلم يفعل فلم يحصل المأمور ولو قال اخبرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت
نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضي تقدم المخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها ولو قال اختاري
اهلك او الازواج او دومك فاختارهم وقع استحسانا وكذلك اباك وامك لانه لا تملك اختيار الازواج ولا تنتقل
الى بيت الابوين الا بعد وقوع الفرقة فدله ذلك على التخيير في الفرقة فصار كناية عنها وقوله وزوجك محمول على انه كان
لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم محرم منك لا تقع وان اختارت نفسها لانها بعد وقوع
الفرقة تنتقل الى بيت الابوين لا الى بيت ساير الاقارب فلم يصر اختيارها ساير الاقارب كناية عن الفرقة
فقد جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لساير الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة
ولو قال اختاري ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا تقع لان المبانة لا يلحقها الابانة فصل ولو قال اختاري
اليوم فلها الخيار في اليوم كله ويبطل بمضيه وان لم تعلم لانه اثبت لها خيارا موقتا فيتوقت باليوم ولا يتقيد بالمجلس
والاختيار مما يمتد فتحمل اليوم على بياض النهار والوقت والجهل لا يكون عذرا في مثل هذا فيبطل ولو قال لها
اختاري راس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر لان راس الشهر هو الطرف الاول منه
والشهر يشتمل على الايام والليالي فيتناول اسم الراس الليلة الاولى واليوم الاول منه ولو قال اختاري اذا قدم
فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة تعلم او ينزاح المجلس لان المعلق بالشرط لا يبرز ما لم يوجد الشرط الا انها لم
يعلم في مجلس العلم لان الخيار المطلق يتقيد بمجلس العلم ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فردت في اليوم
لا يبطل في الغد لانه اثبت لها خيارين في وقتين متباينين فقد ردت احدهما فارتد وبقي الاخر ولو قال اختاري
في اليوم وغدا فردت في اليوم بطل اصلا لانه اثبت لها خيارا واحدا في وقتين لان لفظ الامر واحد

فيقيد خيار او احدا فيبطل اصلا بردّ فصل ولو قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري فاختارت نفسها
يقع الثلث لان قولها اختارت تمليك نصا تعليق اقتضاء والعبرة للتمليك لا للتعليق والقبول الواحد يكفي لتمليكات
جمة حصلت على ام مرتبة كما لو قال بعتك هذا ووهبتك هذا او اجرتك هذا فقالت قبلت كان جوابا للكل ولو اختارت
نفسها بالاولى واحدة ولو قال اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالاخرين التاكيد
لا يصدق قضاء لانه لما اراد بالاولى الطلاق كان ذكرها كناية الطلاق حال مذاكرة الطلاق فيكون طلاقا ظاهرا
ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت مرة او اختيارة وقع ثلثا لان الاختيارة مصدر قولها اخترت به يقع
الثلث وان اختارت مرة لانه يصلح جوابا للكل فكذا هذا وان قالت اخترت الاولى او الوسطى يقع الثلث عند ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة لان كل اختيار يقتضي اختيارة ويتضمن طلاقا فهما قولها الاولى او الوسطى الى الطلاق ليلة يلغوا ذكرهما لان الطلاق
متعدد والاختيارة متحد لانها الخيار نفسها الامر ولهذا لو قالت اخترت اختيارة واحدة يقع الثلث له ان الكناية
ينصرف الى المذكور او الملفوظ مقتضى المذكور لغة والاختيارة فانه مقتضى قوله اختاري لغة والطلاق غير مذكور ولا ثابت
مقتضى المذكور لغة بل هو حكم ثبت بالاختيار شرعا لا لغة وكان ما صرف الاولى او الوسطى الى الاختيارة اولى والاختيارة متعدد
لفظا متحد حكما فيلغو ذكر الاولى ونحو الوسطى شرعا فيبقى قولها اخترت فيقع الثلث او صار كانها قالت اخترت اختيارة
الاولى وبه يقع الثلث فكذا هذا الجامع ما يدل على تضمين احدهما لو كرر لفظ الاختيار بغير حرف العطف والثاني اذا
كرره بحرف العطف اما الاول لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقالت اخترت نفسي او قالت
اخترت بواحدة يقع ثلث ولزمها الف لانها انت بجواب الكل لان قولها واحدة وصف للاختيارة الثانية مقتضى
قولها اخترت فيجوز ان يقوم مقام الاختيارة اي اخترت اختيارة واحدة كما يقال ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك
لو قالت الاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي حنيفة وعندهما ان اختارت الاولى او الوسطى يقع واحدة مجانا وان اختارت
الاخيرة يقع بالف لما مر من قبل وان قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي بواحدة تطلق واحدة اجماعا لانها
نصت على التطليقة وهي متعددة فلا يكون جوابا على الكل فان قال عنيت الاولى او الثانية لا يلزمها المال وان قالت
عنيت الاخيرة لزمها المال لانه ذكر النجزات مقطوعة غير معطوفة فينصرف البدل الى الاخيرة كما في الاستثناء واما
القسم الثاني لو قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت نفسي او قالت بواحدة يقع ثلثا بالف
وكذلك ان قالت بالاولى او الوسطى لما بينا وعندهما لا يقع شئ لانها مامورة بايقاع الثلث بالف وقد اوقعت
واحدة فلا يقع كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف وطلقت واحدة ولو قالت اخترت تطليقة او طلقت نفسي واحدة
لا يقع شئ اجماعا لما قلنا

باب من جعل امر امراته بيدها مطلقا

فيه فصلان فصل في جعل الامر بيد امراته وفصل في الا جعل الامر بيد غيرها فصل ولو قال
لها امرك بيدك فحكمه حكم قوله اختاري الا في فصل واحد اذا نوى بالامر باليد الثلث يقع لان الخيار لان
الامر باليد ينبئ عن التمليك وضعا بصيغة العموم لقوله تعالى والامر يومئذ لله معناه الامر يوم القيمة على الكل لله ولان
الامر اسم جنس فيحتمل العموم والخصوص فاذا نوى به الثلث فقد ملكها جميع ما يملكه فصحت نية العموم فاما قوله اختاري
ليس بتمليك للطلاق وضعا ولا حكما وانما جعلنا تمليكا شرعا لا قياسا والاجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير
وعن ابي يوسف فيمن جعل امر امراته بيدها وهي لا تعلم ان الامر بيدها فطلقت نفسها لا يقع شئ ويصير الامر بيدها
في مجلس علمها لان التمليك لا يصح الا بالقبول ولا قبول منها قبل العلم عن محمد رحمه الله لو قال ثلث مرات امرك بيدك كانت ثلثا
ولو قال في يدك فهي واحدة ولو قال واحدة لامراته انت طالق او امرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فخير
الزوج ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع باختيارها ولو قال ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها
كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت

بعد ماخرج الامر من يدها ولو قال للمراة امري بيدك فاختارت نفسها قيل لا يقع والاصح انه يقع لان هذا ابلغ في
التفويض اليها من قوله امرك بيدك ولو قال امرك بثلث تطليقات بيدك ان ابراتني على مهرك فقالت وكلتني حتى اطلق
نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فان ابراته عن المهر او لا ثم طلقت في المجلس يقع وان لم تبرئه لا يقع لان التوكيل كان
بشرط ان تبرئه من المهر ولو قالت لزوجها تركت مهري عليك على ان جعلت امري بيدي ففعل ذلك تم مهرها فان لم تطلق نفسها لانه
جعل المهر عوضا عن الامر باليد وهذا لا يصلح عوضا لان الامر باليد تمليك الطلاق والمهر يصلح عوضا عن الطلاق لا عن تمليكه
ولو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انا عليك حرام او بائن او انت مني بائن يقع ولو قالت انت بائن او حرام
ولم يقل مني لا يقع لانه قل الاستعمال فلم يثبت الاضافة عرفا وكذا لو قالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت
لا يقع ولو قالت عنيت نفسي ان كانت في المجلس يصدق لانها تملك الانشاء والا فلا فصل ولو جعل امر امراته بيد مجنون او
صبي لا يعقل فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق
فصححناه باعتبار التعليق وكانه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك تقتصر على المجلس عملا بالشبهين
حظهما ولو جعل الامر بيد رجلين فطلق احدهما وابى الاخر لم يقع خلافا لزفر لانه فوض الايقاع اليهما بغير بدل فصار كما لو قال
لهما طلقا امراتي فطلق احدهما يقع لنا انه ما فوض الامر على الايقاع بل طلب الراي منهما بين الايقاع والترك وهذا يحتاج
فيه الى الراي والتدبير لانه لا يدري المصلحة في الايقاع او في تركه الا بالراي والتدبير وهو انما رضي براييهما لا براي احدهما فصار
كما لو امرهما بالخلع بخلاف ما لو امرهما بالطلاق لانه قصر الامر على الايقاع وانه لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير فملك كل واحد منهما بانفراده
السوادي عن ابي حنيفة رحمه الله لو كان له امراتان فقال امركما بايديكما لم تطلق واحدة منهما الا باجتماعهما ولو قال لامراته امرك بيدك وامر
امراتي منك بيدك وطلقت فلانة ثم طلقت نفسها وقع لانه بالاول لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد ولو قال لها امر نسائي
بيدك او طلقي اي نسائي شئت فليس لها ان تطلق نفسها لانه فوض امر نسائه المنكر اليها وهي معروفة في هذا التفويض فلا يدخل
تحته لان المعرفة لا يدخل تحت النكرة ولو قال لها ان شئت فنسائي طوالق فشاءت طلقت هي ايضا لانها موصوفة بالشرط فجاز
ان يدخل تحت الجزاء عبد قال لمولاه زوجني امتك هذه على ان امرها بيدي فزوجها لم يصر الامر بيده لانه فوض الامر اليه قبل
النكاح وان بدا المولى فقال زوجتها منك على ان امرها بيدك فقبل العبد صار الامر بيده لانه صار كان العبد قال قبلت النكاح
على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح نظيره لو تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها لا يقع الطلاق ولا يصير
الامر بيدها ولو قالت المراة زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان امري بيدي وقع ولا يصير الامر بيدها وهذه حيلة للمطلقة
ثلثا ان تحتاط وقت التحليل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي حتى ينقطع طمع
المحلل الجامع اصله ان حقائق الالفاظ يترك بعرف الاستعمال لانه احق بالاعتبار من حقيقة الكلام لان امور الناس
مبنية على تعارفهم ومن قال لاخر امر امراتي بيد الله وبيدك كان الامر في يده لو طلق يقع لان بدايته بذكر الله افتتاح الكلام
للتبرك باسمه دون التمليك منه لان التمليك من الله لا يتصور وكذلك الخلع والعتاق والاجارة والبيع الا ان في البيع والاجارة
لا يتقيد بالمجلس في الطلاق والعتاق يتقيد بالمجلس لان في البيع ونحوه لا ينفرد به المفوض ولا يملكه بنفسه الا بقبول من يملكه
عليه من غيره فلغى معنى التمليك فيه فاعتبر توكيلا والوكالة لا يقتصر على المجلس وفي الطلاق والعتاق ينفرد به بلا قبول احد
فاعتبر تمليكا لا توكيلا ولو قال امر امراتي بيدي وبيدك لم تطلق حتى يطلقها الزوج لانه قصد بهذا ان لا يستبد الوكيل
بالتصرف ويتوقف التصرف على اختياره ومشيئته فصار معلقا بمشيتها ولو قال امراتي طالق ان شاء الله ومشيت او بمشيئة الله
ومشيتك لا يقع لان هذا تعليق بمشيئة الله والتعليق بمشيئة الله اعدام للكلام ولو قال طلق امراتي او بع عبدي بمشية الله
ومشيتك كان له ان يطلق او يبيع بمشيئته لان المشيئة هذا دخلت على البدل الا على الطلاق والبيع لان الله يحب
الابدال ومشيئة الله في البدل يستعمل عرفا في التوسعة الامر على الوكيل اي بع بما قدر الله ويسره ورزقه من المال ولو قال
امر امراتي بيدك فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه وان لم يعلم فلان لان التفويض تمليك فيتوقف
بالوقت المتصل به كما في الاجارة ويأتي شرحه في الايمان ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامرها بيد فلان
فاذا مضى الشهر فامرها بيده في مجلس علمه وان علم بعد شهر لان التفويض معلق بمضي الشهر والمعلق بالشرط يصير
مرسلا عند وجود الشرط ولو ارسل التفويض بعد مضي الشهر يقتصر على مجلس علمه فكذا هذا ولو قال امر امراتي

بيد فلان وفلان شهرا فمضى شهر خرج الامر من ايديهما لانه من الى غاية فلم يدخل ما وراء الغاية فيه ولو قال امر امرأتي بيد
فلان وفلان اذا مضى شهر فمضى شهر ثم علم احدهما فقام قبل الطلاق بطل الامر وان طلق فهو موقوف حتى يعلم الآخر فان طلق
في المجلس العلم تقع والا بطل لان التفويض بعد مضي الشهر صار مرسلا ولو ارسل كذلك فهو على ما وصفنا فكذا هذا

باب من يجعل امر امرأته بيدها موقتا ولو قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة

فلها الامر في جميع الوقت ولا يبطل خيارها بالاعراض عن الجواب في المجلس وعن ما بقي شيء من الوقت لانه فوض الطلاق
اليها في جميع ذلك الوقت والامر ما يحتمل التاقيت فتاقت بخلاف ما لو قال لامرأته انت طالق الى سنة حيث يقع بعد السنة
لان الطلاق اذا وقع لا يحتمل التاقيت فيجعل اضافة الى ما بعد السنة ولو لم تعلم بالوقت حتى مضى بطل خيارها لانه اثبت الخيار في زمان
مقيد فينتهي بانتهاء الوقت اذ لو بقي لنادى على مقدار الوقت وفي الامر باليد مطلقا يتوقف على مجلس العلم ويشترط علمها
بذكر لانه ما قيد بالوقت ولو اختارت زوجها في اول اليوم او في اول الشهر ذكر في المبسوط انه يبطل خيارها ولم يذكر خلافا
وذكر في بعض روايات انه لا يبطل خيارها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل وكذلك لو قال امرك بيدك اليوم وغدا او بعد غد فردت
في اليوم فعلى هذا الخلاف وكذلك على هذا الخلاف لو قال امرك بيدك كلما شئت ومتى شئت واذا شئت لهما ان هذا تمليك
واحد وليس بتعليق نصا والتمليك يبطل برد واحد كما لو لم يذكر له الوقت وله ان هذا تمليك نصا تعليق معنى وضمنا فهي ذكر له
وقتا تعذر اعتباره تمليكا لان التمليك لا يصح موقتا ولا يصح الا في المجلس فاعتبرناه تعليقا لان التعليق يصح في المجلس وبعده ومتى كان
العبرة للتعليق متى ذكره وقتا لا يبطل بردها ما بقي الوقت كما في قوله اذا شئت او متى شئت فانت طالق فقالت لا اشاء لا يبطل
مشيئتها بخلاف ما لو لم يذكر له وقتا لانه امكن تصحيحه باعتباره تمليكا فاعتبرناه تمليكا والتمليك يبطل برد واحد ولو ردت
الامر في اول الشهر ثم ارادت ان تختار نفسها فلها ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه جعل لها الخيار في جميع المدة فاختيارها
لزوجها في اليوم ابطال للخيار فيه فلا يوجب بطلان الخيار في يوم آخر في ذلك الوقت كما اذا اعرضت عن الجواب في يوم او اشتغلت
بامور كثيرة يبطل خيارها في ذلك اليوم لانه باقية المدة فكذا هذا وقال ابو يوسف يخرج الامر من يدها في الشهر كله لان هذا تمليك
واحد في الشهر فيبطل برد واحد كتمليك البيع وكذلك الخلاف في قوله امرك بيدك كلما شئت واذا شئت ومتى شئت وقالوا ايضا
ان الخلاف على عكس هذا ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا او بعد غد فردت اليوم ارتد كله لان الامر متحد لمتد الى ثلاثة ايام
لا تحلل الليل لا يجعلها مدتين لان القوم يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع به مشورتهم وذكر في عيون المسائل انها
ان تختار في الغد لانه يجعل الامر في يدها في وقتين منفصلين فكانا امرين والصحيح هو الاول ولو قال اليوم وبعد غد فردت اليوم
فلها بعد غد خلافا لزفر له ان هذا امر متحد صيغة فيرتد بالرد ولنا انهما امران لانه اضاف الامر الى وقتين لانه تخلل
بينهما وقت ليس فيه امر وهو الغد فانقطع الامر الاول بمجيء الغد والامر متى انقطع لا يعود الا بتجديد الامر فاصبح ذكر ما بعد الغد
معطوفا على اليوم امرا جديدا لا يصح العطف فصار كانه قال امرك بيدك بعد الغد فردت احدهما لا يبطل الآخر النوادر عن
ابي يوسف لو قال امرك بيدك غدا فهما امران حتى لو ردت في اليوم فلها في الغد لانه لما ذكر لكل وقت خبرا فقد عرفنا انه لم يرد
اشراك الوقتين في خبر الواحد وعن محمد لو قال امرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو
صحيح موافق لقوله انت طالق غدا وانت طالق في الغد ولو قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر في يدها من هذا الوقت الى مضي
عشرة ايام لان الامر باليد يحتمل التاقيت فان نوى الزوج ان الامر في يدها بعد مضي العشرة صدق ديانة لا قضاء لانه نوى
ما يحتمل لكنه خلاف الظاهر

باب تكرار الامر باليد او جمع بين الامر باليد وبين

التطليق والاختيار والجواب ونحوه. مسائل على فصول فصل في تكرار الامر باليد وفصل في الجمع بينه وبين
التطليق وفصل في الجمع بين الكل فصل ولو قال لها امرك بيدك وامرك بيدك او قال جعلت امرك بيدك
وامرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف لا للجزاء والسبب والمعطوف غير المعطوف عليه فيجعل الثاني
تفويضا آخر كما لو قال قد طلقتك وانت طالق طلقت ثنتين ولو قال امرك بيدك فامرك بيدك كانا تفويضين
لان الفاء هنا بمعنى الواو لانه لا يصلح تفسيرا لانه مثله في الابهام ولا يصلح تعليلا لانه لا يستقيم ان يقول امرك بيدك
لان امرك بيدك فجعل للعطف كما لو قال انت طالق فانت طالق تقع ثنتان اصله ان من ذكر كلاما منهما فالقول له
في بيانه الا اذا لا الدليل خلافه لان الابهام جاء من جهته فعليه تفسيره وبيانه اما نصا او دلالة

ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فهو تفويض واحد لانه ذكره بحرف الفاء والفاء قد يدخل على الجزاء والمسبب وهنا
يصلح للجزاء والمسبب لان معناه صار الامر بيدك بجعلي الامر بيدك كما لو قال قد جعلتك طالقا فانت طالق او قد طلقتك
فانت طالق طلقت واحدة معناه انت طالق بجعلي اياك طالقا فصل ولو قال لها امرك بيدك فطلقي نفسك
ثلاثا السنة او فطلقي نفسك اذا جاء غد فاختارت نفسها طلقت ثلاثا للحال لان قوله امرك بيدك مبهم وقوله فطلقي نفسك
ثلاثا يصلح تفسيرا له لان الامر باليد يحتمل الثلاث لكن لا يحتمل التوقيت ولا التعليق لان المبهم مرسل والمعلق والموقت
ضده الا ترى انه لو نوى ذلك فيه لم يصح فصح ما يحتمله وبطل ما لا يحتمله ولو قال امرك بيدك ثم قال في فور او بعد السكوت ما
تحتمل ان يطلع نفسك او قال لا تطلقي نفسك ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي فهي طالق ثلاثا لانه عاتبها على ترك الايقاع ولا تستقيم
المعاتبة الا بعد تمليك الايقاع منها فكان تفسيرا للمبهم كلام ظاهر لكن يحتمل كلاما مبتدأ فصدق ديانة لا قضاء فصل
اصله انه متى ذكر الكلمات بغير الواو ويكون كل واحد تفويضا على حدة وان ذكر في آخرها تفسيرا يكون تفسيرا لما يليه دون
ما قبله فان ذكر الكلمات بالواو يكون كل كلام تفويضا على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون احدهما جوابا
وتفسيرا للآخر واذا ذكر التفسير في آخرها يكون تفسيرا للكل والجواب لا يكون الا بالفاء لان الفاء للوصل والجواب ما يتصل
بالخطاب فمتى ذكر الفاء في التفويض الثاني فان كان من جنس الاول يكون تفويضا مبتدأ وان لم يكن من جنسه كان جوابا
للاول ولا يكون تفويضا مبتدأ وما صلح ان الامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار والطلاق بحال لانه مبهم والمبهم لا يصلح
تفسيرا لكنه يصلح عليه الطلاق والاختيار اي طلقي نفسك لاني جعلت الامر بيدك فاما تقدم جعل ما بعده تفسيرا وحكما له ان
اوصله بحرف الفاء وان تاخر جعل علة لما قبله ان اوصله بحرف الفاء ثم المسائل على اقسام اما ان يجمع بين الامر باليد وبين
غيره بالواو او بالفاء او بغيرهما فان ذكر بغير الواو والفاء بان قال امرك بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال ان
بالامر الطلاق مصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مبتدأ فلم يصر تفسيرا
للمبهم فبقي مبهما فكان القول له انه لم يرد الطلاق واما القسم الثاني لو قال امرك بيدك واختاري وطلقي فاختارت لا تقع شيء لانه
عطف قوله وطلقي على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي كلاما مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا تقع وان طلقت
تقع واحدة رجعية لانه يصلح جوابا له وكذلك لو قال امرك بيدك واختاري فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك فامرك بيدك لانهما مبهمان
كلها لان الامر والاختيار كل واحد منهما لا يصلح تفسيرا للآخر لما بينا ولو قال امرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها
طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه اراد بالتفويض المبهمين معطوفا الثاني على الاول والعطف للاشتراك
بين المعطوف والمعطوف عليه فصار التفسير وهو قوله فطلقي منصرفا اليهما كما لو ذكر مكانه شرطا او استثناء فصار كل واحد منهما
مفسرا وقولها اخترت يصلح جوابا لهما وكذلك لو قال اختاري واختاري او قال امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت
طلقت ثنتين لان التفويض الثاني من جنس الاول فيكون تفويضا على حدة معطوفا على الاول فينصرف التفسير اليهما اي فطلقي بالتفويض
ولو قال امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها او قال لم ارد به الطلاق تقع طلقة باينة بالخيار الاخير
لان الكلمات الثلاث مبهم غير معطوف فصار قوله فطلقي نفسك تفسيرا للخيار الاخير لا لما قبله لانه وصله بحرف الفاء بالآخر فكان
قال اختاري فطلقي نفسك واما القسم الثالث ولو قال امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر حتى
اذا نوى الثلاث يصح واذا انكر الثلاث واقر بالواحدة يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما للعلة فصار الحكم
للامر تقدم او تاخر وكذلك لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك بيدك لان الامر علة وقوله فطلقي يصلح حكما له
للعلة ويصلح تفسيرا للمبهم ولا يصلح المبهم تفسيرا له ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي فاختارت بانت بواحدة
بالامر لان قوله فاختاري يصلح تفسيرا للامر لانه نوع بيان له معناه امرك بيدك لتختاري ولكن فيه ضرب ابهام فلا يجعل
به تمام البيان والبيان قد يكون قاصرا وقد يكون تاما وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري فصار الاختيار المفسر تفسيرا
للامر باليد فوقعت به واحدة ولو قال امرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لا تقع شيء اذا لم يرد

الزوج بالامر والخيار طلاقا وان طلقت نفسها تقع رجعية لان قوله طلقي منقطع عن الكلام مبتدا بنفسه لانعدام حرف الوصل فيه فلم يجز تفسير اللفظين المبهمين فيقتصر قوله فيهما انه لم يرد الطلاق ولو قال اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت نفسها او طلقت تطلق واحدة بالامر باليد لان الامر باليد لا يصلح تفسيرا للخيار لانه اشد ابهاما واعم اجمالا منه لان الامر باليد يكون في الاختيار وغيره وقد يكون ثلثا وواحدة بخلاف الخيار واذا لم يصلح تفسيرا للخيار يجعل للتعليل كانه قال اختاري لان امرك بيدك كما يقال اخرج من الدار فقد اذنت لك والفاء تذكر للتعليل كما تذكر للعطف فجعلناه للتعليل لا للعطف لئلا يقع طلاقا فاخبار انك فيكون قوله طلقي نفسك تفسيرا للامر لا غيره ولو قال امرك بيدك فاختاري فاختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها او طلقت تقع بائنة لان قوله فاختاري يصلح تفسيرا للامر باليد ثم عطف عليه الخيار الثاني فشاركه في البيان تحقيقا للعطف ولكن لم يتم البيان بهما وتم البيان بقوله طلقي نفسك فصار ذلك تفسيرا للاختيارين وصار جميعا تفسيرا للاول فصار الحكم للاول ولو قال اختاري فامرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت نفسها لا تقع ما لم ينو وان طلقت نفسها تقع رجعية لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا للامر لانعدام حرف الفاء فيجعل تفويضا مبتدا ولو قال طلقي نفسك فامرك بيدك فطلقت تقع بائنة لان الامر باليد لا يصلح تفسيرا للطلاق لان المبهم لا يصلح تفسيرا فيكون للتعليل اي طلقي نفسك لاني جعلت الامر بيدك فيكون الواقع بائنة وكذلك لو قال امرك بيدك وطلقي او اختاري فطلقي لان المفسر يصلح تفسيرا للمبهم ولو قال طلقي نفسك فاختاري فاختارت تقع بائنة وان طلقت تقع ثنتين لان قوله اختاري مبهم فلا يصلح تفسيرا للطلاق ولا يصلح علة له لان الاختيار فعلها والفعل منها لا يصلح علة لملك الطلاق فتعذر ان يجعل كانه قال طلقي لاني جعلت الخيار اليك فبطل حرف الفاء للتعليل فصار للعطف المطلق فكان تفويضا مبتدا وجرى ذكر الطلاق فيكون تفويضين وان اختارت تقع واحدة به لانه لا يصلح جوابا للطلاق وان طلقت فثنتان لانه لا يصلح جوابا لهما ثم اذا وقعت احداهما بائنة تقع الاخرى بائنة ضرورة ولو قال اختاري وامرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت لا تقع شيء وان طلقت تقع واحدة لان الامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار فبقي كل منهما مبتدا وقوله طلقي لا يصلح تفسيرا للامر لعدم الفاء ولو قال اختاري فطلقي وامرك بيدك فاختارت او طلقت تقع ثنتان لان قوله فطلقي تفسير للاختيار وقوله امرك بيدك لا يصلح تفسيرا فبقي تفويضا مبتدا [illegible] بعد ذكر الطلاق فيحمل على الطلاق وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا لهما فيقع ثنتان وكذلك قوله اختاري وامرك بيدك فطلقي لانهما تفويضان وقوله فطلقي تفسير لهما ولو قال طلقي نفسك واحدة رجعية فقد جعلت امرك بيدك في ثلث تطليقات بوائن فاختارت او طلقت تقع ثلثا لان قوله في الثلث البوائن [illegible] بما يصلح جوابا للكلام وقوله طلقي رجعية مشورة فكانه قال فوضت اليك الثلث وطلقي واحدة رجعية فصح التفويض ولغت المشورة

القسم الخامس في الايلاء باب ما يقع به الايلاء

المبسوط يحتاج الى معرفة الايلاء وحكمه والالفاظ التي تقع بها الايلاء اما الايلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى اي حلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة مدة مخصوصة بان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول بالنص وهو قوله للذين يؤلون من نسائهم الاية ومدة ايلاء الحرة اربعة اشهر ومدة ايلاء الامة [illegible] لقوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ولم يفصل بين الحرة والامة لنا ان هذه مدة شرعت اجلا للبينونة كمدة العدة فيتنصف بالرق لان الملك الثابت على الحرة اشرف واعظم من الملك الثابت على الامة لان الرق منقص لمعنى الآدمية والحرية مكملة له فوجب ان يتنصف مدة زوال ملك الامة اظهارا لشرف الحرية واعظاما لقدرها كما في العدة والنكاح والاية تناولت الحرائر دون الاماء لان اسم النساء والزوجات عند الاطلاق ينصرف الى الحرائر دون الاماء لان معنى الانضمام والازدواج في نكاح الامة ناقص لان للمولى ان ينتفع بها ويمنعها عن الزوج ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل دون الناقص ولهذا لم يدخل تحت قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا اعتقت في مدة الايلاء قبل اربعة اشهر لانها صارت حرة قبل البينونة فيعتبر بالحرائر

الى الزوج منها ثم طلقها ثلثا ثم اعتقت يكون عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرائر لانه زال الملك فلو تغيرت العدة يجب للزوج عليها حق بعد البينونة وانه لا يجوز فاما لو تغيرت مدة الايلاء لا يجب له عليها حق بل زيادة المدة بشرف ملك النكاح في الحرة فزاد المدة لانه اشرف الملك واما حكمه ان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء ولو لم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة وقال الشافعي يقال للزوج اما ان تفيء اليها او تطلقها فان لم يطلقها فرق القاضي بينهما دفعا للمضارة عنها ومذهبنا مروي عن جماعة من الصحابة وروي عن ابن عباس انه قال كان الايلاء في الجاهلية طلاقا معجلا فصار في الشريعة طلاقا مؤجلا الى انقضاء اربعة اشهر ان لم يقربها وقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فالشرع خير المولي بين الفيء وبين عزم الطلاق فاذا لم يف صار عازما للطلاق بالايلاء السابق ومن عزم الطلاق بكلامه يقع كما لو قال انت علي حرام ينوي به الطلاق وهكذا قال ابن مسعود وابن عباس ان عزم الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر فان وقعت تطليقة بمضي المدة من غير قربانها سقطت اليمين حتى لو مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لم تقع اخرى لانه بالايلاء صار ظالما بمنع حقها في الوطي فالشرع جعل الايلاء طلاقا بائنا دفعا للمضارة والظلم عنها وبعد البينونة لم يبق لها حق قبله فلا ينعقد الايلاء وان قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر ووقعت تطليقة ثم مضت اربعة اخرى وهي في العدة تقع اخرى لان الايلاء انعقد بلفظ يعم الاوقات جميعا لانه طلاق بائن معلق بمضي اربعة اشهر من جميع الاوقات فيصير عند كل تزوج كانه قال اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق وكذلك الكلام في الثالثة فلو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر مدة الايلاء الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة يعتبر من وقت وقوع الطلاق الاول لانه متى انقضت العدة صارت بحال لا تقع عليها طلاق فلا يعتبر الايلاء منعقدا فلا بد من الاستيناف بخلاف ما لو كانت في العدة لان الايلاء باق في حق الفرقة ولو طلقها ثلثا لا يبقى الايلاء خلافا لزفر لانه طلاق مؤجل معلق [illegible] وطلاق ذلك الملك قد تنجز فلا يبقى مؤجلا ويبقى من حيث انه يمين حتى لو وطئها يلزمه الكفارة لان اليمين يصح في غير الملك لان اليمين يعتمد بقصود البر حالا ملكا شرعا الا ترى انه ينعقد على ما هو معصية وعلى ما هو مباح ولو آلى منها ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة تقع اخرى بالايلاء لان اللفظ السابق انعقدت موجبه طلقة بائنة عند مضي المدة فلا يبطل موجب اللفظ بالبينونة كما لو علق طلاقها بشرط اخر ثم ابانها ثم وجد الشرط يقع طلاق اخرى لان طلاق ذلك الملك في الحال لم يستوف بكماله فكذا هذا واما الالفاظ التي يقع بها الايلاء فهي نوعان صريح وكناية اما الصريح وكل لفظ يسبق الى الفهم معنى الوقوع منه فهو صريح لا يصدق انه لم يرد به الوقاع كقوله لا اقربك لا اجامعك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة ذكر الابد او لم يذكر لان المباضعة المضافة اليها يراد بها الوقاع عادة ولهذا يسمى الحر بضعا والاغتسال من الجنابة منها لا يكون الا من الجماع في الفرج فاما الايلاج فيما دون الفرج فهو الاغتسال من الانزال لا منها وكذلك لو قال لا افتضك وهي بكر لان الافتضاض لا يكون الا بالجماع واما الكناية فكل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو لا يكون ايلاء كقوله لا امسها ولا آتيها ولا ادخل بها ولا اغشاها ولا يجمع راسي وراسها شيء او لا ابيت معك في فراش او لا [illegible] او لا يقرب فراشها او لاسوءنها او لاغيظنها لان هذه الالفاظ تحتمل الوقاع وغيره ولم يغلب استعمالها في معنى الوقاع فيصار الى نيته ثم الاصل ان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه في الذمة لان حرمة الوطي لا ينتهي الا بالحنث وموجب الحنث لزوم الكفارة او شيء يلزمه حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربانها في مكان اخر او في زمان اخر والايلاء يمين مانعة عن قربان الزوج في المدة الا بشيء يلزمه ولم يوجد حلف لا يقربها وهي حايض لا يكون موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكن قربان امراته من غير شيء يلزمه لان الايلاء واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امراته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة يلزمه فصار كما لو حلف لا يقرب امراته وامته ولو حلف لا يقربها ان شاءت تتوقف على مشيتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بالمشية كالطلاق المنجز ولو قال

لامرأته انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى امرأته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا لانه مثلها وشبهها بها والتمثيل والتشبيه يقتضي المساواة في الحكم فيصير موليا منها اقتضاء ضرورة ولكن التشبيه لا يقتضي الاستواء في كل الصفات فلا بد من نية التشبيه في الايلاء ولو قال انا منك مولي يصير موليا لانه اما اخبار او ايجاب في التحريم ايهما كان يلزمه حكمه لان هذا اللفظ غلب استعماله في الايجاب في الحال وان كان يستعمل للعدة في الاستقبال وصرف الى الحال لغلبة الاستعمال ولو قال انت كالميتة ونوى اليمين يكون موليا لانه شبهها بالمحرم عليه حرمة مؤبدة فصار كانه قال انت حرام ونوى اليمين يكون الايلاء ولو قال لامرأته ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين يصير موليا عند ابي يوسف رح وعندهما لا يصير موليا حتى يقربها فيصير موليا لهما ان قوله انت علي حرام اذا نوى اليمين يكون ايلاء فصار الايلاء معلقا بالقربان كانه قال ان قربتك فوالله لا اقربك لا يصير موليا حتى يقربها وله انه منع نفسه عن قربانها للحال بما يصلح ان يكون مانعا وقد وجد فيكون موليا للحال كما اذا علق به الطلاق بخلاف قوله ان قربتك فوالله لا اقربك فان قوله والله لا اقربك صريح للايلاء وقوله ان قربتك شرط فقد علق الايلاء بالقربان فيصير موليا عند القربان فاما قوله انت علي حرام ليس بصريح ايلاء بل التزام حرمة بصيغته فلا يكون معلقا الايلاء بالقربان بل يكون موليا للحال آلى من امرأته ثم قال لاخرى قد اشركتك في ايلائها لو صح الاشراك لتغير الايلاء في حق الاولى فانه لا يلزمه الكفارة ما لم يقربها وقد انعقد الايلاء في حق الاولى على وجه يلزمه الكفارة بقربانها وحدها واليمين حق الشرع فلا يملك تغييرها بعد انعقادها فاما في الطلاق والظهار لا يتغير حكمها في حق الاولى بمشاركة الاخرى فيصح الاشراك وذكر الكرخي لو قال لامرأته انت علي حرام ثم قال لاخرى قد اشركتك معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين هنا فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه الكفارة بوطئها بخلاف قوله والله لا اقربكما لان هذا صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما فاما قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد في حق كل واحدة منهما فيثبت الايلاء في حق كل واحدة آلى ثلث مرات في مجلس واحد تقع طلقة واحدة عندهما استحسانا وعند محمد وزفر ثلث تطليقات لانه ثلثة ايمان وثلث مدد لان بين كل مدة ساعة لطيفة والمجلس الواحد انما يجعل الكلمات المتفرقة جملة واحدة عند الحاجة وهنا لا حاجة الى ذكره مرة اخرى فبقيت كلمات متعددة ولهذا يلزمه ثلث كفارات فكذا يلزمه ثلث تطليقات كما لو اختلف المجلس لهما ان الايلاء انما انعقد طلاقا باعتبار انه صار ظالما بمنع حقها في الوطي واذا كان المجلس متحدا يعتبر ظلما واحدا ضرورة ان ما بين المدد ساعة لطيفة لا عبرة بها فيقع تطليقة واحدة بخلاف ما اذا اختلف المجلس لانه تعدد الظلم بمنع حقها فتعددت اليمين العبد آلى من امرأته الحرة فملكته لا يبقى الايلاء لان النكاح ارتفع فلو باعه او اعتقه فتزوجها ثانيا يعود الايلاء لان اليمين باقية لانها لا تبطل الا ببطلان المحل القائم ثم وجد المحلية قام فسخ اليمين فاذا وجد الشرط وهو المنع من الزوج ينقلب ايلاء كما لو حلف بعتق عبده ان وطئها ثم باعه يرتفع الايلاء فلو استرده يعود الايلاء الجامع الصغير لو قال لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما فهو مولي ولو مكث ساعة ثم قال في شهرين بعد شهرين لا يصير موليا لان في الاول عطف الشهرين على الشهرين الاولين والمعطوف غير المعطوف عليه فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر كما لو قال لا اكلمك يوما ويومين فهو بمنزلة قوله ثلثة ايام وفي الصورة الثانية الكلام الثاني ايجاب اخر مبتدأ لانه بالسكوت انفصل عن الاول فصار اجلين فتداخلا كما لو قال لا اكلمك يوما ولا يومين فاليمين ينقضي بيومين لانه لما اعاد كلمة النفي صار الثاني منفيا على حدة فصار منفردا عن الاول فصار اجلين فتداخلا فكذا هذا فلم يثبت في كل واحد من اليمين اربعة اشهر فان قربها في الصورة الثانية عليه كفارتان لان اليمين متعددة وفي الاولى كفارة واحدة لان اليمين متحدة المبسوط لو قال لامرأته ان نمت معك فانت طالق ثلثا ولا نية له فهو ايلاء لان اليمين وقع على الجماع عرفا وان كان نوى به النوم فهو على النوم مضاجعة ولا يكون ايلاء فان ضاجعها حنث وان لم يجامعها رجل قال لامرأته ان قربتك او دعوتك الى فراشي فانت طالق لا يصير موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يدعوها الى فراشه حتى يحنث ثم يقربها في المدة ولو قال لامرأته والله لا اقربك سنة فمضى اربعة اشهر فبانت ثم تزوجها ثم مضى اربعة اشهر بانت ايضا فان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه بقي من السنة بعد التزوج اقل من اربعة اشهر لان مقدار زمان الطلاق والتزوج ينتقص ولا يحتسب من الاربعة الاشهر الاخيرة

هنا لا يصير موليا عند الطلاق والظهار ان الايلاء صح

فيمكنه قربانها قبل تمام الاربعة الاشهر من غير شيء يلزمه ولو قال لامرأته انت علي حرام فان لم يكن علي حرام فهو كافر او لابنه فهو ايلاء والمراد به انه اقرار بالايلاء لانه لو انشا قوله انت علي حرام ولم ينو شيئا كان ايلاء فكذا اذا اقر رجل قال لامرأته اكره ان ادنو بأي ما يعني الجماع فانت طالق فان اراد حظر الجماع على نفسه فهو مولي لوجود حد الايلاء وان لم يرد الحظر واراد به ان لا اشتهي الجماع لها لا يكون موليا وكذلك ان لم ينو شيئا لانه هو الظاهر ولو قال لامرأته ان اغتسلت من جنابة ما دمت امرأتي فانت طالق وقد قاله ثلثا وكانت المراة حاملا ولم يجامعها حتى وضعت حملها بعد هذه المقالة باربعة اشهر فصارت مطلقة واحدة بائنة بمضي الاربعة الاشهر وانقضت عدتها بوضع الحمل لانه صار موليا بهذا الكلام لان هذا اللفظ صار عبارة عن الجماع فان تزوجها بعد ذلك جاز ولا يحنث ولو قال لا اقربك ما دام هذا النهر يجري ننظر ان كان مما لا ينقطع فهو مولي والا فلا هج

باب الايلاء بشيء يلتزم بالنذر

ولو قال ان قربتك فعلي حج او عمرة او هدي او صوم او صدقة ونحو فهو مولي لانه منع حقها في الوطي بما يصلح مانعا فان التزام هذه الاشياء يصلح مانعا من القربان لانه بمعنى اليمين بالله تع وهتك حرمة اسم الله تع ولزوم الكفارة في اليمين بالله مانع من القربان وصار كما لو قال ان قربتك فعبدي حر او فلانة طالق وان كان في العبد يمكنه قربانها من غير مانع شيء يلزمه بان يبيع العبد للحال ثم يقربها ولكن من منع نفسه عن قربان امرأته بشيء بعده مانعا يصير موليا وكذلك لو قال ان قربتك فعلي عتق او كفارة يمين ولو قال ان قربتك فعلي صلاة او غزو لا يصير موليا عندهما وعند محمد يصير موليا لانه يصح التزامه بالنذر فصلح ان يكون مانعا كما لو قال علي صوم او طعام مساكين لهما انه لا يخاف من لزوم ركعتين لانه يسهل عليه ايجادهما فلا يصلح ان يكون مانعا كما لو قال علي تسبيح او قراءة عشر آيات بخلاف الصوم لانه شق عليه فصلح مانعا ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد القربان بسنة او بيوم يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو الحج لان الحج يلزمه لا محالة وان كان لا يلزمه في السنة الاولى فصلح مانعا ولو قال فعلي حجة قبل القربان بيوم يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو الحج فان الحج يلزمه بعد القربان لا قبله لان قوله قبل قربانها يصير لغوا لاستحالته فيبقى ايلاء مطلقا فتعلق وجوبه بقربانها ولو قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لا يكون موليا لانه اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه لان الصوم يختص بالوقت الذي اضيف اليه ويستحيل صوم الشهر الماضي بخلاف الحج لانه لا يختص بوقت دون وقت بل يصح في الاوقات اجمع فاذا اضيف الى وقت في الماضي لا يتعلق بذلك الوقت فيبقى مطلقا للايجاب لانه لا فائدة في ذكر الوقت وتعيينه ولو قال ان قربتك فعلي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل الاربعة الاشهر فليس بمول لانه امكنه القربان من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد الاربعة الاشهر فهو مولي لانه لا يمكنه الوطي الا بصيام يلزمه ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فهو مولي عند ابي ح رح ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يكون موليا وهو رواية عنهما لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يقربها ولا يشتري مملوكا ولا يملكه بسبب آخر حتى لا يعتق لهما انه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو عتق عبد يملكه في الثاني لانه لا يقدر ان يمتنع عن جميع اسباب التملك فانه لو ملك عبدا بالارث يعتق عليه وفي الامتناع عن الشراء وجميع اسباب التملك ضرر عليه كانه بطلان بعض الملك فالظاهر انه لا يمتنع عن التملك بسائر الاسباب فيلزمه العتق عن التملك وكذلك لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لان انعقاد اليمين تعلق بالقربان والانسان كما يحترز عن لزوم الحكم يحترز عن اليمين لان بعد انعقاد اليمين يحتاج الى ان يمتنع عن التزوج واذا تزوجها يقع الطلاق فصلح انعقاد اليمين مانعا عن القربان ولو قال ان قربتك فعبدي حر عن ظهاري يصير موليا ظاهر ام لا لانه ان لم يظاهر فانه متى قربها يعتق عبده لانه يصير كانه قال فعبدي حر مطلقا وان ظاهر لانه بالظهار لا يجب اعتاق هذا العبد وباليمين يعتق عتق هذا العبد فوجب باليمين ما لم يكن واجبا فيصلح مانعا وفي عتق هذا العبد بعينه ضرر فيه يلزمه بسبب الايلاء ولو قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي فلانا عن ظهاري ان لم يكن ظاهر يصير موليا لانه اذا قربها يلزمه اعتاق هذا العبد فان قال لله علي ان اعتق هذا العبد عن ظهاري يلزمه اعتاق ذلك العبد وان لم يكن ظاهر وان كان ظاهر لا يصير موليا لانه اوجب على نفسه تعيين عبده وانه لا يجب لان له ان يبيع عبده ويعتق عبدا اخر فلم يجب باليمين ما لم يكن واجبا فلا يتحقق المنع قالوا هذا اذا كان هذا العبد ادون العبيد لانه اذا كان ادون العبيد

فلا يلزمه بسبب القربان شيء فان كان عبدا وسطا او جيدا يصير موليا لانه يلزمه زيادة شيء بسبب القربان وفي
النوادر عن ابي يوسف لو قال لامرأته ان قربتك فعبدي حر فمضى اربعة اشهر فخاصمته القاضي ففرق بينهما ثم ان العبد
اقام البينة انه حر الاصل اعتقه القاضي وبطل الايلاء ويرد المرأة اليه لان العبد لما اقام البينة انه حر الاصل وثبت ذلك
ظهر ان الرجل حلف بعتق الحر فتبين انه لم يكن ايلاء فيبطل حكمه فصل في باب الايلاء الى غاية
المبسوط حلف لا يقربها حتى يقدم فلان لا يكون موليا لجواز ان يقدم بعد اليمين قبل مضي المدة فيمكنه قربانها بلا شيء
يلزمه وان قدم بعد اربعة اشهر لا يطلق لان الايلاء لم ينعقد وكذا لو كان جعل فعلا غاية ليمينه ان كان يمكنه ان يفعله
قبل مضي اربعة اشهر لم يصر موليا وان كان لا يمكنه يصير موليا حتى لو قال والله لا اقربك حتى احج او افعل كذا او لا يمكنه
ذلك الا بعد مضي اربعة اشهر فهو مول لان ذكر المدة قد ثبت مقتضى ذكر الغاية فصار كالمذكور صريحا ولو قال والله
لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او حتى اطلق امرأتي او احج او اطعم عشرة مساكين فهو مول عند محمد وقال ابو يوسف
لا يكون موليا اذا ذكر شيئا يصل اليه قبل مضي المدة لان ما ذكره غاية ليس من موجب يمينه فلم يكن حراما ما
وان لم يوجد المانع لا يتحقق الايلاء لهما ان المنع قد تحقق على كل حال لانه لا يصل اليها الا بايجاد الغاية او بلزوم
الكفارة والغاية من جنس ما يصلح مانعا كالكفارة فينعقد الايلاء وان جعل الغاية ما لا يبقى النكاح معه فهو
مول نحو ان يقول حتى يموت احدهما او اطلقك او كانت امة فقال حتى املكك لان معناه لا اقربك ما دام النكاح بيننا
فصار تنصيصا على التابيد لان النكاح شرع موبدا حلف لا يقربها اراد حتى يموت احدهما يصير موليا ولو قال
حتى يموت فلان او ما دام فلان لا يصير موليا لان ذلك ما صار عبارة عن التابيد لانه يتصور موت فلان وان مات
قبل مضي اربعة اشهر فيمكنه القربان بلا شيء يلزمه وفي الاول صار عبارة عن قوله ما دامت الزوجية بيننا فيكون عبارة
عن التابيد ولو حلف لا يقربها حتى يخرج الدجال او يطلع الشمس من مغربها يصير موليا استحسانا لان الدجال
لا يخرج ولا يطلع الشمس من مغربها قبل مضي اربعة اشهر يعلم ذلك قطعا لان لذلك علامات تظهر قبل خروجه وغروبها
بدعه وهو حلول نحو عام ونحوه ولان الدجال ان خرج قبل مضي المدة فهو لا يتفرغ للوطء فيكون مانعا باليمين
اربعة اشهر حلف لا يقربها حتى يفطم صبيها ان كان بين اليمين والفطام اربعة اشهر يصير موليا والا فلا ومدة
الفطام معلومة تختلف فيها وان مات الصبي قبل مضي اربعة اشهر سقط الايلاء خلافا لابي يوسف كما اذا حلف ليشربن
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهريق الماء قبل مضي اليوم سقطت اليمين خلافا له ولو حلف لا يقربها سنة
الا يوما او مرة لم يكن موليا استحسانا وقال زفر يكون موليا قياسا لان اليوم ينصرف الى اخر السنة كما في الاجارة
سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة فلا يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة يلزمه لنا انه استثنى
يوما منكرا ولا يجوز تعريفه وتعيينه مهما امكن اجراؤه على حقيقته منكرا وقد امكن هنا لان اليمين يصح مع
الجهالة فلا حاجة الى تصحيح الطلاق لا المحال فيبقى يوما منكرا من السنة فاذا ما من يوم الا ويمكنه ان يقربها فيه من غير شيء
يلزمه فلا يكون موليا بخلاف الاجارة لان تصحيح الاجارة واجب وذلك بتعيينه لانه لم يتعين اليوم يصير من الخيار
مجهولة وتفسد الاجارة فصرفنا اليوم الى اليوم الاخير تصحيحا للاجارة واذا قربها في يوم صار موليا بعد انقضاء
ذلك اليوم ان بقي الى اخر السنة اربعة اشهر فصاعدا والا فلا الجامع اصله ان المولي متى جعل للايلاء غاية ينظر
ان كانت الغاية شيئا يحلف به او يلتزم بالنذر كالعتاق والصوم ويتوهم بقاء الغاية الى تمام المدة فانه يكون
موليا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي يوسف وان كان شيئا لا يحلف به ولا يلتزم بالنذر كالاذان ودخول الدار
فان كان يتوهم وجوده في مدة الايلاء حال قيام النكاح لا يكون موليا بالاجماع وان كان لا يتوهم وجوده يصير
موليا بالاجماع فاما الغاية اذا فاتت وصارت مستحيلة بالكون فانه يبطل الايلاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يبطل الايلاء وتصير اليمين مرسلة عند فوات الغاية وعند محمد ينظر ان كانت الغاية شيئا لا يلتزم مثلها
بالنذر يبطل الايلاء بفواتها وان كان يلتزم بالنذر لا يبطل اما الكلام في انعقاد الايلاء فلابي يوسف ان المولي
من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه ومتى كانت الغاية يتوهم وجودها في مدة الايلاء

كعتاق عبد او صوم يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يعتق عبده او بصوم فلا يكون موليا كما لو قال والله
لا اقربك حتى ادخل هذه الدار او حتى اضرب عبدي هذا ولهما انه لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه متى كانت
الغاية مما يحلف به او يلتزم بالنذر لانه ان قربها لزمه الكفارة وان اراد ان يقربها من غير كفارة يلزمه العتاق او
الصوم والغاية وان كانت لا تلزمه بالقربان ولكن يلزمه لاجل القربان وما يلزمه لاجل الشيء صار كالملتزم به كالطهارة وستر
العورة لما كان يلزم لاجل الصلاة صار كالملتزم بها فصار كما لو قال ان قربتك فعبدي حر او علي صوم شهر يصير موليا بخلاف
ما لو كانت الغاية مما لا يلتزم كقدوم فلان او ضرب عبده او قتله لانه لا يلزمه لتحقيق التعليق فهنا اولى واما الكلام في
الابطال فعند ابي يوسف الغاية اذا صارت مايوسة الوجود في الانتهاء لا تبطل اليمين كما لو كانت مايوسة الوجود في الابتداء
بان قال والله لا اقربك حتى امس السماء او حتى يشيب الغراب او يبيض القار فوجب ان يلغو الغاية لعدم تصورها ويصير
اليمين مرسلة في الانتهاء ولهما ان اليمين انعقدت موقتة في الابتداء لانها عقدت الى غاية يتوهم وجودها وقت اليمين فينعقد
موقتة الى وجود الغاية فاذا فاتت الغاية لو بقيت بقيت موبدة ولا يجوز ان يبقى موبدة بعدما انعقدت موقتة لان البقاء
تبع للابتداء فيكون على نهج الابتداء بخلاف تلك المسائل لان اليمين هناك انعقدت موبدة لان الغاية لا يرجى وجودها
عادة فيلغو الغاية اما هنا الغاية يرجى وجودها او يتوهم وقوعها فانعقدت موقتة فلا يبقى موبدة ولو قال لامرأته
والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي او اصوم شهرا كان موليا وقال ابو يوسف لا يكون موليا لان الغاية
شيء يحلف به او يلتزم بالنذر ويتوهم وجوده في المدة فصار موليا عندهما خلافا له ولو قال والله لا اقربك حتى اقتل فلانا
او اضرب عبدي هذا لا يكون موليا لما بينا فان مات فلان بطلت اليمين لانه عقد على فعل يمكن تصوره الوجود فيبطل
بزوال الامكان عندهما وعند ابي يوسف لا يبطل المعروف في الايمان ولو قال لا اقربك حتى اقتلك او حتى تقتليني او حتى املكك
وهي امة غيره يصير موليا لان الغاية مما لا يتوهم وجودها في المدة حال قيام النكاح وهذا لا يمنع تحقق الايلاء لانه يصير مانعا
نفسه عن قربانها ابدا لانه لا يمكنه الوطء بعد القتل فصار كانه قال ما دمت لي زوجة او قال والله لا اقربك ما دمت حية
او دمت انا حيا كان موليا اذ لو منع هذا لتحقق الايلاء ما صح ايلاء في دار الدنيا لانه ما من ايلاء الا وان يكون معقودا
الى حال انقطاع النكاح وقد يجوز ان يخرج الكلام موقتا ويراد به التابيد كما لو قال والله لا اقربك حتى القيامة او حتى
يشيب الغراب او حتى يبيض القار كان موقتا حقيقة والمراد به التابيد ولو قال حتى اقبلك او اقبل فلانا فليس
بمول في الحال لانه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بان يقبله لان الغاية الما قبل فلانا او قبلها لانه دخل كلمة او بين الشيئين
فكان المراد احدهما وما دام فلان حيا فله ان يعيد المقبل فيصير قبلها غاية ايلائه من الاستقرار فلا يكون موليا لانه جعل
غاية ايلائه ما يتوهم وجوده في مدة الايلاء حال قيام النكاح وانه مما لا يحلف به ومثل هذه الغاية يمنع تحقق الايلاء ولو مات
فلان صار موليا ان قال فلان خرج من ان يكون غاية بموته لانها صارت مايوسة الوجود فتعين قبلها غاية ايلائه من الابتداء
فصار كما لو قال لها وحدها حتى اقبلك ومثل هذه الغاية لا يمنع تحقق الايلاء ولو قال لامرأته وهي ام الغير لا اقربك حتى اخرج بك
لا يكون موليا لانه قد يتيسر له الفعل فيمكنه القربان بلا شيء يلزمه ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لم يكن
موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان لا يصوم شعبان واذا امكنه بان لم يصم اول يوم من شعبان سقطت اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو قربها لا يلزمه الكفارة لفوات الغاية لان صوم شعبان بعد مضيه غير ممكن وعند ابي يوسف
لا يسقط اليمين بفوات الغاية بل يصير مرسلة فصار موليا حين اكمل في شعبان لانه بعد فوات الغاية صار بحال
لا يمكنه قربانها في جميع المدة الا بكفارة يلزمه كما لو قال لا اقربك حتى اقبل فلانا ثم مات فلان يصير موليا كما مات

باب الرجل يولي من جميع نسائه ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن لا
يصير موليا قبل ان لا اذا وطئ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر لانه يمكنه قربان ثلاث بلا شيء يلزمه
لان الكفارة لا تجب الا بوطء الكل فلم ينعقد ايلاء فاذا وطئ ثلاثا فقد صارت الباقية بحال لا يمكنه

وبانها الا الكفارات يلزمه كما لو قال لامته وزوجته والله لا اقربكما لا يصير موليا الا اذا وطي الامة وفي الاستحسان يصير
موليا من الكل لان هذه يمين مانعة عن قربانهن لان الكل محل للايلاء فانعقدت اليمين مانعة من القربان في حق الكل فلا يمكنه
قربان واحدة الا بشي يلزمه لان وطي الكل سبب للزوم الكفارة فكان وطي كل واحدة شرطا لوجوب الكفارة
اذ الكفارة لا تجب بدونه وهذا شرط في معنى العلة لانه من اجزاء العلة فالتحقت بالعلة فاذا جامع بعضهن في الاربعة
الاشهر لا يبقى موليا في حقها لانه اوفاها حقها في الوطي ويبقى موليا في حق الباقيات وان ماتت واحدة لا يبقى موليا
في حق الباقيات لان وطي كل واحدة منهن شرط في ايلاء الاخرى والميتة لا توطا فسقط الشرط فبطل الايلاء في حق الميتة فيبطل
في حق الكل لان الايلاء واحد لا يتجزى ثبوتا وبقاء فان طلق واحدة ثلثا او قربها يبقى موليا في حق الباقيات لانه يتصور وطي
المطلقة بشبهة او بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر فيبقى الايلاء في حقها فيبقى في حق الكل ولو حلف لا يقرب واحدة منهن
يصير موليا من الواحدة قياسا ومن الكل استحسانا وان وطي واحدة لم يبق الايلاء في حق الباقيات وذكر الكرخي ان القياس
قول محمد وجه القياس ان اليمين انعقدت على واحدة منهن لا على كلهن بدليل انه لو حلف لا يقرب احديهن يصير موليا من واحدة
وكما لو قال واحدة منكن طالق وجه الاستحسان ان الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي والنكرة في محل النفي تعم عموم الانفراد
لا عموم الجمع فصار موليا من كل واحدة على الانفراد لا على الجمع على معنى انها لا يدخله في اليمين معا بخلاف قوله احديكن لانها
ليست منكرة لفظا بل تصير كالمعرفة لوجود الاضافة لان الاضافة للتعريف والمعرفة لا تعم ولهذا يصح ادخال كلمة كل على الاول
دون الثاني فانه يقال كل واحدة منكما ولا يقال كل احديكما فاذا وطي واحدة منهن يلزمه الكفارة وبطل الايلاء في حق الباقيات
لان اليمين واحدة وقد حنث فيها بوطي الاولى فلا يحنث مرة اخرى وان نوى بهذا الكلام واحدة منهن بعينها فهو مولي منها
خاصة لانه نوى حقيقة كلامه اذ الحلف حصل بالواحدة وقال بعض اصحابنا يجب ان لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
صار موليا منهن جميعا ولو قال احديكن فهو بالخيار يوقع الايلاء على ايتهن شاء ولا يملك تعيين الواحدة قبل اربعة الاشهر وبعدها
يملك لان قبل المدة التصرف يمين ولم يتصل اثره بالمحل فلا يملك تغيير موجب اليمين وبعد المدة ارتفعت اليمين واتصل اثرها
بالمحل بالتعيين في الطلاق قابل المسقا ولو قال لامراته والله لا اطاكما صار موليا منهما لانه لا يمكنه قربان احديهما الا بشي
يلزمه وهو تعلق الطلاق بقربان الاخرى ولو قال والله لا اطا واحدة منكما صار موليا من احديهما وهو القياس لانه
اذا قرب احديهما امكنه قربان الاخرى من غير شي يلزمه ولو قال لصغيرة او ايسة والله لا اقربك حتى تحيض فهو مولي لانه علم
انها لا تحيض الى اربعة اشهر ولو قال والله لا اقرب عمرة حتى اقرب زينب ثم قال والله لا اقرب زينب حتى اقرب عمرة لم يصر موليا
وعن ابي يوسف لو قال والله لا اقربك حتى اقرب فلانة ثم قال لفلانة والله لا اقربك صار موليا منها دون الاولى والله اعلم

باب اضافة الطلاق الى وقت قبل القربان

الجماع لو قال انت طالق قبل
ان اقربك بشهر فليس بمولي حتى يمضي شهر ثم ان قربها بعد شهر طلقت وان لم يقربها اربعة اشهر بعد اليمين يكون موليا
لان مضي شهر لا يقربها فيه شرط لانعقاد اليمين بدليل انه لو قربها في الشهر لم ينعقد اليمين بالطلاق فصار
تقدير هذه اليمين كانه قال اذا مضى شهر لم اقربك فيه فانت طالق اذا قربتك وصار كما لو قال انت طالق قبل قدوم
فلان بشهر ومعناه اذا مضى شهر بعد اليمين لم يقدم فيه فلان فانت طالق اذا قدم فلان فكذا هذا واذا كان تقدير
هذه اليمين هذا فلا يلزمه بالقربان شي قبل مضي شهر وبعد مضيه يلزمه فصار موليا بعد مضي شهر لا قبله ولو قال
لامراته انتما طالقان ثلثا قبل ان اقربكما بشهر لا يصير موليا منهما حتى يمضي شهر فان قربهما في المدة طلقتا ثلثا
فان تركهما حتى مضت المدة بانت كل واحدة بالايلاء وان قرب احديهما لم يحنث وسقط الايلاء عنها وكان موليا
من الباقية فان قرب الباقية طلقتا جميعا لان تقدير هذه اليمين كانه قال ان مضى شهر لم اقربكما فيه فانتما
طالقان ان قربتكما لما بينا فتعلق انعقاد اليمين بمضي شهر عدم فيه قربانهما وشرط الحنث قربانهما في المدة
فمتى قربهما في المدة تحقق شرط الحنث فحنث وان لم يقربهما لم يتحقق الشرط وان قرب احديهما وجد نصف الشرط

ونصف الشرط

ونصف الشرط لا يكتسب حنثا ويسقط الايلاء في حق من قربها لانه قد وفا اليها وبالفي يبطل الايلاء كما لو قال لامراتيه
والله لا اقربكما فقرب احديهما في المدة بطل الايلاء ويكون موليا من الباقية لانه لم يف اليها وان قرب الباقية طلقتا
ثلثا لانه تم شرط الحنث وهو قربانهما وهما في نكاحه فطلقتا ولو قال انت طالق ثلثا قبل ان اقربك طلقت للحال
قربها او لم يقربها لانعدام الخلاف ولو قال قبيل فانها لا تطلق ما لم يقربها ويصير موليا حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء والفرق
ان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة متصلة بالقربان فانه في اللغة ينبى عن التداني والتقارب اذ ذكر الشي يقال النيكر
قبيل طلوع الفجر اي قبله بساعة متدانية متقاربة متصلة بطلوع الفجر قال قايلهم الم ياتيكم اذ نادى المنادي قبيل طلوع حي على الفلاح
ويراد به قبيل الصبح بساعة متصلة به وانما يتصل الوقت بالقربان اذا وجد القربان فاما قبل عبارة عن زمان سابق
على القربان مطلقا غير متصف بالقرب والاتصال بزمان لانه قد وجد في الحال لان الوقت يتصف بالقبلية على شي قبل
وجوده كما لو قال انت طالق قبل القدوم طلقت للحال ولو قال قبيل القدوم لا تطلق ما لم يقدم فكذا هذا

باب الفي في الايلاء

اصله ان الايلاء متى كان وسلما كان المولي صحيحا وقت الايلاء
قادرا على الجماع ففيه بالجماع لا باللسان وكذلك ان مرض في المدة وان كان مريضا عاجزا عن الجماع وقت الايلاء ثم قدر عليه
في المدة فان استدام المرض والعجز الى تمام المدة ففيه باللسان في ابطال اليمين في حق الطلاق حتى لا يقع الطلاق به لا في حق
ابطالها في حق الحنث حتى لو قربها بعد ذلك يلزمه الكفارة بخلاف الجماع فانه يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا
وان كان الايلاء معلقا بالشرط فانه يعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفي باللسان حال وجود الشرط لا حالة التعليق
واصل جواز الفي باللسان بدل عن الفي بالجماع في حق ابطال الطلاق دون الحنث في البدل يعتبر حالة العجز عن الاصل لان
القدرة على الاصل تمنع المصير الى البدل وان آلى المريض لامراته لا اقربك ابدا فلم يف حتى بانت ثم صح بعد البينونة ثم مرض ثم تزوجها
تكون فيه بالجماع عند ابي ح رح ومحمد وعند ابي يوسف رح تكون فيه باللسان لان الايلاء بعد التزوج انعقد وهو مريض فاوجب
الفي باللسان والصحة حالة البينونة غير معتبرة لانها لا يتمكن من الجماع لقيام الحرمة بالبينونة فصار العجز بسبب الحرمة
والعجز بالمرض سواء فصار كانه استدام العجز الى تمام مدة الايلاء الثاني وجه ظاهر الرواية ان القدرة في المدة على
الجماع حراما كان او حلالا صارت كالقدرة في ابتداء اليمين لان الحرمة بالايلاء الاول ثبتت بتقصير من قبله والعجز بسبب
الحرمة هو الذي اكتسبه لما ترك الفي باللسان في الايلاء الاول لانه استدام المرض من اول المدة الى اخرها يصح فيه
باللسان في الايلاء الاول فاذا لم يف جاء العجز بتقصير من قبله فلا يعتبر هذا العجز ونزل قادرا مريض قال لامراته
والله لا اقربك ابدا ثم قال بعد عشرة ايام مثل ذلك فبانت من الايلاء الاول ثم صح من مرضه ففيه من الايلاء الثاني بالجماع
لانه صحيح يقدر على الاصل في مدة الايلاء فصح المصير الى البدل كالمتيمم اذا راى الماء في الصلاة يبطل البدل فكذا هذا
ولو قال لامراته ان قربتك فجاريتي هذه حرة فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم مكث شهرا فاشترى ما باع وباع الذي عنده ثم مكث
اربعة اشهر من الايلاء الاول لم يبق موليا حتى تمضي اربعة اشهر من حين الشرى لان الذي باع اخرا لا يبقى حكم الايلاء فيه
فانه يمكنه قربانها بلا شي يلزمه في المدة لانه قبل البيع كان يلزمه عتقهما بشي قربها في المدة وبعد ما باع احدهما لا يلزمه
بقربانها عتق ما باع لزواله عن ملكه وقت القربان وانما يلزمه عتق الباقي وبعد ما اشترى الاول وباع الثاني اذا قربها
لا يلزمه عتق الباقي لزواله عن ملكه وانما لزمه عتق ما اشترى والمولي من لا يملك قربانها من اول المدة الى اخرها الا بشي
يلزمه وهذا المعنى انما يتحقق من حين الشرى الذي باع اولا فاما قبل ذلك لا يلزمه بقربانها شي واحد بخلاف ما لو قال
ان قربتك فاحد هذين العبدين حر فانه يصير موليا لانه لا يمكنه قربان امراته في المدة الا بشي واحد واول المدة
الى اخرها فان المعلق بالقربان عتق احدهما وانما يلزمه ذلك في جميع المدة اما هنا لا يلزمه القربان عتق
كل واحد منهما في جميع المدة وانما يلزمه في بعض المدة وليس هذا علامة الايلاء

القسم السادس في الحرمة والفرقة بالظهار واللعان والجب والعنة ونحوها

باب الظهار

يحتاج الى معرفة تفسير الظهار وشرعيته وركنه وشرطه وحكمه اما تفسيره فالظهار في اللغة ماخوذ من
المظاهرة وهي تشبيه الظهر بالظهر وفي الشريعة هو تشبيه المحللة بالمحرمة على التابيد وهو حرام متمحض
لانها منكر من القول وزورا وحرمة ثبتت بطريق العقوبة جزاء على الجناية وهو كان طلاقا في الجاهلية

فصار موجب الشرع حرمة متناهية بالكفارة لقوله ثم لذلك الرجل كان ظاهر من امرأته ثم واقعها استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر وكلمة حتى للغاية فصارت الكفارة غاية منهية للحرمة ثم اختلفوا في تفسير العود المذكور في الآية ثم يعودون
لما قالوا قال أصحاب الظواهر هو تكرار الظهار حتى إذا ظاهر بعد الظهار الأول يلزمه الكفارة وإلا فلا وقال الشافعي رح
العود هو أن يمسكها عقيب الظهار ولا يطلقها يلزمه الكفارة حتى لو طلقها بعد الظهار لا يلزمه الكفارة وقال أصحابنا العود
هو العزم على الوطء حتى لو أراد أن يجامعها يلزمه أن يقدم الكفارة عليه والصحيح قولنا لأن حكم الظهار هو الامتناع عن وطئها
لا ترك المرأة وفراقها فيكون ضده هو العزم على وطئها وكذلك الظهار سبب لحرمة الوطء لا لحرمة المرأة فيكون الظهار
حاملا إياه على الجلح حتى لو يقع طلاقه وهو منع حقها في الجماع ولأنه ثم قال استغفر الله ولا تعد نهى عن الوطء ممدودا إلى غاية
التكفير فسبب وجوب الكفارة هو العزم على الوطء وشرطه الظهار فإنه لا بد للتكفير من الذنب لأن أثر التكفير في الذنب
والذنب يتحقق بالظهار كسبب وجوب الطهارة هو العزم على الصلاة وشرطه الحدث لأن عملها في رفع الحدث وأما ركنه
هو ما يقع به الظهار فنقول ألفاظ الظهار على أوجه ستة أحدها صريح والباقي كناية أما الأول لو قال لامرأته أنت علي كظهر أمي
لم يكن إلا ظهارا لأنه صريح في الظهار وهو تشبيه المحللة بظهر الأم والنية لا تعتبر في الصريح وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي
أو عندي فهو مظاهر لأن معاني الحروف متفقة وكذلك لو شبه امرأته بكل عضو من أمه لا يحل النظر إليه كالبطن والفخذ والفرج
ونحوها فهو ظهار لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة المؤبدة ومعنى الأعضاء المحرمة كالظهر وكذلك لو شبه عضوا من امرأته يعبر به
عن جميع البدن أو جزءا شائعا كقوله فرجك أو ظهرك كفرج أمي أو كظهر أمي وإن ذكر جزءا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل
لم يثبت الظهار خلافا للشافعي كما في الطلاق وكذلك لو شبهها بذوات المحارم كالأخت والعمة والخالة وكذلك لو شبهها
بمن حرمت عليه بالرضاع والصهرية كأم المرأة وأم الأب لأنهن محرمة عليه على التأبيد كالأم ولو قال لامرأته أنا منك مظاهر
أو ظاهرت منك يصير مظاهرا لأن الظهار تأثير في تحريم المنعم والمنعم مشترك بينهما فيكون كل واحد منهما محلا للظهار والثاني
لو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي إن عنى الظهار فهو ظهار وإن نوى البر والكرامة لم يكن ظهارا لأنه ليس بصريح في الظهار
ولكن يحتمل البر والكرامة ويحتمل الكذب والحرمة فرجع إلى نيته فإن نوى طلاقا فطلاق لأنه يحتمل أن يكون حراما عليه ببطلان
النكاح كما لو قال أنت علي حرام بخلاف قوله أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لا يقع لأنه لا يحتمل معنى الطلاق
لأنه باعتبار حقيقته يوجب تحريما مؤبدا وليس في ولاية العبد إثبات الحرمة المؤبدة فبقي كذبا وزورا فوجب تحريم المتعة شرعا
مجازاة له على جنايته والشرع جعل جزاءه حرمة موقتة بالكفارة فلا يحتمل الحرمة الثابتة بالطلاق لأنها فوقها
وإن نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام ... إلا أن يكون في غضب فهو طلاق وإن لم ينو شيئا فليس بشيء عندهما وقال محمد
يكون ظهارا لأن التشبيه المطلق بالأم يحتمل الكرامة ويحتمل الحرمة فإذا احتمل الأمرين ترجح جانب الحرمة احتياطا
لهما أنه يحتمل البر والكرامة والمنزلة ويحتمل الحرمة والبر والكرامة أدنى فإنه متيقن فيحمل عليه بالشك لا يمكن إثبات حرمة الظهار
وروي عن أبي يوسف إذا قال ذلك في حالة الغضب يكون ظهارا لأنه في حالة الغضب يراد به التشبيه من حيث الحرمة لا من حيث
الكرامة سواء نوى التحريم به لا غير فقد ذكر بعض المتأخرين خلافا وقال عندهما إيلاء وعند محمد ظهار وعند بعضهم يكون
ظهارا بالإجماع لما بينه والثالث لو قال أنت علي حرام كأمي ومثل أمي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا
وإن نوى التحريم لا غير فهو ظهار لأن قوله أنت علي حرام يحتمل حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة الظهار أخف الحرمتين لأنها
تنتهي بالكفارة فكان الحمل عليه أولى لأنه متيقن ولأنه ذكر هذه الحرمة شبهها بالأم وتشبيه المنكوحة بالأم سبب لحرمة
الظهار لا لحرمة الإيلاء والطلاق فتعينت حرمة الظهار بدلالة التشبيه وإن لم يكن له نية ذكر في الأصل أنه يكون ظهارا
ولم يذكر خلافا وذكر بعض مشايخنا خلافا قال عندهما هو إيلاء وعند محمد هو ظهار كما في المسألة المتقدمة
والرابع لو قال أنت علي حرام كظهر أمي ونوى طلاقا أو إيلاء لم يكن إلا ظهارا عند أبي حنيفة رح وعندهما يكون طلاقا
وإن نوى التحريم أو لا نية له فهو ظهار بالإجماع لهما أن قوله أنت علي حرام لا يحتمل الطلاق فإذا اقترنت به نية الطلاق
وقع وإذا وقع الطلاق بقوله أنت علي حرام فقوله أنت علي كظهر أمي صادفها وهي مبانة أجنبية فلا يصح الظهار
كما لو قال أنت علي حرام كأمي ونوى به الطلاق صح فكذا هذا له أنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن قوله أنت علي حرام
فيحتمل كلامه يحتمل حرمة الطلاق وحرمة الظهار وقوله أنت علي كظهر أمي صريح في الظهار مفسر

في الحرمة فقد فسر أنه أراد به حرمة الظهار لا حرمة الطلاق والأصل أن المجمل إذا لحقه تفسير صار الحكم المفسر كأنه نص
على التفسير فيتوقف أول الكلام على وجود آخره كالتعليق بالشرط وعن أبي يوسف أنه يكون طلاقا وظهارا لأنه تلفظ بلفظ
الحرمة وشبهها بظهر الأم فبلفظ الحرمة يقع الطلاق والتشبيه بظهر الأم يكون ظهارا إذ لا منافاة بينهما لأن هذا الكلام
يحتمل معنى الطلاق ومعنى الظهار جميعا ومعناه يكون حراما وطؤها ببطلان النكاح ويكون حراما وطؤها تشبيها إياها
بظهر الأم وعلى قول محمد إذا كان طلاقا فإنه لم يكن ظهارا ويكون قوله كظهر أمي لتأكيد الحرمة لا لحرمة الظهار غير حرمة الطلاق
فلا يمكن الجمع بينهما بكلام واحد والخامس لو قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لا يصير مظاهرة من زوجها
وكذلك لو شبهه بزوج أمها لأنها لا تملك التحريم بالطلاق فلا تملك بالظهار لأن الشرع جعل الطلاق والظهار إلى الرجل دون المرأة
بالنص ولأنه يحل له النظر والمس في ظهر أمها فلا يكون تشبيه المحللة بالمحرمة وروي عن أبي يوسف أنه يلزمها كفارة الظهار
وروى الحسن أنه يلزمها كفارة اليمين والصحيح ما ذكره محمد رح ولو قال لامرأته أنت كظهر أبي أو القريب أو كظهر رجل أجنبي
لم يكن مظاهرا لأنه يحل النظر والمس لما سوى العورة منه فأما إذا شبهها بفرج الأب أو القريب ينبغي أن يكون مظاهرا لأن
فرج الرجل في الحرمة كظهر أمه وإن شبهها بامرأة يحل له في حال أخرى كأخت امرأته أو امرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة
لم يكن مظاهرا لأنها ليست بمحرمة على التأبيد وإذا ظاهر من أمته أو أم ولده لم يكن ظهارا لأن الله تعالى شرع الظهار
في الزوجات فعدوله عن القياس ومما ليس في معنى الزوجات ولا يصح الظهار من امرأته المبتوتة لأنها محرمة عليه بالبينونة
فلا يمكن إثبات موجب الظهار لأنها ليست في معنى الزوجات لانقطاع الزوجية ولو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد
الشرط لم يثبت الظهار لأنها لم يبق محلا للظهار حال وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمنشأ عند وجود الشرط بخلاف
ما إذا علق البينونة بالشرط لأن البينونة إذا تعلقت تضمنت الطلاق فيلحقها الطلاق ولو ظاهر من امرأته ثم قال لرجل
آخر لامرأته أنت علي مثل امرأة فلان عليه يصير مظاهرا لأن المماثلة تعتمد المساواة والمشاركة ولا يصير مثله في الظهار
إلا أن يصير مظاهرا منها وكذلك لو ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى أشركتك في ظهار فلانة لأن الاشتراك في الظهار يقتضي التساوي
بينهما في الظهار ويصح تعليق الظهار بمشيئتها كالطلاق ولو قال أنت علي كأمي اليوم أو شهرا إن أراد قربانها في اليوم لا يجوز
بغير كفارة وإذا مضى الوقت يرتفع الظهار وقال الشافعي الظهار لا يتوقت كالطلاق لنا أن حكم الظهار هو الحرمة لا يثبت
إلا موقتا فيتأقت بتأقيته لأن تحريم الأفعال يتوقت بالتوقيت فإن حرمة سائر الأفعال بالأيمان يتوقت بالتوقيت
لأن الطلاق إبطال ملك النكاح والإبطال لا يقبل التوقيت وأما حكم الظهار أن لا يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج
حتى يكفر بالنص ويحرم على المرأة التمكين لأن التمكين من فعل حرام لأنه إعانة على الإثم والعدوان قال الله تعالى ولا تعاونوا على الإثم
والعدوان وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة لأنه متى حرم الوطء حرم دواعيه لأنها سبب للوقوع في المحرم
والاجتناب عن الحرام واجب فيجب الاجتناب عن أسبابه بخلاف الحيض لأنه لا يحرم عليه دواعي الوطء في الحيض لأنه يكثر وجودها
فيحرج في الاجتناب عنه واجبه كما في الصوم فأما الظهار لا يكثر وجوده فلا حرج في الاجتناب عن دواعيه ولها أن تطالبه
بالوطء ويجبره الحاكم حتى يكفر لأنه قد أضر بها بالظهار فيلزمه إزالة الضرر وإذا وطئها فينبغي أن يستغفر الله تعالى ولا يعود
حتى يكفر لما روينا ولو قال أردت بالظهار الإخبار عما مضى بكذب لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ويصدق
فيما بينه وبين الله لأن الصيغة صيغة الإخبار وكلما يصدقه الحاكم فكذا المرأة لا يسعها أن تصدقه لأن المرأة كالحاكم في عدم الوقوف
على الباطن ولو قال لامرأته في مجلس واحد أو في مجالس مرارا أنت علي كظهر أمي وقال عنيت تكرار الأول يصدق لأنه
ربما ذكره على سبيل التأكيد وحرمة الوطء والكفارة أمر بينه وبين ربه فيصدق بخلاف الطلاق وإذا ظاهر من أربعة
الأربع يلزمه أربع كفارات لأنه لا تعلق لظهار إحداهن بالأخرى لأن الحرمة قد ثبتت في حق كل واحدة فيحتاج
إلى إنهائها ورفعها بالكفارة كما لو ظاهر من امرأته مرتين في مجلس أو مجالس يلزمه كفارتان فههنا أولى وإذا ظاهر
من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت فبانت منه ثم عادت إليه بعد زوج آخر والسلام لا يقربها حتى

يكفر وكذلك لو ارتدت المراة وسبيت بعد اللحاق لان الكفارة جعلت غاية منهية للحرمة فلا ينتهي الحرمة بدون ذلك
الوقت فانها الحرمة لا يستدعي قيام الملك كحرمة الطلقات الثلاث لا يرتفع الا بوطي الزوج الثاني ولو ظاهر من امراته
الامة ثم اشتراها واعتقها ثم تزوجها لا يقربها حتى يكفر لان الظهار لا يبطل بطلان ملك النكاح لان ملك اليمين لا اثر له في
رفع الحرمة ولهذا لو طلق امراته الامة تطليقتين ثم اشتراها لا يحل وظهار الذمي باطل خلافا للشافعي لان حكمه حرمة
ينتهي بالكفارة عندنا والكافر ليس من اهل الكفارة لانها حسنة مذهبة للسيئة مكفرة للحرمة والكافر ليس باهل
للقربة والحسنة فلا يكون من اهل حكم الظهار المسلم اذا ظاهر من امراته ثم ارتد بقي ظهاره عند ابي حنيفة رح حتى لو اسلما
لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس من اهل حكمه ولا يتصور بقاء الشي في حق من ليس باهل له كما
لا يتصور وجوده في حقه لان الحاجة الى بقاء حكم الظهار وهو الحرمة لا الى انعقاده والكفر ليس بمضاد للحرمة
ولهذا الكفار يخاطبون بالحرمات بالاجماع فان لم يبطل الظهار لان الحرمة لا تتوقف وحكم حرمة موقتة وان اسلم
لا يبطل لان الحرمة تتوقف فوقع الشك في بطلانه بالحاق فلا يبطل بالشك بل يبقى موقوفا كالنكاح يبقى اذا وجب
العدة من الاجنبي ولا ينعقد في معتدة الاجنبي اسلم زوج المجوسية وظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لان الزوج
من اهل الكفارة النوادر ذكر في العيون روى الحسن عن ابي حنيفة رح في رجل قال لامراته انت علي كظهر امي مائة مرة
وجب عليه مائة كفارة لان تشبيهها بظهر الام هو السبب الموجب للكفارة لما بينا وقد تعدد السبب فتتعدد
الكفارات كما اذا حلف مائة مرة وقال ابو يوسف في اختلاف زفر ويعقوب لو قال انت علي حرام مثل امي وهو ينوي
بالحرام طلاقا او بقوله مثل امي ظهارا فانه يكون طلاقا وقال محمد رح في نوادر ابن رستم لو قال انت علي حرام
مثل امي ان قربتك ان تركها اربعة اشهر بانت وان قربها سقطت عنه اليمين فيكون ظهارا لان قوله مثل امي يدل
على انه اراد بالحرمة حرمة الظهار لما بينا وقال ابو يوسف يكون طلاقا وظهارا جميعا اذا نوى بالحرام طلاقا
وبقوله مثل امي ظهارا ولو شبهها بامراة زنا بها ابوه او ابنه فهو مظاهر في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مظاهرا
وهذا بناء على اصل وهو ان القاضي لو قضى بجواز نكاحها هل ينفذ قال ابو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ لان ابي يوسف
ان الحادثة منصوص عليها فان النكاح في اللغة عبارة للوطي حقيقة والعقد مجاز متعارف والكلام ينصرف الى
الحقيقة فيدخل تحت قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فكان هذا قضاء في محل منصوص عليه بخلافه فلا ينفذ وكانت
الحرمة منصوصة مؤبدة مكان ظهارا ولمحمد ان هذا الظاهر يحتمل للتاويل فيه مساغ فصار بمنزلة القياس في الاجتهاد
واليه مال الشافعي فكان هذا قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وكانت الحرمة مختلفا فيها فلم يكن مقطوعة مؤبدة فلا
يكون ظهارا ولو قبل امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة رح
ولا يشبه هذا الوطي لان حرمة الوطي منصوص عليها وحرمة دواعيه غير منصوص عليها بل يثبت بطريق الاجتهاد
باعتبار الالحاق بالوطي احتياطا ولذلك خلاف والاجتهاد فيه مساغ ومجال وقال ابو يوسف يكون مظاهرا لان
التحريم بالنظر ليس منصوصا عليه فلا اثم من كشف قناع امراة ونظر اليها حرمت عليه امها وابنتها الا ان ابا حنيفة رح
يقول هذا خبر الواحد فلم يكن الحرمة الثابتة مقطوعة مؤبدة ولو استثنى يوم الجمعة من ظهاره لم يجز تكفيره يوم الجمعة
في رواية ابن زياد ولو ظاهر الى شهر لم يصر مظاهرا بمضي الشهر لانه اضاف الظهار الى وقت فصار كالواضاف
الطلاق الى شهر لا يقع ما لم يمض شهر فكذا هذا

باب معرفة اللعان

يحتاج الى معرفة مشروعية حكم اللعان وسببه وتفسيره وركنه وشرطه واهله وحكمه اما مشروعيته فمنصوص عليه
في كتاب الله تعالى وهو قوله والذين يرمون ازواجهم الاية واما سببه فقذف الازواج الزوجات وهو بمنزلة
قذف الاجانب الاجنبيات حتى ان كل قذف اذا وجد من الاجنبي يوجب الحد فاذا وجد من الزوج يوجب اللعان
بغضة القاضي كالحد واما تفسيره وركنه فشهادات مؤكدات مقرونات بالايمان مؤثمة باللعن والغضب

وصورتها ان يقوم الرجل فيقول اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا اربع مرات ويقول في المرة
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها من الزنا ويقوم المراة وتقول اربع مرات قائمة اشهد بالله
لكاذب فيما رماني من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني من الزنا وفي اللعان
يبدا بالزوج لان النبي عليه السلام لاعن بين العجلاني وامراته وبدا بالزوج ولو التعنت المراة اولا ثم الزوج تعيد المراة
لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي لان اصل اللعان
قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فيقع حكمه لوجود اصله لانه تفريق في موضع الاجتهاد فيجوز الاجتهاد فيه اللعان
قائم مقام حد القذف في حق الزوج وفي حقها قائم مقام حد الزوجات فايهما امتنع يحبس حتى يلتعن وقال الشافعي
يحد الممتنع منهما لان اللعان عندنا حكم واجب بالقذف قائم مقام الحد ومن عليه الحد اذا امتنع عن الايفاء يحبس
وعند الشافعي اللعان قائم مقام القذف او الزنا فاذا امتنع يقام الحد وقال الشافعي الركن ايمان مؤكدات
باللعن بحجة موجبة وبينة مثبتة للزنا عليها في حق الزوج وفي حقها حجة دافعة لما اثبته الزوج بايمانه والصحيح قولنا
لان الله تعالى نص على كون الملاعن شاهدا بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
اي لم يكن لهم شهداء على صدق مقالتهم من البينة على الزنا الا انفسهم كما تقال ليس لفلان شهدا الا بنو فلان
ثم نص على كل منهم شهادة بقوله فشهادة احدهم فدلنا هذه الاية ان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان والتكرار
مشروع في هذه الشهادة خاصة للتاكيد رضاء لا قياسا وبني على هذا الاصل انه لا لعان الا بين الزوجين الحرين
المسلمين البالغين غير المحدودين في القذف وهو مروي عن رسول الله صلعم انه قال لا لعان بين اهل الكفر والاسلام
ولا بين العبد وامراته ولا بين المحدود في القذف وامراته فهذا مذهبنا خلافا للشافعي في هذا بناء على ركن اللعان
عندنا شهادات مؤكدة بالايمان ومن ليس من اهل الشهادة وعند الشافعي الركن ايمان وهؤلاء من اهل الايمان

فصل فعندنا كل من كان من اهل الشهادة كان من اهل اللعان وعنده كل من كان من اهل
الايمان فاهل اللعان حتى لو قذف الاعمى امراته العمياء والفاسق قذف امراته يجب اللعان لان الفاسق من اهل الشهادة
وشهادة الاعمى جائزة في قول بعض الفقهاء ولهذا لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ فيجري اللعان بينهما قذفها
واحد منهما اخرس لا حد ولا لعان اما اللعان فلانه لا شهادة للاخرس واما الحد فلانه لو قذف الاخرس الاجنبية
لا يوجب الحد لضعف الاشارة الى نفسها فكذا لزوجته وكل موضع تعذر اللعان لمعنى في المراة لا يجب حد القذف
عليه لان الله تعالى اوجب حد القذف في المحصنات بقوله والذين يرمون المحصنات الاية بدله باللعان في الزوجات فمتى تعذر
اللعان لمعنى من جهته بان اكذب نفسه يصار الى الحد ولان الازواج الذين هم من اهل الشهادة صاروا مخصوصين عن انه
الجلد فلا يلزمهم الحد بقذف الزوجات والازواج الذين ليسوا من اهل الشهادة لم يصيروا مخصوصين عن انه الجلد
فيلزمهم الحد بالقذف ولو كان الزوج محدودا في القذف كله او بعضه فقذف امراته يجب الحد لانه ليس باهل لاداء
الشهادة فلا يكون مخصوصا عن انه الجلد فيلزمه الجلد وكذلك ان كانا محدودين في القذف يجب الحد لان قذف المحدودة
في قذف يوجب الحد اذا كانت محصنة والزوج ليس من اهل الشهادة فبقي داخلا تحت نص الجلد ولو كانت المراة محدودة
يجب لان الزوج من اهل الشهادة فكان مخصوصا من اية الجلد فلا يلزمه الحد ولا يلزمه اللعان لانه لا يمكن اجراء اللعان
لاجل المراة لانها ليست باهل اللعان واللعان غير مشروع في احد الجانبين واما شرط اللعان فقيام الزوجية بينهما
نكاحا صحيحا حتى لا لعان بينه وبين امراته نكاحا فاسدا لان اللعان حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح
الفاسد حقيقة فلا يمكن شرعه حال عدم الزوجية وقال الشافعي يلاعنها ان كان له ولد وكذا اذا وطئ المراة بشبهة
فقذفها زوجها لم يكن عليه لعان وروى عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال يجب الحد واللعان لان هذا الوطي يلحق
بالصحيح في حق ثبات النسب فخرج الفعل من ان يكون زنا وكان قذفها بالزنا كذبا واحصانها في هذا الفصل فبقيت
عفيفة محصنة لنا ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد الحل والزوجية الا انه يشبه النكاح بصورته
فاعتبرنا الشبهة لاسقاط الحد عنها واعتبرنا الحقيقة لاسقاط الحد عن القاذف واما حكمه فحرمة الاستمتاع كما فرغا
من اللعان من غير حكم القاضي نص عليه محمد رح في المبسوط وانما ثبت الحرمة بانشاء الكتاب

والسنة اما اشارة الكتاب فان اللعن والغضب يدل على احدهما سبب وان اللعن والغضب يبطلان النعمة
والازدواج والاستمتاع الا ان الاستمتاع اقلهما فيثبت حرمة الاستمتاع واما السنة فقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وفي الاستمتاع اجتماع فيحرم الاستمتاع ويثبت الفراق بناء على هذا ولا تقع الفرقة الا بالقضاء حتى لو مات احدهما
قبل التفريق يرثه الآخر وقال زفر الفرقة تقع بلعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذا ينفي بقاء النكاح
وقال الشافعي تقع بلعان الزوج لانه هو المختص بهذا الحكم والصحيح قولنا لان بعد القذف وفي اللعان لا تكون بينهما
الفة وموافقة بل تكون بينهما منازعة ومشاجرة وحقيقة المشاجرة لا توقع الفرقة فبتوهم وجود المشاجرة اولى
لا يقع الفرقة وهي تطليقة باينة وقال ابو يوسف وزفر والشافعي والحسن رحمهم الله عليهم هي فرقة بغير طلاق لانه اوجب
تحريما على التأبيد كحرمة الرضاع لنا ان هذه الحرمة جاءت من قبل الزوج حيث قذفها بالزنا وهي مضطرة في اللعان
فكانت حرمة الاستمتاع مضافة اليه فيصير تاركا للامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح باحسان فاذا لم يفعل صار ظالما
فناب القاضي منابه في التفريق دفعا للظلم وان اكذب الملاعن نفسه يحد ويجوز له ان يتزوجها وقال ابو يوسف
وزفر والشافعي لا يجوز لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا انه اذا اكذب نفسه بطل اللعان لانه شهادة
والشهادة تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبقيا متلاعنين والنبي عم نفى الاجتماع ما داما متلاعنين كقوله
لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام كافرا وانما يكونان متلاعنين حقيقة باعراضهما على الفعل حقيقة او مجازا باعتبار
بقاء حكم اللعان فاذا لم يبق نفسه ولا حكمه لم يبقيا متلاعنين فلا يتناوله النص واما وجوب الحد بالقذف
السابق لان موجب القذف في الاصل الحد الا ان الشرع نقل الحكم من الحد الى اللعان وصار اللعان خلفا عنه واذا
بطل الخلف ظهر حكم الاصل ولو قذفها ثم وطيت وطيا حراما لا لعان بينهما لان الوطء الحرام زنا من وجه واللعان
لا يجري بين الزانية وزوجها ولو فرق بينهما بعد ما التعنا ثلثا ثلثا وقعت الفرقة وقال الشافعي لا تقع وان كان قبله
لم تقع لانه قضى باجتهاده في محل الاجتهاد لان اقامة الاكثر مقام الكل والاكتفاء بالاكثر طريق معهود في الشرع والنص
ورد بالعدد المذكور ولم يتعرض للاكتفاء بالاكثر واقامته مقام الكل بالنفي ولا بالجواز بل سكت عنه فكان هذا
اجتهادا في محل لم يتعرض له النص اصلا فنفذ الاجتهاد ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم
الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبل لان اللعان قائم مقام الحد فصار الحد كالمضي والمقام
بمنزلة الشهادة والحكم المحض لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الحكم والامضاء بالتفريق فقبله لا يتناهى
الامضاء ولم يتم فيؤثر العزل والموت في المنع من الامضاء ولانها في موجب الاستقبال ولو طلقها طلاقا باينا
او ثلثا بعد القذف فلا حد ولا لعان لان القذف حين وجد العقد موجبا اللعان لقيام الزوجية واجتماع شرائطه
وقد امتنع اللعان لفوات الزوجية لانه حكم مشروع في حق الزوجات خاصة واذا بطل اللعان لم ينقلب ذلك القذف
موجبا كالقذف الموجب للحد لا ينقلب موجبا للعان ولو كان الطلاق رجعيا يلاعن لقيام الزوجية ولو تزوجها
بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف لانه سقط موجب ذلك القذف بالبينونة والساقط لا شيء فلا
يتصور عوده من بعد ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية فعليه الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية لانه صار قاذفا
بعد وقوع الفرقة والبينونة لان كل كلام تام لنفسه فلا يتوقف عمل احدهما على الآخر فيعمل التطليق كما وجد ولو قال
يا زانية انت طالق ثلثا لا يلزمه حد ولا لعان لانه طلقها بعد ما وجب اللعان فسقط اللعان بالبينونة ثم قذف اجنبية
لم تتزوجها وقذفها ثم طلبت اللعان والحد يحد ولا يلاعن لان الحدود تدرأ بالشبهات ما امكن وفي البداية بالحدود واللعان
لان المحدود في القذف ليس من اهل اللعان وفي البداية بالحدود واللعان لان المحدود في القذف ليس من اهل اللعان
وفي البداية باللعان ابطال الحد عليه لان الملاعن يقام عليه الحد فيبدأ بالحد ويكتفى به احتيالا لدرء اللعان عنه
ولو طلبت اللعان دون الحد فله ان يلاعنها ثم طلبت الحد يحد لان الجمع بين اللعان والحد مشروع بخلاف حدود القذف
اذا اجتمعت يكتفى بواحد لان ما هو المقصود باقامة حد القذف وهو اظهار الكذب ودفع العار والشنار يحصل
باقامة واحد فلا فائدة في اقامة الكل فاما هاهنا فما هو المقصود من اللعان وهو دفع الغيظ من الزوج والعار
الشار عن المرأة وابطال النكاح بينهما لا يحصل باقامة احدهما لان اقامة اللعان لا يحصل دفع

العار عن المرأة لان الامر لا يتبين باللعان بل يبقى مشكلا فيجب الجمع بينهما ولو قذف اربع نسوة بالزنا فعليه ان يلاعن
مع كل واحدة منهن بخلاف ما لو قذف اربعا من الاجنبيات يحد لهن حدا واحدا لان ما هو المقصود من الحدود وهو دفع العار
والشنار عنهن او الزجر والردع يحصل باقامة واحد ومنها ما هو المقصود لا يحصل بلعان واحد لما بينا

باب اللعان بنفي الولد

يحتاج الى معرفة كيفية اللعان بنفي الولد وما يوجب اللعان وما لا يوجبه اما كيفيته
وهو انه اذا نفى ولد المرأة فالقاضي يأمر الرجل ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذلك
في جانب المرأة فاما ما يوجب اللعان وما لا يوجبه فهو على اقسام اما ان قذفها ونفى الولد او لم يقذفها ونفى الولد او انكر
الولد اصلا اما القسم الاول اذا قذفها ونفى الولد بان قال زنيت وهذا الولد من زنا لاعن القاضي وفرق بينهما
والزم الولد امه لما روي ان النبي صلعم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولانها تنفيه عند ابي ح رح ما لم
يظهر منه اعتراف بالقبول ودلالة عليه من قبول تهنئة وابتياع متاع الولادة او مضي من المدة ما يفعل به في العادة وعندهما
يعتبر مدة النفاس اربعون يوما والصحيح انه لا يصح نفي ما ليس يولد له في مدة مديدة وفي مدة قريبة لا يبصر قابله
لنسب الولد لانه قد يبتلى في ذلك زمانا لا يعرف انه منه او من غيره فلا بد من الفاصل بينهما والنفاس اثر الولادة
فيبقى النفي معتبرا ما بقي اثر الولادة ولان مدة النفاس ما يعده الناس قريبا من الولادة عادة ثم ان هذا
امر يحتاج فيه الى التأمل والتدبير وذلك يختلف باختلاف الرأي والتفكر فلا يجب تقديره بقدر ويعتبر القبول اما صريحا او دلالة
وروي عن الحسن عنه انه مقدر بسبعة ايام لان ذلك مما يعده الناس قريبا من الولادة وعلى هذا اذا ولدت امرأة الغائب ولم يعلم بالولادة
حتى قدم فله النفي عند ابي ح رح في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد القدوم وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان
النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم كحال الولادة وروي عن ابي يوسف انه اذا قدم قبل الفصال فهو مقدار
مدة النفاس فان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لان بالفطام انقطع اثر الولادة بالكلية ولو هنئ بولد الحرة فسكت فهو اعتراف
بالقبول لان سكوته وامساكه عن الرد عند التهنئة دلالة القبول عادة اذ لو لم يكن الولد منه لا قدم على الرد وما امسك عنه باعتبار
موجب العقل والشرع فاذا لم يرد جعل اعترافا ولو هنئ بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا بخلاف الزوجة والفرق
ان في ولد الزوجة سبب ثبات النسب وهو الفراش قائم وانما ينتفي النسب بنفي الزوج فاذا امسك الزوج عن الرد دل ذلك على
القبول فلم يصح النفي بعده فيثبت النسب بالفراش وفي ولد الامة الفراش غير قائم وانما يثبت الفراش بالدعوة وقد انعدمت
الدعوة فلا يثبت النسب وكل نسب يثبت باقرار او بطريق الحكم كما روي عن ابي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه
فلم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد فحد يثبت نسب الولد ولا يلاعن بينهما لانه لما حد قاذفها صار مكذبا شرعا من ضرورة
صيرورته مكذبا شرعا اثبات النسب كما لو صار مكذبا بالاكذاب صريحا والنسب المحكوم به لا ينتفي باللعان ويثبت احصانها
ايضا ولا يمكن اللعان بعد ثبوت الاحصان في حق من قذفها اليه ولو نفى ولد زوجته وهما في حال لا لعان بينهما لم ينتف لان
سبب ثبات النسب هو الفراش قائم والقاطع للنسب هو اللعان منعدم لان النسب انما ينقطع حكما للعان فاذا لم يوجد
اللعان انعدم القاطع ووجد السبب فيثبت النسب وكذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارت بحال تلاعنان
نحو ان كانت امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت فانه لا يلاعن ولا ينتفي النسب لان النسب قد استحكم حين
العلوق على وجه لا يمكن قطعه ولا يتغير من بعد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد على الزوج ولا لعان وهو انهما لا يصدقان
على النفي لان النسب يثبت حقا للصبي وانما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وتصادقهما لا يعتبر في ابطال حق الولد واما
القسم الثاني اذا نفى الولد بان قال ليس بابني وانكر الولد اصلا ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف
بالزنا لاحتمال ان يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن الزنا بان زوجت نفسها من غيره وذكر الكرخي في مختصره
انه يلاعن لانه لما قطع النسب عن نفسه فقد صار قاذفا لها او شبهة الوطء من غيره في فراش غير معتبر بدليل انه لو نفاه
الاجنبي من الاب المشهور يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل في النسب هو الصحيح والفاسد
ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يتبين انه ملحق به ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزم الولد وان لم يكن
علم اعتدت لزمه الولد ما بينه وبين سنتين لان الملاعن هو المطلق حكما ولو كان مطلقا حقيقة كان الحكم كذلك فكذا هذا
لاعن بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة بالطلاق حكما فصار كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت

بولد لاقل من سنتين يلزمه الولد فكذا هذا في حمل امراته لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما والشافعي يلاعن ان جاءت به
لاقل من ستة اشهر من يوم القذف لانا تيقنا بوجوده في البطن حال القذف فقد تيقنا انه نفى الولد الموجود للحال وعند ابي
يوسف القذف لا يتعلق بل يتوقف كونه قاذفا على وجود الولد واذا ولدت لاقل من ستة اشهر فتبين انه كان قاذفا له
ان هذا قذف معلق بالشرط فانه تعلق كونه قاذفا بولادة لاقل من ستة اشهر لان الموقوف في معنى المعلق وتعليق
القذف بالشرط لا يصح واللعان في معنى الحد فلا يمكن ايجابه مع الشبهة وما روي ان النبي صلعم لاعن بين هلال وامراته
وهي حامل انما كان لانه قذف امراته بالزنا صريحا فانه قال اني وجدت رجلا على بطن امراتي يجنب بها ويحملها قذفها
بالزنا صريحا وانكر الولد ايضا ان يكون منه فلم يكن حجة هنا النوادر روى هشام عن محمد في رجل لاعن امراته بولد ثم ارتد
ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبيا جميعا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم لانه حيث ولد ولد على فراشه والسبي وان انتفى
باللعان ولكنه مخلوق من مائه وذلك يكفي لاثبات العتق كولد الزنا والمراة تعتق له ام الولد لا يجوز بيعها لانه ان نفى بها
لانه لم يتصل به الاكذاب فان اكذب نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهي امة الجامع امراة جاءت بولد فنفاه
الزوج فلاعن القاضي بينهما فالزمه امه فتزوجت باخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد المنفي لزمه ويحرف
الحد لان النسب المستدعي لثبوت النسب قائم وهو الزنا لما العلوق وقد امتنع المانع وهو اللعان واذ نفي
الملاعن بالاكذاب فعلا السبب وان جاءت عند الثاني بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما لما عرف ثم ان جاءت بولد عند الثاني
لاقل من ستة اشهر منذ اكذب الاول نفسه لزم الثاني لان النسب انما ينتفي باللعان من وقت العلوق وقبل الاكذاب المراة
متهمة بالزنا وقت العلوق فلا يمكن تحقق المانع من ثبوت النسب وهو اللعان وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا على الحين
بانه لان الوطي متى كان حلالا لا يضاف العلوق الى اقرب الاوقات ومدة ستة اشهر لانه متيقن وما وراءه مشكوك فيه والشك
لا يعارض اليقين وكان العلوق بعد الاكذاب وبعدما اكذب نفسه فقد انعدمت تهمة الزنا فلم تكن المراة متهمة بالزنا وقت
العلوق وامكن النفي لا لاللعان في بحري في وقت كانت تهمة الزنا متقدمة ولا يجري في وقت كانت تهمة الزنا قائمة

باب اللعان بنفي احد التوأمين المبسوط امراة اتت بتوأم فاقر

بالاول ونفى الاخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما لانهما كولد واحد فانهما خلقا من ماء واحد
ونفى احدهما نفيهما فصار كانه اقر بهما ثم نفاهما فلزماه لانه لا يصدق في النفي بعد الاقرار ويلاعن لانه قذف امراته
بالزنا حيث نفى الولد الثاني وهذا اذا نفى الولد ولم يقذفها بالزنا فلا لعان لما بينا فاما ان نفى الاول واقر بالثاني
ثبت نسبهما ويحد الحد لانه قذفها بالزنا بنفي الاول ثم اكذب نفسه بالاقرار بالثاني لانه صار مقرا بهما فصار كانه نفاهما
ثم اقر بهما يلزمه الحد لانه صار مكذبا نفسه والملاعن اذا اكذب نفسه يحد فان نفاهما ثم مات احدهما وقبل لزمهما الولدان
لانه لا يمكن نفي نسب الميت لانه انقطع وتناهى بالموت في حقه ولان نفي النسب ليس الا نفي احكام النسب وذاك
لا يتصور بعد الموت واذا تعذر القطع في احدهما تعذر في الثاني لانهما كولد واحد فاما اللعان ذكر في الاصل انه يجب
اللعان وذكر الكرخي في مختصره خلافا فقال عند ابي يوسف لا يجب اللعان وعند محمد يجب لمحمد انه قذف امراته
بالزنا لما بينا ولان اللعان يتعلق بالقذف عن نفي الولد فانه مشروع لقطع الفراش اذا لم يكن له ولد لابي يوسف
ان القذف انعقد سببا موجبا لعان لقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان صار انعقاد النسب
لا يثبت من بعد ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزمه الولدان واللعان ماض لان القاضي لما نفى
في حق الولد الثاني لم يوجد وهو اللعان لانه لم يكن موجودا يومئذ ولا يجوز نفيا الا ان المراة ليست بمنكوحة للحال
فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يعتمد الانفصال عن انسحاب
الولد ولو قال هما ابناي لا حد عليه لانه صادق في مقالته لانهما ولداه حقيقة ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد
لان القاضي نفى احد الولدين ونفيه احد الولدين نفيهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن كاذبا مطلقا فلا يلزم
الحد لانه ما اكذب نفسه ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها يحد لانه صرح بالاكذاب فارتفع اللعان ووجب الحد
ولو طلقها طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ونفاه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين بيوم فاقر به فقد
ثبت نسبهما ولا حد ولا لعان عندهما وقال محمد منه رجعة وعلى الزوج الحد لان الولد الثاني علق

بوطي حادث لا محالة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وكذلك الاول لانهما علقا من ماء واحد واذا علق
بوطي حادث جعل ذلك رجعة منه وقد اقر بالثاني بعد نفي الاول فصار مكذبا نفسه فيحد لهما انهما توأمان لان القلان
انفصال احدهما عن الاخر في حق الحكم في اثبتنا حكمهما الا ورحالة وجوده وجب اثبات الحكم في الثاني على وفاق الاول
وتعذر فجعلنا كانهما حدثا قبل السنتين فلا يحكم بالرجعة وصارت مبانة اجنبية بوضع الولد الثاني فيتعذر اللعان
ولو كان الطلاق بائنا والمسئلة بحالها حد ويثبت نسب الولدين عندهما وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسبهما لان
من اصله ان الاول يتبع الثاني ويكون علوقهما بعد انقضاء العدة ومن اصلهما ان الثاني يتبع الاول في الحكم فصار كانهما
حدثا لاقل من سنتين فيثبت النسب ولا لعان لانها صارت مبانة اجنبية وحد باقراره بعد النفي النوادر ذكر الحسن
عن ابي حنيفة امراة جاءت بثلثة اولاد في بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى
الاول والثالث واقر بالثاني حد وهم بنوه وكذلك في ولد واحد اذا اقر به ثم نفاه ثم اقر يلاعن ويلزمه وان نفاه ثم اقر به
فانه يحد ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض
كمن قال بعضه مني او رجله مني كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب اللعان في الصورة الاولى
لانه صح النفي لانه باقراره لله ولا نفي عليها وبالثاني قذفها فصار قاذفا محصنة فلزمه اللعان كما لو قال لها ما زنيت
ثم قال زنيت فاما اذا نفى الاول واقر بالثاني فالنفي الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثاني صار راجعا ومكذبا نفسه
فيلزمه الحد وكذلك في الواحد

باب الشهادة في اللعان

المبسوط رجل قذف امراته فشهد شاهدان عليه بالقذف يلاعن عند ابي حنيفة لان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت بالمعاينة ولا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء ولا بكتاب القاضي
الى القاضي لان منه لحق فهو ضرب شبهة وقصور واللعان بمنزلة الحد فلا يثبت الا بما يثبت به الحدود وان شهد الزوج
مع ثلثة عليها بالزنا ولم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم خلافا للشافعي وقوله مخالف لاجماع الامة لان شهادة الزوج
على الزوجة مقبولة باجماع الامة اذا عريت عن التهمة ومنع شهادته عريت عن التهمة لانه لا يجر بهذه الشهادة
الى نفسه نفعا بل يلحقه ضرر وهو العار والشنار بزنا امراته ولا يدفع عن نفسه ضررا وهو اللعان لانه لم يكن
الزوج قذفها فكانت شهادته ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ولو قذفها الزوج اولا ثم جاء بثلثة
يشهدون لا تقبل شهادتهم ويحدون ويلاعن الزوج لان شهادته تدفع الحد عن نفسه وهو اللعان فتمكنت فيها
التهمة فبقيت شهادة ثلثة بالقذف فيحدون وان شهد الزوج مع ثلثة وهم غير عدول فلا حد عليها لفقد العدالة في الشهادة
ولا حد عليهم ولا لعان على الزوج لان الفاسق اهل الشهادة فاذا وجدت شهادة اربعة اورثت شبهة في درء الحد عنهم
واذا شهد على ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما شهدا لانهما بخلوص الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة
لو كان ابوهما محدودا في القذف تقبل لان هذا القذف يوجب الحد دون اللعان فلا تقع الشهادة لامهما

باب فرقة العنين والمجبوب المبسوط فيه فصلان فصل

في العنين وفصل في المجبوب اما فصل يحتاج الى معرفة العنين وحكم العنة وطريق ثبوتها وما يبطل
خيارها وما لا يبطل اما معرفة العنين فهو الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وذلك اما ان يكون
لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او يكون ماخوذا عن النساء بسحر فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره
وسكوت اثره والجواب في الكل واحد واما حكمها فالمراة اذا وجدت زوجها عنينا فخاصمته الى القاضي فانه يؤجل
للزوج سنة فان وصل اليها والا يخير المراة فان اختارت زوجها يسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق بينهما
ويكون تطليقة بائنة ولها المهر كاملا وعليها العدة والامام المتبوع في هذا عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
ولم ينقل عن اقرانهم خلاف فيجعل مجمعا الا ان حكم العقد فيه الاستمتاع والوطي حقها مثل الزوج وبالعجز عنه صارت مظلومة
متضررة حيث معلقة الا ان العجز عن الوطي قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة اصلية وفساد خلقية

فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدرت بسنة لانها تشتمل على الفصول الاربعة على الحرارة
والبرودة والرطوبة واليبوسة والانسان خلق على هذه الطباع الاربعة اذا العلة والمرض من حيث الحرارة يزول او تعتدل
بفصل البرودة تزول بفصل الحرارة واليبوسة تزول بفصل الرطوبة فاذا مضت السنة ولم يصل اليها تبين ان العجز عن
الوطي باعتبار آفة اصلية وهي العنة لا بعلة معترضة وهي المرض فبقيت المراة مظلومة معلقة فوجب على الزوج دفع الظلم
عنها بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاذا فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع عن التسريح
ناب القاضي منابه في التفريق دفعا للظلم عنها وكان التفريق مضافا الى الزوج فيكون طلاقا بائنا لان ما هو المقصود
من دفع الظلم واعدام ضرر التعليق لا يحصل مع قيام حق الرجعة ولها المهر كاملا لوجود الخلوة لانها اتت بتسليم نفسها واذن بها
اذ جاء العجز من قبله وعليها العدة لما عرف ويؤجل سنة شمسية ام قمرية ذكر في سماعة في نوادر عن محمد رح انها شمسية لا قمرية
يريد بالشمسية انه يعتبر بالايام لا بالاهلة فيزيد على القمرية باحد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة وقيل الصحيح انها
قمرية لان المنطوق هو السنة والسنة مطلقا ينصرف الى القمرية ويؤجله القاضي سنة مستقبلة ولا يحتسب ما مضى لان عجزه قبل
ذلك يجوز ان يكون لآفة اصلية ويجوز ان يكون لكراهته مع القدرة عليه والتاجيل انما يكون بعد دعوى المراة ولا صحة للدعوى
الا عند القاضي فاذا مضت السنة ولم يصبها خيرها القاضي فان اختارت المقام معه بطل حقها لانها رضيت بفوات حقها
وان كان عشيتها مرة فلا خيار لها لانه قادر لان الزوج لا يداوم على الوطي وما يتقدر اعتبار كله يعتبر فيه اصله فصار حقها
مقضيا بالوطي مرة واحدة في حق الحكم ولهذا يتاكد حقها في المهر بهذا اذا تصادقا انه لم يصل اليها فاما اذا اختلفا في
الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج وقال زفر وابن ابي ليلى القول قولها والصحيح قولنا لان المراة منكرة استيفاء
حقها في الوطي وتدعي ثبوت حق الفسخ والزوج ينكر استحقاق حق الفرقة فتعارض الاصلان فلم يثبت الفرقة ولان الاصل في
النكاح هو اللزوم والمراة تدعي ثبوت حق الفسخ بنفسها والزوج ينكر فكان القول قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن بالمبيع
بعيب وانكر البائع ولان السلامة اصل والآفة عارض وعلى اعتبار السلامة الظاهر هو الوطي لان الطبيعة مستحقة عليه
اذا لم يكن ثمة مانع فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لان شهادتهن بالحدوث
عن مؤيد فشرط انضمام يمين الزوج لان شهادتهن ليتقوى شهادتهن فيصير حجة فان حلف فهي امراته ولا خيار لها
وان نكل عن اليمين خيرها القاضي وان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما لان شهادتهن تايدت بمؤيد فان الاصل في النساء
البكارة فيقبل شهادتهن وهو البكارة لا يبقى مع الوصول اليها فلما ثبت البكارة بشهادتهن تبين كذب الزوج فقد يتقنا
بعدم الوصول اليها والواحد العدل يكفي والاثنان احوط وعند الشافعي يشترط اربعة على ما بينا واما ما يبطل الخيار وقالت
رضيت بالمقام معه سقط خيارها كالمشتري اذا رضي بالعيب صريحا ولو اقامت معه بعد مضي الاجل مطاوعة له في المضاجعة
وغيرها لم يبطل خيارها لانها قد تفعل ذلك اختبارا لحاله ولرجاء الوصول اليها فلم يدل على الرضا ولان المقام معه قد يكون
لتعسر الخصومة ان لم يكن لرجاء الوصول اليها فلا يسقط حقها بالشك ولو زوجت المراة وهي تعلم بحاله فلا خيار لها لانها صارت
راضية بفوات حقها ولو تزوجها ووصل اليها مرة ثم عن فعارقته وتزوجته ولم يصل اليها فلها الخيار لان الدخول في العقد
الاول لا يبطل حقها في العقد الثاني وان وصل الى غير امراته ولم يصل اليها فلها الخيار لان عشيان غيرها لا ينفعها

فصل

المسائل على فصلين احدهما في التاجيل والآخر فيما يبطل الخيار وما لا يبطل
والعنين اذا اجله القاضي سنة فمرض في تلك السنة يؤجله ايضا مقدار مرضه عند محمد وعليه الفتوى ولو كان في شهر رمضان
وايام الحيض فانه لا يجعل مكانها اياما اخرى والوفاق ان الشرع لما قدر مدة العنين بالسنة مع ان السنة لا تعرى عن شهر
رمضان وايام حيضها كان هذا دليلا على انه لا يجعل مكانها من اخرى ولا كذلك المرض فان السنة تخلو عن المرض فلم يحتسب عليه
ولان المرض نصف شهر او اقل لا يعوضه وكذلك اذا مرضت المراة لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض ويخلو عن كثيره في السنة
فقدر الكثير باكثر من نصف الشهر اعتبارا للعرف والعادة وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف لان شهر رمضان احتسب عليه
وهو قادر على عشيانها بالليل ممنوع في النهار دون الليل يكون نصف الشهر ونصف الشهر

محسوب عليه وروي عن ابي يوسف انه حد الكثير بالسنة فالمرض في السنة لا يعوض مكانها وقال ابو يوسف ان حجت او هربت او غابت
لم يحتسب على الزوج مدة الخروج لان العجز جاء بفعلها لا بفعله فكان معذورا فيه وان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله
ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلم يعتبر عذرا فصار كانه لم يعجز وان حبس في السجن فامتنعت من ان تاتيه الى السجن لم
يحتسب عليه مدة الحبس لان العجز ما جاء من جهته بل بسبب من جهة غيره وكذلك لو حبسه القاضي لمهرها فامتنعت من اتيانه في السجن لما بينا
وان لم تمتنع من اتيانه في الحبس وكان هناك موضع خلوة حسب عليه بتلك الايام وان اجله ثم لم يحتسب قال محمد اذا خاصمته وهو محرم
اجله سنة بعد الاحرام لانه لا يمكن من الوطي مع الاحرام وان خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على العتق اجله سنة من حين
الخصومة لانه يقدر على تقديم الوطي فان كان لا يقدر على ذلك اجله اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولو ظاهر
في السنة بعد ما اجله لم يزد على المدة شيئا لانه يقدر على ترك الظهار فصار ممتنعا عن الوطي باختياره امراة العنين اجلته
سنة من غير تاجيل القاضي فمضت السنة الى ان يخيرها او ترفعه الى القاضي فالقاضي يستانف التاجيل لان تراضيهما على التاجيل
بمنزلة ترك الخصومة منها ولو لم تخاصم زوجها زمانا ثم خاصمته الى القاضي فيؤجله سنة فكذا هذا ولو اجله القاضي سنة فلم يصل اليها
فمضت فقال الزوج للقاضي ان يؤجله سنة اخرى لا يفعل الا برضا المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه فان رضيت
بان يؤجله سنة اخرى يفعل لان صاحب الحق رضي به وان ارادت الرجوع عن الاجل الثاني فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها
القاضي لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في المدة دينا وليس هذا دينا فلا يلزم التاجيل فكان هذا تاخير الحقها
بمنزلة الثابت في العارية فلا يكون لازما وصار هذا كالشفيع اذا شفع اليه المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ولو رجع عن ذلك
صح الرجوع وكذلك المدعى عليه اذا استمهل المدعي شهرا لينظر فيه فامهله صح ولو رجع صح رجوعه فكذا هذا بخلاف ما اذا رضيت
بالمقام معه بعد خصومته فانه لا يسمع خصومتها لانها اسقطت حقها على الاطلاق والساقط لا يحتمل الرجوع اما هنا اخرت فكان بمنزلة
الثابت في العارية زوج الامة اذا كان عنينا فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت
لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص لها ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة
وما ركب فيها من الشهوة فهي حاملة على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة رح ان الاذن في العزل الى المولى

فصل

وروي عن ابي يوسف اذا خيرها القاضي فقامت من مجلسها قبل ان تختار شيئا فلا خيار لها وكذا روي عن
محمد وعليه الفتوى لان تخيير القاضي يقوم مقام تخيير الزوج ولو خيرها الزوج بطل بالقيام عن المجلس فكذا هذا وكذا لو اقامتها
مكرهة لانها تقدر على الاختيار قبل القيام فاذا سكتت دل على الرضا العنين اذا فرق القاضي بينه وبين امراته ثم تزوج
هذه المراة ثانيا لم يكن لها خيار لانها رضيت بالمقام معه لان النكاح انما يشترط للمقام مع الزوج ولو تزوج امراة اخرى وهي عالمة
بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها وعليها الفتوى لانها رضيت بالمقام معه ولانها رضيت بالعيب والرضا بالعيب مع العلم به
يسقط الخيار وذكر الخصاف في ادب القاضي ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن الوطي في جميع النساء فلم يوجد
منها الرضا بما يبطل حقها فكان لها الخيار كما اذا لم يعلم ولو كانت له امراة يصل اليها وولدت منه اولادا ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها
فلم يصل اليها في النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين لان باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة بايفاء حقها في الوطي ولم ترض بذلك
فكان لها الخيار ولو كان باشرها فيما دون الفرج حتى انزل وهو لا يصل اليها في الفرج فانه يؤجل سنة لان مقاصد النكاح لا يتوفر عليها
بالاتيان فيما دون الفرج من قضاء الشهوة وحصول النسل فكان بمنزلة العنين عنين اجله القاضي سنة وامراته ثيب فوطئها في آخر الحول
بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلف فان ابى ان يحلف فرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج ولم يسعها ان تتزوج اخرى فصل

المجبوب ولو كان الزوج مجبوبا خيرها القاضي في الحال ولم يؤجله لانه لا فائدة في التاجيل وان كان خصيا ينظر ان كان لا تنتشر آلته
ولا يصل اليها فلا خيار لها لانه لم يفت حقها في الوطي وانما فات بعض مقاصد الوطي وهو الانزال والعلوق والولد وان كان لا تنتشر آلته
ولا يصل اليها يؤجل لانه يرجى وطيه كالعنين الشواذ المجبوب تزوج امراة فعلقت بعد النكاح فلها الخيار فان
سكتت زمانا وهو يضاجعها فهي على خيارها لان هذا ليس برضا ودلالته لان السكوت والمقام معه يحتمل ان يكون
لتعسر الخصومة عليها فلا يسقط حقها بالشك رجل تزوج امراة فقالت هو مجبوب وقال الزوج انا لست بمجبوب وقد وصلت
اليها فالقاضي يرى الرجل فان كان ثيبت حقيقة حاله بالمس والجس من وراء الثوب من غير كشف فعل ذلك لان في كشف العورة لا يحل
من غير ضرورة وان لم يتبين الا بالكشف والنظر امر غيره ان ينظر اليه لان النظر يحل للضرورة فان وجده مجبوبا خيرها

ولم يوجد لما قلنا وان وصل اليها امراته ثم جب الثانى فلا خيار لها كما في العنين لان الخيار انما يثبت لها اذا فات الامساك
بالمعروف من قبل الزوج ولم يفت لان حقها في الوصول اليها وقد وصل اليها فلم تصر بالجب مفوتا الامساك بالمعروف ولو قالت بانه
مجبوب وقال هو رتقا فالقاضى يريها النساء ليعلم ان لها ولاية الخصومة فان شهدت انها رتقا فلا خيار لها لان الخيار انما يثبت لها
اذا فات الامساك بالمعروف ولم يفت لان الزوج اذا لم يكن مجبوبا لا يقدر على جماعها فلم يصر بالجب مفوتا الامساك بالمعروف وتفوت
الجماع بالرتق وان شهدت انه ليس بها مانع سمعت خصومتها وتفحص عن حال الزوج فان وجد مجبوبا اخبرها وان لم يوجد الجماع
اصله ان كل موضع تجرى الوكالة فيه انتصب الولى فيه خصما وكل موضع لا تجرى الوكالة فيه لا ينتصب الولى فيه خصما في التفريق
بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة تجرى الوكالة فيه فانتصب الولى فيه خصما كان الاستيفاء من نائب الصبى فالفرقة بالاباء عن
الاسلام واللعان لا تجرى الوكالة فيه فلا تنتصب الولى فيه خصما فلا تجوز الاستيفاء من نائب الصبى ثم المسايل على اوجه الفرقة
بالجب والعنة وفي الفرقة بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وفي الفرقة بالاباء عن الاسلام وفي الفرقة باللعان اما الفرقة بالجب
والعنة كبيرة وجدت زوجها الصغير مجبوبا فرق ويخاصم عنه ابوه او جده ان لم يكن له اب او وصى اب او جد لان اللزوم بهذا السبب
حقها فاذا طلبت وجب التفريق لان الشهوة مركبة فيها فهى حاجة لا بد من قضايها والعجز عن الوطى بالجب لا يرجى زواله
بالبلوغ فلم يكن في التاخير فايدة فان لم يكن له خصم نصب القاضى فيه خصما لانه حق يجوز فيه التوكيل والاباحة فان كان مجبوبا
يبطل حق المراة من رضا وعيب لا يفرق كالمشترى اذا رضى بالعيب وكذلك لو كانت معتوهة فان كانت المراة صغيرة
لم يفرق بطلب المولى ولعلها لا ترضى اذا بلغت فصار في تجديد الفرقة ابطال حقها والحاق ضرر وشىء بالرجل وفي
تاخير الفرقة الى وقت البلوغ تاخير حقها من غير ضرر يلحقها في الحال لانه لا حاجة لها الى قضاء الوطى قبل البلوغ فصار
التاخير اهون من الابطال بخلاف الكبيرة لان في تاخير الفرقة الى وقت بلوغ الزوج الحاق الضرر بها لانها محتاجة
الى قضاء الوطى للحال ومدة الصبى مدة غير معلومة فكان تاخير التفريق ابطال حقها للحال واما خيار البلوغ
لو ادركت المراة ولها خيار البلوغ والزوج صغير يفرق اذا طلبت لان الفرقة حقها فيستوفى للحال لان حقها لا يتغير
ببلوغ الصغير فلم يكن في تاخير الفرقة الا ظلم محض وكذلك لو تزوج امراة وليس بكفو لها فوكل بالخصومة مع اوليائها
وغاب يفرق القاضى بطلب الاولياء لان التفريق بسبب عدم الكفاءة حق الاولياء واما الثالث صبى نصرانى زوجه ابوه امراة
نصرانية كبيرة فاسلمت فارادت الفرقة لم يفرق حتى يعرف الغلام الاسلام فيعرض عليه فان ابى يفرق لان الفرقة لا يستحق
بالاسلام وانما يستحق بالاباء عن الاسلام ولم يوجد في النكاح ولم يوجد ولو اسلمت المراة وزوجها نصرانى كبير فوكل من يخاصم وغاب
لم يفرق ولعله يرغب في الاسلام بعد ابايه معتوه تاذيحى برزق وابواه نصرانيان زوجه ابوه نصرانية فاسلمت يعرض الاسلام على ابويه
فان اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لانه ليس لزوال العته غاية معلومة فيكون التاخير اليه ابطالا لحقها وانه يصير مسلما
باسلام ابيه فلا يمكن ان يبقى المراة المسلمة تحت قيد الكافر فان مات الوالدان جعل له خصم ثم يفرق لانه لا يمكن الحكم بالاسلام حقيقة
وتبعا لان حكم التبعية ساقط وتعذر تاخير الفرقة لانه ابطال حقها فوجب ان ينصب له خصما واما الرابع واذا التعن الزوجان
فلم يفرق القاضى بينهما حتى صار احدهما معتوها لا يفرق بينهما لان الفرقة حق الشرع لان حكم اللعان حرمة المتعة بالبضع والحرمة
موجبة للتفريق حقا للشرع والعنة للغاية له فيفرق ولو ادعى احدهما ثم صحا الاخر لم يفرق بينهما لانه لم يوجد اللعان لان
اللعان يجرى بينهما لا حد منهما حط الخطاب ولان حظ السماع ولهذا لا يصح من احدهما ولا من غايب والخطاب والسماع لا يتحقق
مع العنة فان زنت او قذفت فحدت او قذف الرجل فحد في الصورة الاولى لم يفرق لانه بطل اللعان لان الزنا منها ينافي
الاحصان فينافي اللعان والحد ينافي اهلية الشهادة فينافي اللعان فبطلت اهلية اللعان ولهذا لا يتصور لعان بينهما
بعد هذا او يصح نكاح مستانف في حقها بخلاف العنة لانه لا ينافي اللعان وانما تمنع به اداؤه ولهذا لو وجد بعد التفريق يبطل
حرمة المتعة ويصح نكاحا مستانفا

باب الفرقة بملك احد الزوجين

صاحبه او ارتداد احدهما وطلاق الزوج المبسوط ولو ملك احد الزوجين صاحبه انتقض النكاح بلا طلاق لان الفرقة
انما وقعت لوجود المنافي للنكاح لمضادة بين ثمرات ملك النكاح وبين ثمرات ملك اليمين لا لوجود القاطع للنكاح فصار
كالمراة جامعها ابن زوجها ولو اشترى منكوحته ثم طلقها لا تقع لان العدة غير واجبة فانه يحل له وطيها ويستحيل وجود الوطى
حلالا مع قيام العدة وتفسيره ياتى في كتاب العدة المسفا بشر بن الوليد عن ابى يوسف رجل

وكل رجلا بان يشترى امراته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ
النكاح حصل بفعل من المولى فهو اجهل او علم انه اشتراها للزوج لم يجب شىء من المهر ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل
فعليه نصف المهر للمولى الاول لان انتقاض النكاح مضاف الى البيع الثانى لا الى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى
فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة الا بقول الوكيل بعد الشرى فانه لا يصدق
الا ببينة وعلى الاخر اليمين على علمه لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد لغيره بعارض توكيل فلا يصدق
الا بحجة ولو اشترى منكوحته فاعتقها ثم طلقها وقع عند ابى يوسف وعند زفر لا يقع لانه بملك اليمين الغى احكام النكاح فخرجت من ان تكون
محلا للطلاق ولابى يوسف ان حكم العدة لم يظهر قبل العتق لوجود المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فوقع الطلاق
كالرجل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم يقع طلاقه على المراة فان عاد الى دار الاسلام وهى في العدة وقع الطلاق لزوال المانع ومن
اختلاف الدارين فكذا هذا واذا ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب لم يقع الطلاق الزوج عليها لان اللحاق مع الارتداد
موت حكما فان عادت الى دار الاسلام قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عندهما لان العدة قد سقطت باللحاق الى دار
الحرب والساقط متلاشى فلا يتصور عوده وعند ابى يوسف يقع لان سقوط العدة لم يلزم لاحتمال العود الى دار الاسلام
فاذا عادت صار كانه لم يحكم بسقوط العدة فظهر حكم العدة الفتاوى حرة اشترت زوجها فاعتقته فطلقها وهى
في العدة لا يقع الطلاق عند ابى يوسف الاخر وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يقع على عكس ما ذكرنا وكذلك لو ارتد الزوج
ولحق بدار الحرب وعاد الى دار الاسلام وامراته في العدة لا يقع عند ابى يوسف وعند محمد يقع لان عنده عادت العصمة
والملك والعدة فملك الايقاع وعند ابى يوسف لا يعود ذلك فلم يملك الايقاع عبد قال لامراته وهى حرة انت طالق للسنة فاشتراها
وقع الطلاق عليها اذا طهرت عند محمد وعلى قياس قول ابى يوسف في المسئلة المتقدمة لا يقع وعليه الفتوى والحر لو قال لمنكوحته
الامة انت طالق للسنة ثم اشتراها لم يقع الطلاق بالاجماع لانه لم يبق الملك لانفساخ النكاح بالشراء ولا عدة عليها ولو اعتقها
حين اشتراها وقع الطلاق اذا طهرت لان العدة قد وجبت لزوال المانع وهو ملك اليمين فاما الحرة اذا اشترت
زوجها ان انفسخ النكاح لكن وجبت العدة عليها على قول محمد فصادف الطلاق حالة العدة فوقع رجل علق طلاق
امراته بدخول الدار ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم دخلت المراة الدار لا يقع الطلاق وكذا لو الى منها ولحق بدار الحرب
لانه لم يبق اهلا للملك عند وجود الشرط والطلاق لا يقع في غير الملك

كتاب الرضاع

يحتاج الى معرفة شرعيته وتفسيره وركنه وشرطه وسببه وحكمه اما شرعيته فلقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الاية فالرضاع فالخبر يحرم من الرضاع فالمراد منه الام به اى ارضعن اولادهن وقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اى ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع مثل ذلك لان جوع الصبى لا يندفع الا باللبن حالة الصغر ولهذا قالت
عايشة رضى الله عنها الرضاعة من المجاعة اى الرضاع من مجاعة لا يندفع الجوع الا باللبن وذلك في الصغر فيكون الارضاع واجبا
احياء واما تفسيره لغة وشرعا مص الرضيع ثدى الادمية ليشرب اللبن في وقت الرضاع واما ركنه فما هو
تفسيره لانه يقوم به واما سببه وجوبه مواجبا الصبى واستيفاء مهجته بدفع الجوع والهلاك عنه واما شرطه فهو ان
يكون في وقته ومدة الرضاع في التحريم ثلثون شهرا عند ابى حنيفة رح وعندهما والشافعى حولان وعند زفر ثلثة احوال ومدة
الرضاع في حق استحقاق الاجرة على الاب مقدرة بحولين بالاجماع حتى لم يكن للمراة المطلقة بعد الحولين المطالبة باجرة
الرضاع لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين علق تمام الرضاع بحولين وقوله عم لا رضاع
بعد الحولين وله قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما الاية وقت الفصال على تراضيهما بعد الحولين ولو كانت مدة
الرضاع منقصية بحولين لما وقت الفصال على تراضيهما بل يثبت الفصال من غير تراضيهما وتشاور ومما ذكر على بقاء
مدة الرضاع ولانه علق بتقدير الرضاع بحولين لمن اراد ان يتم الرضاعة وكلما من المقدار حتما بحيث لا يجوز الزيادة عليه
لا تعلق بالارادة الا ان الزيادة على الحولين في سنة اشهر مستفادة بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا والمراد

به من الرضاع لان المراد من الحمل المذكور في الاية الحمل بالبطن والحجور حالة الرضاع بالبطن لان الحمل بالبطن غير مقدر بثلثين
شهرا ولان الحمل بالبطن مستفاد بقوله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها فلو حمل هذا على الحمل بالبطن ادى الى التكرار ومهما امكن حمل كلام
الشرع على فائدة جديدة لا يحمل على التكرار واما وجوب اجر الرضاع مقدر بحولين لانه ورد نقصان احدهما يدل على انه مقدر في
حولين والاخر يدل على الزيادة على الحولين في الرضاع فكان استحقاق الاجر وحرمة الرضاع واعتبرنا المقدار بالحولين في حق
وجوب الاجر حتى لا يجب الزيادة فيما ذكر واعتبرنا المقدار الثاني في حق التحريم احتياطا للحرمة عملا بالتفسير بقدر الامكان فكان
ما قاله ابو حنيفة رحمه الله احوط واوثق واما حكمه فشيئان احدهما حقيقي وهو التغذي والتربي والاخر شرعي وهو الحرمة

باب معرفة من يحرم بالرضاع ومن لا يحرم المبسوط مسائله على فصول

احدها في كراهية الرضاع والثاني في التحريم على المرضعة والثالث في التحريم على زوجها فصل
ولا ينبغي ان يدفع الرجل ولده الى الحمقاء لترضعه لما روي ان النبي صلعم نهى عن لبن الحمقاء وقال ان اللبن يعدي وانما نهى لان
الدفع الى الحمقاء تعريض لولده للهلاك بسبب قلة حفظها وتعهدها او بسوء الادب فانها الحمقاء تاديبه فينشأ الولد سيء الادب
ولهذا قال اللبن يعدي يحتمل ان الحمقاء الحمقى من الاشياء الضارة بالولد فيؤثر لبنها فيه بالعدي وهذا موافق لما يقوله الاطباء
فانه يؤمر المرضعة بالاحتماء عن الاشياء الضارة بالصبي علم ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاقا لا الى العدوى
كما روي عن عارض لا تاخروا او العرق في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا بالاخبار المراد به في المنهي في هذا الباب
فصل قال علماؤنا رحمهم الله ما يحرم من النسب نكاحا ووجها في النكاح يحرم في الرضاع لقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا في مسئلتين احدهما انه يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك في النسب لانها في
النسب بنت امراته التي وطئها فحرمت عليه لاجل المصاهرة لا لاجل النسب وذلك لا يوجد في الرضاع والثاني انه يجوز ان
يتزوج مرضعة اخته ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها في النسب موطوءة ابيه فكانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا
لا يوجد في الرضاع امراة حلبت لبنها من ثديها فارضعت صبية بهذا اللبن كانت ابنتها حتى لو تزوجت بزوج فطلقها
قبل ان يدخل بها له ان يتزوج بهذه الصبية وان دخل بها لا يجوز ان يتزوج بها لانها ربيبة المدخول بها ولو اذا ارضعت المراة
صبيا فالمرضعة ام الرضيع واولادها اخوه واخواته لم حرم عليها ولادها من تقدم ومن تاخر لا يجوز له ان يتزوج شيئا
من ولدها ولا ولد ولدها وان سفل والاصل ان كل اثنين اجتمعا على ثدي امراة فهما اخوان لا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالاخر
ولا بولده كما في النسب فصل قال عامة العلماء بانه يثبت الحرمة من جانب الفحل كما يثبت من جانب المراة وقال
مالك وبشر بانه لا يثبت الحرمة من الفحل وهو الذي سمي الفقهاء لبن الفحل وصورته رجل تزوج امراة فولدت منه ثم انها
ارضعت صبية تحرم الصبية على زوجها لانها ابنته وكذلك لو كان لرجل امراتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما
صغيرا فقد صارا اخوين من الاب وان كانا احدهما انثى لم يجز له ان يتزوج بالاخر لانه اخوها من الاب وان كانتا
انثيين لا يجوز لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب وقال مالك وبشر يحل ذلك كله والصحيح قولنا لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وحكم النسب يثبت من الجانبين ولان الفحل سبب في ايجاد اللبن لان سبب الولادة والولادة مضافة
اليهما فصار حدوث اللبن مضافا اليهما فتثبت الحرمة منهما لان اثبات اللحم وانشار العظم حصل من اللبن وقد
قال عم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فزوج المرضعة اب الرضيع واباؤه اجداده وامهاته جداته واخوته
اعمام واخواته عماته لا يحل له مناكحتهن ويجوز له مناكحة اولادهن كما في النسب ولا يحل للرضيع ان يتزوج امراة
وطئها الزوج ولا للزوج ان يتزوج امراة وطئها الرضيع كما في النسب امراة لبن فطلقها زوجها فتزوجها اخر فحبلت
من الثاني ونزل لها لبن فاللبن من الاول ما لم تلد عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف الاخر منهما حتى
يضع لمحمد ان اللبن من الاول ثابت بيقين وانما ينقطع من الاول اذا نزل من الثاني بيقين بالحبل قد ينزل اللبن
وقد لا ينزل فلم يثبت النزول من الثاني بيقين فوقع الشك في انقطاعه من الاول فلم ينقطع بالشك

ولم يمتنع الثبوت بالشك من الثاني لان الحرمات مما يحتاط في اسبابها ولابي يوسف ان الحبل سبب لانقطاع لبن كان ولحدوث الثاني
ونزوله يعرف ذلك بالعادة المستمرة ولان النزول من الثاني مما يعرف بالعلامة المامن حيث الرقة او الكثرة فان اللبن اول ما ينزل
بسبب الحبل يكون رقيقا ثم يصير ثخينا الى ان تلد وكذا يزداد اللبن في ثديها حتى حبلت واذا امكن معرفة النزول من الثاني
بهذه العلامة يحكم بالنزول من الثاني كما لو ولدت ولابي حنيفة ان كون اللبن من الاول ثابت بيقين ويتعلق به التحريم وفي نزول
اللبن من الثاني شك واحتمال فلا ينقطع من الاول بالشك والاحتمال لانه لا دوام للشك مع اليقين وبعد الولادة ثبت النزول
من الثاني بيقين فانقطع من الاول رجل زوجته امراة ولدت من رجل ثم ماتت عنها زوجها او طلقها وانقضت عدتها وتزوجها باخر ثم
ولها لبن من الاول فارضعت صبيا يحرم على اولاد الاول لانهم اخوة لها من الرضاعة اولا يحرم على اولاد الثاني من غير
هذه المراة لانهم ليسوا باخوة لها من الرضاعة النسلي دره ذكر الحسن بن زياد في امراة ولدت من زوجها وارضعت
ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن فارضعت صبيا يجوز لهذا الصبي ان يتزوج بنت هذا الرجل من غير هذه المراة
وليس هذا بلبن الفحل وكذلك ان يتزوج امراة لم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فهذا اللبن من هذه المراة لا من زوجها
حتى لو ارضعت صبيه لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة ولو زنا بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية
يحرم على الزاني وفروعه واصوله لانها بنت الزاني رضاعا فكما لا يجوز الزاني ان يتزوجها فكذلك لهولاء ولعم الزاني
وخاله ان يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالصبية المولودة من الزنا لانه لم يثبت النسب لولد الزنا من
الزاني فلم يثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية

باب معرفة حكم الرضاع

المبسوط اصله ان الرضاع سبب من اسباب التحريم كالنسب والصهرية بالبعض لان الما اصله في التكوين والتخليق واللبن اصله
في النشو والنمو والكبر لما فيه من اثبات اللحم وانشار العظم لقوله عم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فيكون سببا
لبقائه فالحقنا ما يوجب البقاء بما يوجب اصل التخليق والتكوين في حق الحرمة احتياطا للحرمة المابدة على فصول احدها
في وقت الرضاع والثاني فيما يكون رضاعا وما لا يكون فصل والرضاع الموجب للحرمة ما كان في حالة الصغر
ورضاع الكبير لا يوجب الحرمة خلافا لبعض الناس لقوله عم لا رضاع بعد الفصال اراد به نفي حكمه وهو الحرمة لا نفي حقيقته
لانها لا ينتفي ولان الرضاع انما اوجب الحرمة باعتبار كونه سببا للنشو والزيادة وذلك يتحقق في حالة الصغر فانه لا يربى
بغيره من الاغذية والكبير تربى بساير الاطعمة والاغذية فلا يكون التغذي باللبن سببا للنشو والزيادة في حقه بل ربما
يضربه ولهذا قال عم الرضاع من المجاعة فلو فطم الرضيع في مدة الرضاع ثم ارضعته امراة فهو رضاع يوجب الحرمة لانه
لما قدر ثبوت حكم الرضاع بهذه المدة وهو سنتين عندهما وعنده ثلثون شهرا انتفى الحكم وهو اباحة الرضاع ما بقيت
المدة ولم يعتبر الفطام قبله كما لم يعتبر الارضاع بعده وذكر الخصاف في كتاب الرضاع من تاليفه انه ينظر ان كان الصبي استغنى
بالطعام عن اللبن لا يثبت الحرمة وان كان لا يستغني يثبت الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى
من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الفطام معتبرا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله انه اذا فطمته وكان يجتزئ
بالطعام فارضعته امراة لم يكن رضاعا وان كان لا يجتزي بالطعام عن اللبن ينظر ان كان الاكثر الذي يجتزي به من اللبن
دون الطعام يكون رضاعا وان حصل الاجتزاء بالطعام لا باللبن لا يقع به الرضاع فصل وقليل الرضاع
يحرم ايضا وصل الى الجوف وقال الشافعي لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
ولا الاملاجتان والصحيح قولنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب علق الحرمة باصل الرضاع لا برضاع مقدر والحديث الوارد في التقدير بخمس رضعات الاسترضاعين
كان الكبير مشروعا بخمس رضعات ثم انتسخ رضاع الكبير بالاجماع فانتسخ التقدير معه بالاجماع مرور ولبن الميتة
يوجب الحرمة خلافا للشافعي لان الحرمة لا تتعلق بفعل الارضاع بدليل ان الصبي اذا ارتضع من النائمة او من المغمى عليها
او اكرهت المراة على الارضاع يثبت الحرمة وانما تتعلق التحريم بما يقع به الاكتفاء والاجزاء للصغر

في معنى الغذاء لكونه سببا لانبات اللحم وانشار العظم ومعنى الغذاء من اللبن لا يزول بالموت فيتعلق به الحكم كما في الغذا فاقيم
مقام انبات اللحم وانشار العظم وصار كما لو حلب قبل الموت فشرب بعد الموت يثبت الحرمة وان الفدم فعلا الارضاع فكذا هذا
ولو اوجر الصبي او اسعط فهو رضاع لان اللبن قد وصل الى الجوف لان بالوجور يصل الى المعدة وكذلك بالسعوط لان بين
الانف وبين الحلق منفذ فيصل شيء الى المعدة بالسعوط ووصول شيء من اللبن الى المعدة يكفي لاثبات الحرمة وان اقطر
في اذنه او في احليله او في جوفه او امه او احتقن به لا يثبت الحرمة وقال الشافعي في الحقنة يثبت الحرمة كما في السعوط
والوجور والصحيح قولنا لانه لا يصل الى المعدة فلا يقع به التغذي كالتزق فلا يحصل به انبات اللحم وانشار العظم وان خلط
اللبن بغيره فلا يخلوا اما ان خلط بالمشروب او بالماكول فان خلط بالمشروب فلا يخلوا اما ان خلط بجنسه او بخلاف جنسه
فان خلط بالمشروب بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء فان كان اللبن غالبا يحرم والا فلا وقال الشافعي
يحرم اذا اصاب مقدار خمس رضعات في حب من ماء فشرب منه الصبي والصحيح قولنا ان الحكم للمغلوب واثره لا يظهر
في مقابلة الغالب لان المغلوب يصير فانيا مستهلكا لا معنى وقيام الشيء بصورته ومعناه فاذا ذهب معنى اللبن لا يبقى
سببا للنشو والزيادة فلا يكون سببا للحرمة لان الحرمة متعلقة بالمعنى لا بالصورة وكذلك ان خلط بلبن الشاة يعتبر
الاغلب منهما وان اختلط بجنسه بان اختلط لبن امراتين يثبت الحرمة للاغلبهما عندهما وعند محمد وزفر يثبت الحرمة
منهما لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه لان المعنى لا يختلف بزيادة القدر بل يتقوى به لان كل واحد منهما سبب لانبات اللحم وانشار
العظم واذا لم يصر احدهما مستهلكا تعلق به التحريم ولهما ان القليل من المائع اذا اختلط بكثير من المائع من جنسه او خلاف
جنسه فان القليل يتفرق بتفرق اجزائه منفعة فان قطرة من الماء لو وقع في البحر لا يبقى اجزاؤها منفعة لكثرة
التفرق واذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقي الرضاع من صاحب القليل صورة لا معنى فلا يتعلق به التحريم كاللبن
واما اذا خلط بالماكول ان طبخ بالنار لا يثبت الحرمة لان بالطبخ زال قوته الى الطعام فيصير تبعا للطعام وصفة
صافية حتى لا يسمى لبنا على الاطلاق ولهذا لا يسمى ارضاعا وكذلك ان لم يمسه النار والطعام غالب وكذلك ان كان اللبن
غالبا عند ابي حنيفة رح وعندهما يثبت الحرمة لان الحكم للمغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فلا يصير اللبن مستهلكا
لو خلط به دواء ان الطعام يسلب قوة اللبن ويرق اجزاؤه فلا يكتفي الصبي بشربه فيصير تبعا للطعام بخلاف الدواء وغيره
فانه يقوي اللبن فيوصله الى المواضع التي لولاه لم يصله ولا يسلب قوته بل يزيد على قوته ولان الاكل انما يكون باللقمة
لقمة لا حسوا فيكون الطعام هو الغالب حالة الوصول الى المعدة واللبن هو الغالب حال ما يكون في القصعة كالمرقة اذا كانت
غالبة على الثريد فان الاكل باللقمة لقمة لا حسوا فالغالب هو الطعام حالة الوصول الى المعدة والحرمة انما تعلقت بالوصول
الى المعدة لا بما يبقى في القصعة فلا يثبت به الحرمة حتى لو حساه في القصعة يثبت به الحرمة عندهما على هذا الخلاف
ووضع محمد المسئلة في الاكل يدل على هذا النوادر امراة ادخلت حلمة ثديها في رضيع ولا يدري ادخل
اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المحرم شك صبية ارضعها بعض اهل قرية ولا يدري من ارضعها من النساء
فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يسعه الحكم لانه لم يظهر المانع والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة
فان فعلن فليحفظن ذلك وليشهرن احتياطا

باب ما يضمن المرضعة وما لا يضمن

اصله ان الرضاع الطاري على النكاح والمقارن له سواء في التحريم كما في حرمة المصاهرة لان في المنافي المقارن والطاري سواء
لتعذر بقاء الشيء مع المنافي ارضعت امراة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها صارت اختا له وكذلك لو تزوج
رضيعتين فارضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الاختين من الرضاع وعلى الزوج
نصف المهر لكل واحدة لان الفرقة لم تجئ من قبلها لانها مجبولة على ذلك بحكم الطبع واختيارها ساقط والكبيرة في المقام
الثلثي في فلا محتا ان ضيف الحادث اليها دون الصغيرة كمن القاه على انسان حتى لدغته او نارا على ثوب
انسان حتى احرقته معنى لان اللدغ اليه والاحراق الى النار طبع فاضيف الحادث الى الملقي

فكذا هذا ويرجع الزوج على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا وقال الشافعي رح يرجع وان لم تتعمد لانه ضمان
اتلاف فلا يختلف بالعمد وعدمه والصحيح قولنا لانها سببه لا مباشرة علة الحرمة لان الرضاع غير موضوع للفرقة بل
ضرورة كونه سببا للبعضية فان العام الذي في ضمنه سبب لوصول اللبن الى جوفها واختيار الصغيرة في الارتضاع فلذا
لانها مجبولة عليه طبعا وبوصول اللبن الى جوفها حصلت البعضية ومعنى النشو والزيادة فحصلت بينهما الاخوة
فكانت سببه للحرمة والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا كحافر البئر على قارعة الطريق وان كانت محتجة بان قصدت رد الجوع
والهلاك دون الفساد لم يضمن كحافر البئر في ملكه والقول لها في التعمد لانه لا يعلم الا من جهتها كانقضاء العدة وذكر
في كتاب الرضاع والاكراه لو وطئها ابن زوجها وهي مكرهة قبل دخول الاب صح ووقعت الفرقة ورجع الاب على الابن بالمهر
ان تعمد الفساد وان لم يتعمد فلا وفي رواية النوادر انه لا يرجع في الحالين لانه وجب الحد على الابن والمهر مع الحد لا
يجتمعان ووجه ظاهر الرواية ان الضمان يجب على الابن بدلا عما وصف المهر الذي اكد على الزوج بعد وجود سبب الاسقاط
وهو وقوع الفرقة لا من جهة الزوج لا بدلا عن منافع البضع فجاز الجمع بينهما والفرقة وان جاءت لا من جهة الزوج فوجب
ان يسقط المهر لكن المكرهة جعلت الة للمكره فيما يصلح الة فلم تجئ الفرقة من جهتها فلم يبطل حقها فلو سقط المهر سقط
بطريق المجازاة على مباشرة الجناية والمعصية والمكرهة والصغيرة ليستا من اهل المجازاة على الفعل تزوج صبيات
فارضعتهن امراة على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون الثالثة لانها لما ارضعت الثانية حرمتا لانهما صارتا
اختين معا فاذا ارضعت الثالثة صارت اختا لهما ولم يبق الجمع فلا يفسد النكاح وان ارضعتهن معا بان القمت
ثدييها اثنين ثم بين منهن وكانت قد حلبت قبل ذلك لبنا فاوجرت الثالثة فاتفق وصول اللبن الى جوفهن معا حرمن
جميعا لان سبب الحرمة وهي الاختية يثبت في الكل معا فان ارضعت الاولى ثم الثنتين حرمن جميعا لان رضاع الاولى
لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين صرن اخوات وقد تحقق الجمع بينهن فحرمن وان كن اربع صبيات فارضعتهن
متعاقبا حرمن لانه لما ارضعت الاولى والثانية حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الاختين فاذا ارضعت الثالثة
والرابعة حرمتا عليه ايضا تزوج كبيرة وصغيرتين فارضعتهما الكبيرة متعاقبا ولم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة
والصبية الاولى لانها صارت بنتها والجمع بين الام والبنت حرام ولا تحل الكبيرة ابدا لان ام المراة تحرم بنفس العقد على البنت
والمهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من جهتها قبل الدخول وتحل الاولى لانه لم يدخل بامها وتحل الاخيرة لانها حين ارضعتها
لم يبق نكاح الكبيرة ونكاح الصبية الاولى وان دخل بالكبيرة حرمن للمعروف وان ارضعتهما معا حرمن جميعا لانهما ربيبتا
امراة وقد دخل بها النوادر ولو تزوج كبيرة وثلث صبيات فارضعتهن متعاقبا حرمن عليه لانها لما ارضعت
الثانية لم تحرم عليه لانها ربيبة لم يدخل بامها فاذا ارضعت الثالثة صارت مع الثانية اختا وقد وجد الجمع بينهما فحرمتا
ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فارضعت احدى الصغيرتين وهي زينب متعاقبا ثم ارضعتا الثانية وهي عمرة بانت
الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امراته لان احديهما لما ارضعت الاولى حرمتا عليه لانه صار جامعا بين
الام والبنت فاذا ارضعت الكبيرة الثانية زينب حرمت الكبيرة الثانية لانها صارت ام امراته فتحرم بنفس العقد واذا
ارضعتا عمرة صارت ربيبة ولم يدخل بامها فلا تحرم ولو كانت احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين جميعا متعاقبا ثم ارضعتهما
الكبيرة الاخرى متعاقبا انظر ان كانت الكبيرة الثانية بدات بالتي بدات بها الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة
الاخيرة امراته لان الاولى لما ارضعت احديهما حرمت عليه لانه جامع بين الام والبنت فاذا ارضعت الثانية وهي اجنبية وصارت
الصغيرة الثانية ربيبة ولم يدخل بامها فلم تحرم عليه فاذا بدات الكبيرة الثانية بالتي بدات بها الاولى صارت ام امراته فحرمت عليه
فاذا ارضعت الثانية وهي اجنبية صارت ربيبة ايضا ولم يدخل بامها فلم تحرم وان بدات الكبيرة الثانية بغير التي بدات بها
الاولى حرمن جميعا لانه صار جامعا بين الام والبنت فحرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى ولو كانت تحته صغيرة
وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذلك لو ارضعت اخت الكبيرة

الصغيرة لانها صارت بنت اخت امراته ولا يجوز الجمع بين المراة وبنت اخت امراته ولا يجوز الجمع بين المراة وبنت اختها ولو ارضعت
عمة الكبيرة او خالتها لم يحرم لانه يجوز الجمع بين المراة وبنت عمتها او خالتها ولو طلق امراته ثلثا ثم ان اخت المعتدة ارضعت امراة له
صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع في حالة العدة كالحرمة في حال قيام النكاح رجل تزوج امراتين رضيعتين
فجاءت امراتان وليس لهما منه لبن فارضعت كل واحدة منهما احدى الصبيتين معا وبعدنا لا ضمان على واحدة منهما لان لكل واحدة منهما غير مفسدة
بعينها خاصة لان الفساد لعلة الاختية والاختية انما يثبت بصنعهما فلم يصر كل واحدة منهما مفسدة بصنعها المنفرد
رجل له امراتان احديهما صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه لانهما صارتا اما وبنتا فان كانت
المجنونة لم يدخل بها الزوج فلها نصف الصداق ولا يرجع الزوج على المجنونة بمهر الصغيرة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا
الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نايمة فاخذت ثديها وارتضعت منها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع
الزوج على الصغيرة لانها لا تجازي على الفعل رجل اخذ لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة نصف الصداق على
الزوج ويرجع الزوج على الموجر بنصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد لما بينا رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت
فاختارت نفسها ثم تزوجت باخر وولدت فجاءت الى الصبي فارضعته بانت من زوجها لانها صارت امراة ابيه من الرضاعة
لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة ابنه من الرضاع لان هذه المراة كانت منكوحة
لهذا الصغير وهذا لا يجوز ولو زوج المولى ام ولده عبده الصغير وارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها
لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوة ابيه وحرمت على المولى لانها امراة ابنه رجل له امراتان كبيرة وصغيرة
ولابنه امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان
ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا ربيبة له وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون امهما وكذلك لو كان مكان ابنهما
اجنبي ولو كانا اجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امراة ابن الاخ ثابت وبنت امراة العم الصغيرة منه
اشترى ثلث اخوات متفرقات فله ان يطا الاخت لاب والاخت لام جميعا ما لم يطا الاخت لاب وام ولو اشترى معهن بناتهن
فله ان يطا الاخت لاب لو وطي الاخت لاب وام لم يكن له ان يطا منهن سواها من الاخوات والبنات حتى يخرجها من ملكه صغيرة لها
امراة لها لبن فارتدت وبانت من الصبي ثم اسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها
حرمت على زوجها الثاني في قول محمد رحمه الله لان الصبي صار ابنا لزوجها وكانت هذه امراة الابن فحرمت عليه

باب

الشهادة والاقرار بالرضاع المبسوط ولا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامراتين هكذا روي عن عمر
وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ولان ثبوت الحرمة لا ينفك عن زوال ملك النكاح وازالة ملك النكاح وابطال الذي هو حقها
على الزوج كما لا يثبت الا بشهادة شاهدين والمبيح الذي يتعلق بما روي ان عقبة بن الحارث جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
تزوجت امراة فشهدت امراة سوداء اني ارضعتكما فلم يفرق بينهما وقال كيف وقد قيل كيف وقد قيل ذلك فقد
اشار الى التنزه والمستحب ولو كانت الحرمة يثبت بشهادة الواحد لفرق بينهما ولا يثبت بشهادة اربع نسوة
خلافا للشافعي لان هذا مما يطلع عليه الرجال لان الرضاع يكون بين الاقارب من الرجال فلا يثبت بشهادة النساء
على الانفراد بخلاف الولادة لانه مما لا يطلع عليه الرجال اصلا فيقبل شهادة النساء على الانفراد ولو شهد رجل
وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذا فرقة وحرمة يتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام
القضاء اليها ولو قال هذه بنتي من الرضاع ثم قال غلطت فصدقته المراة في الغلط وكذبته في الغلط بنصه
لا تقع الفرقة الا اذا اصر عليه او شهد وقال ان ما ادعى حق فوقع الفرقة وكذلك لو قال هذا قبل النكاح فتزوجها جاز حلة فالمراد بالصحيح
قولنا لان هذا امر يجري فيه الغلط فيما بين الناس لان حال المراة قد يشتبه على الرجل فيحسبها اخته من الرضاع وهي
اجنبية فاذا قال او سمعت فيما اقررت وقد ادعى الكذب في اقراره والرجوع عما اقر به ولكن ظاهر على ذلك وعلى
كونها اجنبية وهو اقدامهما على النكاح لان الظاهر ان المسلم لا يتزوج اخته فيصدق كالملكر على اقراره

اذا ادعى الكذب في اقراره يصدق فكذا هذا بخلاف ما لو اصر عليه لان حقيقة اقراره يثبت نصا وافصاحا فلا يجوز رفعها
بالدلالة كالمكره اذا اصر على اقراره ثم ادعى الكذب فيه ولو قال لعبده هذا ابني ثم قال اوهمت لا يصدق لان قوله هذا ابني جعل
اقرارا بحريته من حين ملكه فصار لما تعذر العمل بحقيقته فصح اقراره بحريته كما لو قال لامراته طلقتك اليوم ثم قال غلطت لا يقبل
ولو قال لامراته هذه بنتي من النسب وهي معروفة لغيره لا يفرق خلافا للشافعي لانه تعذر تصحيحه بحقيقته وهو اثبات النسب
منه وتعذر تصحيحه بمجازه وهو جعل اللفظ مجازا عن الاقرار بالحرمة لانه يكون اقرارا عليها بانه يبعد كونها محللة وكونها محللة حقها
والاقرار على الغير لا يقبل ولا كذلك العتق لان ملك اليمين حقه وان كانت مجهولة النسب فرق بينهما وان نزلت منزلة لانه امكن
تصحيح اقراره بحقيقته فصح

كتاب العدة باب

معرفة العدة المبسوط العدة ثلثة انواع عدة الطلاق وعدة الوطي وعدة الوفاة فعدة الطلاق
ثلثة قروء في حق ذوات الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولان الحاجة مست الى معرفة براءة الرحم
واستكشاف حاله وصون الماء المحترم عن الاختلاط والامتزاج تحصيلا للولد المطلوب من النكاح بواسطة الوثوق بكون
الولد منه ويعرف براءة الرحم بحصول الحيض الدال عليه اذ لو كان مشغولا بالولد لانسد فم الرحم فلا يتصور خروج الدم عنها
الا ان الشرع قدر العدة بثلثة اقراء فالاستبراء بقرء واحد لان الحاصل بملك النكاح اعظم خطرا وازيد حرمة من الحاصل
بملك اليمين فاوجب المبالغة في التعريف بزيادة قرئين اظهارا لعظم خطره ومزيد حرمته واحتياطا في امره ومن لا تحيض
لصغر او كبر او فقد حيض تعتد بثلثة اشهر بعد الدخول او الخلوة لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم فعدتهن
ثلثة اشهر حتى لو بلغت الصغيرة فرات يوما دما ثم انقطع سنة فطلقها زوجها انقضت عدتها بالاشهر لانها لم تحض فدخلت
تحت قوله تعالى واللائي لم يحضن والممتدة طهرها فعدتها بالحيض لا بالاشهر ما لم يدخل في حد الاياس لانه ما لم يقع الياس عن الاصل لا يجوز
المصير الى البدل وعدة الامة حيضتان لقول عمر رضي الله عنه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا وان لم تحض فشهر ونصف لان الرق منصف حقوق النكاح لما بينا الا انه تعذر تنصيف الحيضة
لان الحيضة عبارة عن درور الدم ودرور الدم في جميع المدة مجهول مقدار قد يقل في اولها ويكثر في اخرها وقد يكون على
العكس فتعذر تنصيفه فاما الاشهر فمعلوم مقدارها فامكن تنصيفها فتنصف ولا عدة قبل الدخول والخلوة
لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان العدة انما شرعت لتعرف براءة الرحم وقد تيقنا ببراءة الرحم عن الشغل
قبل الدخول فلا حاجة الى تعرفها واما عدة الوطي بالشبهة والفرقة عن النكاح الفاسد بعد الدخول كعدة الطلاق لان العدة
انما شرعت لصيانة الماء المحترم عن الخلط وحرمة الماء بثبات النسب والوطي بالشبهة ساوى النكاح الصحيح في حق ثبات
النسب فيستويان في ايجاب العدة ولا يجب العدة بالوطي في النكاح الموقوف لان النكاح الموقوف لم ينعقد في حق حكم
فلا يورث شبهة الملك والحل فكان عدما في حق الحل قبل الاجازة وعدة ام الولد ثلث حيض اذا اعتقها المولى او مات عنها
وان كانت لا تحيض فثلثة اشهر وقال الشافعي حيضة والصحيح قولنا لما روي ان مارية القبطية ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدت
بعد وفاته بثلثة اقراء ولان الماء الذي يخرج منها بالعتق تكاملت حرمته وعظمت خطرته لانه تثبت نسبه بحيث لا ينتفي بنفيه
كالماء الذي في رحم الحرة المنكوحة فيجب التربص بثلثة اقراء اظهارا لزيادة حرمة الماء واحتياطا في صيانته كما في الحرة
ولو حرمت على مولاها بالمصاهرة ثم مات المولى فعليها العدة لان سبب الفراش قائم وهو ملك اليمين فانه قائم مقام الفراش وحرمة
شغل المحل بالماء ثابت فاذا مات زال سبب الفراش فيجب العدة صيانة لمائه ولو زوجها ثم مات المولى لا تجب العدة لان الفراش اسقط الى
الزوج وفراغ الرحم عن شغل الماء ثابت حكما للنكاح فان جواز النكاح يدل على الفراغ حكما فلا يجب العدة كما لو طلقها قبل الدخول
فان طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لموت المولى لانه عاد الفراش اليه وقد زال بالموت ولو مات عن مدبرة
كان بطاها لم يلزمها العدة لانه لا فراش والعدة لا تجب بدونه والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان
الخلوة انما اقيمت مقام الوطي لوجود التمكين منها ولا يحل لها التمكين في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة مقام الوطي

واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فعلى ضربين كل خلوة يتمكن بها من الوطي حسا وهو ممنوع عنه شرعا كالخلوة
الحايض والصايمة والمحرمة توجب العدة دون كمال المهر لانه تمكنه من الوطي طبعا وحسا يستدعي وجوب العدة ووجود المانع
من الوطي شرعا يمنع وجوب العدة فدارت العدة بين السقوط والوجوب فاوجبناها احتياطا لامر الحرمة فلا يصدق ان
في عدم الدخول في حق العدة حقا للشرع وكل خلوة لا يتمكن بها من الوطي حسا وشرعا كخلوة المريض المدنف او الصغير
او الصغيرة او كان معهما ثالث او كانت رتقا فلا عدة لعدم التمكن اصلا ويعتبر العدة في النكاح الفاسد من حين المفارقة
او عزم الزوج على ترك الوطي وقال زفر من اخر وطي وطيها لان العدة تجب بالوطي لا بالعقد بدليل انه لو فارقها قبل الوطي
بعد الخلوة لا تجب العدة فيعتبر من اخر الوطيات صيانة للماء الذي انصب في رحمها باخر الوطي لنا ان النكاح الفاسد
عند الوطي ملحق بالصحيح في حق افادة الاحكام كسائر العقود وبالمفارقة والمتاركة يرتفع احكام العقد حتى لو وطيها
بعدها يلزمه الحد فيعتبر العدة من حينئذ كما في الصحيح النوادر ولو اشترى زوجته وقد دخل بها فسد نكاحه ولا عدة
في حقه يريد انه لا يحرم عليه وطيها وهي كالمعتدة في حق غيره حتى لا يتزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين صيانة لمائه عن
الاختلاط وملك عن لفظ النكاح حتى لو طلقها واحدة ثم اشتراها وهي في العدة ثم طلقها لا يقع لانها ليست بمعتدة
عن الطلاق لانه حين اشتراها افسد النكاح وارتفعت عدة الطلاق بدليل انه يحل له وطيها بملك اليمين في نوادر ابن سماعة
للعبد امراة حرة فقال لها انت طالق للسنة وهي حايض ثم اشتراها وهي مدخولة ثم طهرت من حيضها وهي في العدة طلقت
وانما لم يرتفع عدة الطلاق في هذه المسالة لانه لم يوجد في حقه سبب اخر يستفاد به اباحة الوطي الا ترى ان وطيها عليه حرام الذكر
لم يوثر في رفع عدة النكاح الاول ولا كذلك شرى الحر زوجته لانه قد وجد في حقه سبب اخر يستفاد به اباحة وطيها الذي يصلح
موثرا في ابطال العدة ولو جامع مطلقته الثلث مكرها في العدة فان جامعها منكرا طلاقها قبل يستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها
لا يستقبل وكذا من طلق امراته ثم اقام معها زمانا ان اقام معها منكرا طلاقها لم ينقض عدتها هكذا اختاره المشايخ زجرا له وان اقام
مقرا بطلاقها انقضت عدتها ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في اخر حيوته وفسد نكاحه لانه ملك امراته فان
كان لم يدخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول بها وان كان دخل بها فعليها العدة حيضتان لوقوع الفرقة بعد الدخول وهي امة
فان كانت ولدت منه تعتد بثلث حيض لانه وجبت حيضتان بالفرقة بعد الدخول وثلث بالوفاة الا انها اسد احداهما وحدة الاولى
دون الثالثة لما بينا في الحر اشترى زوجته فانه لم يترك وفاء لا يفسد النكاح وعليها العدة شهران وخمسة ايام ولو تزوج المكاتب بنت
مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى عن وفاء فعدتها اربعة اشهر وعشر دخل بها او لم يدخل ولها الصداق والارث لانه مات
حرا لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من حيوته فان مات لا عن وفاء فسد نكاحه لان المراة تملكته في اخر حيوته فان كان دخل بها سقط المهر
بقدر ما ملكته منه تعتد بثلث حيض وان لم يكن دخل بها فلا صداق ولا عدة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وهي
ملكها زوجها واما عدة الوفاة المتوفى عنها زوجها لا يخلو اما ان كانت حايلا او حاملا فان كانت حايلا يعتد اربعة اشهر
وعشرا حرة مسلمة او كتابية صغيرة او كبيرة مدخولة او غير مدخولة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا بلا تفصيل والمراد من العشر عشرة ايام بلياليها لان اسم العشر في جانب الاطلاق على احدهما لكن متى ذكر الايام او الليالي
بلفظ الجمع يستتبع ما بازائها من الليالي او الايام لما قدمنا ولان عدة الوفاة شرعت قضاء لحق النكاح اظهارا للتاسف والتلهف على فوات
نعمة الزوجية لانها نعمة خالصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وتحصنها عن الحرام وثبوت النسب بالمهر وادرار النفقة عليها وملك
نعمة جليلة وكرامة شريفة فيجب اظهار التحسر عند اصابتها والتاسف والتلهف على فواتها بالتربص مدة في فراق زوجها والمملوكة
يعتد شهرين وخمسة ايام ولا تجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد لان بالنكاح الفاسد لا يثبت حقيقة الزوجية فلم يتوفى عنها
زوجها ولان النكاح الفاسد معصية وبعد بطلانه في حق فلا يجب قضاء حقه والعدة تجب بها وقت الوفاة والطلاق وان لم تعلم المراة لانها
اجل وضع لتعرف براءة الرحم او لقضاء حق النكاح وذلك يحصل بلا علم ولانها لو وجبت من يوم الخبر يتضرر المراة بتطويل العدة عليها
وان كانت لا تبقى عن محظورات العدة قبل العلم ومن حق الله تعالى لكن لا تمكن توفير حق الله تعالى الا بعد زوال جهلها وحق العبد

وحق الرب متى اجتمعا يقدم حق العبد على حق الله تعالى لكرمه لا لهوان حقه ولو اقر انه طلق امراته منذ كذا وكذبته المراة في الاسناد
او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار ويجعل مبدا انشائه احتياطا واخذا بالثقة وان صدقته في الاسناد تجب العدة من وقت
الطلاق واختار مشايخنا انه تجب من وقت الاقرار زجرا له عن كتمان طلاقها لانه يصير سببا لوقوعها في المعصية لانها تستر بوجوب العدة
لا تبقى محظوراتها ولا تجب لها نفقة العدة ومونة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت انه لا حق لها ولها ان تاخذ منه مهرا ثانيا بالدخول
لا ان الزوج امر بذلك مع صدقته واما اذا كانت حاملا فعدتها تنقضي بوضع الحمل في الطلاق والوفاة حرة كانت او امة وروي عن علي رضي الله عنه
تعتد في الوفاة بابعد الاجلين من مضي الاشهر ووضع الحمل ايهما ابعد تعتد بها والصحيح مذهب عامة العلماء لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فهذه الاية نزلت بعد اية الوفاة بقول ابن مسعود من شاء باهلته ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن التي في سورة النساء القصرى نزلت
بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فصارت اية الوفاة منسوخة باية الحمل لان العام المتاخر ينسخ الخاص المتقدم ولو مات الصبي عن امراته
فظهر بها حبل بعد موته اعتدت بالاشهر لا بالحمل اذا كان مفقودا حالة الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتصور التحويل والتبديل
بعده ولو مات وهي حامل تعتد بوضع الحمل استحسانا وفي القياس تعتد بالشهور وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي لانه حمل منتفى
نسبه عن الميت بيقين فيكون مجازا فلا يتعلق بوضعه انقضاء العدة كما لو حدث بعد الموت وجه الاستحسان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل ولان الحمل على زوجة محترم ماء وجه من حيث انه ثابت النسب من الام ولهذا امتنع الوطي
غير محترم من وجه من حيث انه غير ثابت النسب من الزوج فمن حيث انه محترم وجب صونه عن الخلط وتعرف براءة الرحم عن الشغل
ومن حيث انه غير محترم لم يمنع ذلك فقدرنا العدة بوضعه ولم توجب العدة بسببه عملا بالشبهين واظهارا للحرمة من وجه بخلاف ما لو حدث
الحمل بعد الموت لان العدة وجبت بالاشهر فمن حيث انه محترم يجب ان يتغير ومن حيث انه غير محترم يمنع فلا يتغير بالشك ولو ولدت
وفي بطنها اخر تنقضي العدة بالاخر لقوله تعالى ان يضعن حملهن والحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا استبان بعض
خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الانقضاء معلق بوضع الحمل والحمل اسم لنطفة متغيرة
بدليل ان الساقط اذا كان نطفة او علقة لا ينقضي بها العدة لانها لم يتغير عن حالها ولا يعرف كونها نطفة متغيرة بيقين الا باستبانة
بعض الخلق فاما دونها يجوز ان تكون نطفة متغيرة ويجوز ان تكون دما منعقدا فوقع الشك في انقضاء العدة فلا ينقضي بالشك
المسقطات في مجموع النوادر الرستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن غير الراس او خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين
انقضت به العدة وفي قال النصف من البدن من المنكبين الى اليتين ولا يعتد بالرجلين ولا بالراس وقال في الهاروني
لو خرج اكثر الولد لم يصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لان الاكثر يقوم مقام الكل في انقطاع
الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج احتياطا للحرمة كما لو اغتسلت من الحيضة الثالثة ونسيت اقل عضو فانه
ينقطع الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج راسه لاقل من سنتين وخرج
الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الراس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجل الاكثر من البدن لاقل من سنتين
ويخرج ما بقي لاكثر ولو خرج الراس فقطعه انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذا لو قطع اذنيه ولو قطع الرجلين قبل الراس
وجبت الدية في نوادر هشام لو قال لجاريته انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى يخرج النصف سوى الراس

باب ما تنقضي به العدة

المبسوط العدة تنقضي بالحيض وعند الشافعي بالاطهار
والصحيح قولنا ان المراد من القرء المذكور في الاية الحيض دون الاطهار لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان
العدة انما شرعت لصيانة ماء الزوج عن الخلط بتعرف براءة الرحم والا فالعدة مانعة من مصالح تتم بسبب النسل ومن النكاح وتعرف
براءة الرحم انما يحصل بالحيض لان الرحم لو كانت مشغولة بالماء لانسد فم الرحم فلا يتصور خروج الدم عنها فخروج الدم امارة
ظاهرة على فراغ الرحم فاما الطهر يجامع الشغل فلا يدل على فراغ الرحم ولهذا يعتد في الاستبراء بالحيضة بالاتفاق فتعين ان المراد
من القروء المذكورة في الاية هي الحيض دون الاطهار ولو طلق الحائض لا تحتسب بتلك الحيضة لان العدة مشروعة
بثلث قروء كوامل فلو احتسب بها تكميل الحيضة الاولى من الرابعة وهي لا تتجزى فوجبت كلها وان اتفق عدة الطلاق والوفاة
غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق وسط الشهر فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر بالايام فتعتد
في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلثين يوما وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف
تعتد بقية الشهر الاول بالايام ويكمل الشهر الاول من الشهر الاخير وتعتد بالشهرين فيما بينهما

بالاهلة وكذلك لو آلى من امراته في وسط الشهر او حلف في وسط الشهر ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر او اجر داره سنة
في وسط الشهر او سلم في وسط الشهر او من الرجعة كانت الولادة في وسط الشهر يعتبر الكل بالايام عند ابي حنيفة رح وعند محمد كما وصفنا وكذلك
لو شرع في صوم الكفارة في بعض الشهر فعنده صام بالايام ستين يوما وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي
بالاهلة لمحمد رح ان الاصل لمعرفة الشهور هو الاهلة لقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام كالبدل
عنها فلا يصار اليها الا عند تعذر اعتبار الاهلة كما في شهر بعضها وقد تعذر اعتبار الاهلة في الشهر الاول
فكملناه بالايام من الشهر الاخير وامكن اعتبار الاهلة في الباقي فاعتبرناه بالاهلة لابي حنيفة رح انه تعذر اعتبار الاهلة
في الكل لانه لما لم يصح الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فيجب تكميل الاول من الثاني ضرورة واذا وجب تكميل الاول
من الثاني سقط من الثاني فيجب تكميله من الثالث فتعذر اعتبار الاهلة في الكل فوجب اعتبار الايام ولو طلقها في
نصف اليوم في وسط اليوم في وسط الشهر يسقط عدتها الى مثل ذلك الوقت من اليوم الاخر وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بتمام
الاخير والصحيح قولنا لان مدة قدرت بثلثة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما في الصوم ولو طلق الحامل في وسط
الشهر فانه تفصل بين كل طلقة ثلثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلثة وبقي من عدتها
ثلثون يوما قيل هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتبر الفاصل بين الطلاقين بالايام ويعتبر انقضاء العدة بالاهلة
بعد الشهر الاول كما وصفنا وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة هنا في جميع مدة العدة
لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضاء العدة وربما ينقصان بيوم فيجب ان يعتبر الفاصل
بين الطلاقين ثلثين يوما بقي بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرين يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز ان ينقضي العدة
بعد الطلقة الثالثة باقل من شهر كما لا ينقضي باقل من حيضة بعد الطلقة الثالثة فلهذه الضرورة تعذر اعتبار
الاهلة في حق العدة النوادر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح لو تزوج امراة ثم جاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما
لم يجز النكاح اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين
علقة واربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وان سقطت اربعة اشهر تام فهو من الروح والعمل على مائة وعشرين يوما
دون شهور الهلال وان تزوجها في عشر من الشهر فخمسة اشهر بالاهلة وعشرين يوما من الشهر السادس في لزوم الولد

باب العدة تنقضيان بعدة واحدة المبسوط العدتان ينقضيان
بعدة واحدة خلافا للشافعي لان الكف في العدة وجب لغيره وهو صيانة الماء عن الخلط وتعرف براءة الرحم ولاظهار
خطر النكاح باظهار التاسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية وقد حصل ذلك الغير لكل واحد منهما بكماله بدون الكف
فسقط الفعل ضرورة فان حاضت من العدة الاولى حيضة ثم وجبت الثانية تعتد بحيضتين منهما وبالثالثة من
الثانية وللثاني ان يتزوجها فيه لانها معتدته ويراجعها زوجها وان وجبت عليها عدة من غيره لان الرجعة استيفاء
النكاح والعدة حق الغير لا يمنع استيفاء النكاح كما قبل الطلاق ولا يطاها حتى تنقضي عدة الاخر ولو وجبت عدة
الوفاة ودخل بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت وثلث حيض من الاخر وتحتسب بما حاضت في الاربعة الاشهر
والعشر من العدة الاخرى **باب انتقال العدة** المبسوط مسائل على فصلين احدهما في انتقال
عدة الطلاق والثاني في عدة الوفاة **فصل** المعتدة بالشهور حاضت تستانف العدة بثلث حيض لانها
قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان الحيض اصل في العدة والاشهر بدل عنه بدليل انه لا يصار الى
الاشهر الا عند عدم الحيض فاذا قدرت على الاصل سقط حكم البدل كالمتيمم اذا راى الماء في الصلاة ولو ايست
في حال العدة اعتدت بالشهور لان تكميل الحيض بالاشهر غير ممكن لانهما مختلفان فالشهر اسم للزمان مقدر والحيض
عبارة عن دور الدم فاذا تعذر تكميل احدهما بالاخر وجب الاستقبال بالبدل كما لو غسل بعض اعضائه
وفني الماء يستقبل التيمم المطلقة الرجعية اعتقت في العدة تعتد بثلث حيض وفي البائنة تعتد بحيضتين
لان في الرجعي العتق حكما والنكاح قائم فصار نكاحها نكاح الحرائر فصارت عدتها عدة الحرائر لان العدة وجبت
قضاء لحق النكاح ونكاح الحرة اشرف من نكاح الامة فكان قضاء حق نكاحها اوفر وفي البائن النكاح منقطع فلا
يتغير العدة **فصل** وكذلك المطلقة الرجعية اذا مات زوجها تعتد للوفاة

اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض لقيام النكاح وفي البائن تعتد ثلث حيض لارتفاع النكاح فلا يتغير العدة ولو مات
زوج ام الولد ومولاها ولا يعلم ايهما مات اولا ان كان بين موتهما شهران وخمسة ايام او اكثر تعتد باربعة اشهر وعشر
فيها ثلث حيض لانه ان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب العدة من المولى لانها تحت زوج ووجب العدة من الزوج اربعة
اشهر وعشر وان مات الزوج اولا وجب العدة منه شهران وخمسة ايام لانه امة وهي امة ثم مات المولى بعدها فوجب ثلث حيض
لوفاته ففي حال يجب شهران وخمسة ايام وثلث حيض وفي حال يجب اربعة اشهر وعشر فاوجبنا الاكثر احتياطا وان كان
بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشر من موت اخرهما لان المولى ان مات اولا فلا عدة عليها
بموته ووجب العدة بموت الزوج اربعة اشهر وعشر لانه مات وهي حرة فان مات الزوج اولا فلا عدة للمولى لانها معتدة من زوج
ووجب العدة بموت الزوج شهران وخمسة ايام فاوجبنا الاكثر احتياطا وان لم يعلم الوقت بينهما تعتد اربعة اشهر وعشرا
لا غير عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل بثلث حيض لان موت المولى ان سبق لم يجب الاعتداد بالحيض وان لحق يجب العدة
بالحيض فيحتاط في ايجابها فرجحنا الوجوب على العدم احتياطا ولهذا اوجبنا عليها عدة الحرائر اذ العدة يحتاط في ايجابها
كما لو طلق احدى نسائه بعد الدخول بهن ومات قبل البيان يجب العدة على كل واحدة لابي حنيفة رح انه وقع الشك في سبب
وجوب العدة بالحيض لان سببه زوال فراش المولى وقد وقع الشك في زوال فراش المولى لانه وقع الشك في موت
المولى ان كان المولى بعد انقضاء العدة من الزوج عاد اليه الفراش وان كان قبله فلا يعود والشك في سبب الوجوب
لا يجب كالمتطهر اذا شك في الحدث وكمن شك انه هل طلق امراته ام لا لا يجب العدة ولا ميراث لهما لانها لا نعلم انها كانت حرة
يوم موت الزوج فلا يجوز اثباته بالشك وعلى هذا الاصل اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم دخل بها الزوج ثم مات
الزوج والمولى ولا يدري ايهما مات اولا ولا كم بين موتهما فعليها حيضتان في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف
عليها ثلث حيض في اربعة اشهر وعشر لانه يحتمل ان النكاح قد نفذ بموت المولى ثم مات الزوج فيجب اربعة اشهر وعشر
وان علم ان بين موتهما ما لا يحتمل فيه حيضتين فعليها اربعة اشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقط ووقع
التردد في عدة الزوج فيحتمل انه مات بعد المولى فينفذ النكاح ووجب اربعة اشهر وعشر ويحتمل انه مات قبله فوجب
حيضتان فيجمع بينهما احتياطا ولو حاضت حيضتين بين موتهما فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض عندهما
وقال ابو يوسف تعتد بالحيض لان الاعتداد بالاشهر يجب قضاء لحق النكاح والنكاح قد ارتفع بالطلاق الثلث لهما ان عدة
الوفاة انما تجب لاظهار التاسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية حقا لله تعالى مقصودا لاظهار العظم النعمة الا ظهرت
من اثار المصاهرة وتركت اثار التزين فيبعد ثم الله تعالى ان يبدي خطرها عند عدوه تشكرا لله تعالى وتاسف عند فواتها
استسلاما لحكمه لا حقا للزوج لانه لا ينتفع به بوجه ما والطلاق لا يعمل في ابطال حق الله تعالى كما لا يعمل في ابطال حقه في الميراث
فبقي النكاح في حق العدة كما بقي في حق الميراث وكذلك اذا ارتد الزوجان فبانت منه ثم قتل او كانت في الردة ورثت وعليها عدة
الوفاة لما بينا **باب ما يصدق فيه المراة على انقضاء العدة وما لا يصدق**
المبسوط ولا يصدق المراة على انقضاء العدة في اقل من ستين يوما عند ابي حنيفة رح وعندهما يصدق في تسعة وثلثين يوما
وثلث ساعات لانها امينة فيجب تصديقها ما امكن وقد امكن بان يجعل الطلاق واقعا في اخر الطهر وحيضها اقل
الحيض فيكون ثلثة حيض وخمسة عشر طهر وثلثة حيض وخمسة عشر طهر وثلثة حيض فيكون الجملة تسعة وثلثين وثلث ساعات
يعتبر للاغتسال لان مدة الاغتسال من الحيض في الايام هادونا الحيض لكن ابي حنيفة رح ان اقل الحيض مع اقل الطهر لا يتفقان
ثلث مرات عادة بل اذا قلت مدة الطهر كثرت مدة الحيض والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ان اكثر الطهر لا غاية
لها فبنينا الامر على اقل الطهر واكثر الحيض فيجعل كانها حاضت عقيب الطلاق فيكون عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة
حيضا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح في تخريج مذهبه روى محمد عن ابي حنيفة رح انه يعتبر الطلاق واقعا في اول الطهر والطهر
خمسة عشر ثلث مرات والحيض خمسة ثلث مرات لانه هو الوسط بين الاقل والاكثر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يعتبر الطلاق
واقعا في اخر الطهر ويعتبر الحيض عشرة ثلث مرات والطهر خمسة عشر مرتين لانا اعتبرنا في الطهر اقله

مراعاة لحقها كيلا يطول عليها العدة واعتبار في الحيض اكثرها اعلة لحق الزوج حتى يطول العدة فيزداد حقه في الرجعة واما الامة
فعنده لا تصدق في اقل من احدى وعشرين يوما لانه يعتبر حيضتين ستة ايام وطهرا واحدا خمسة عشر وعندابي يوسف فعلى رواية محمد عنه
تصدق في اربعين يوما لانه يعتبر طهرين ثلثين يوما وحيضتين عشرة وعلى رواية الحسن عنه تصدق في خمسة وثلثين
يوما لانه يعتبر حيضتين عشرين يوما وطهرا واحدا بتخلله خمسة عشر يوما ولو كانت المراة حاملة وهي حرة وقد علق
الزوج الطلاق بالولادة ففي قياس رواية محمد عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما لانه يعتبر مدة
النفاس في حق انقضاء العدة خمسة وعشرين يوما لان الطهر المتخلل في الاربعين واما اكثر لا تفصل بين الدمين عنده فلو
قدرنا مدته باقل من ذلك ربما يعاود ها الدم بعد ما طهرت خمسة عشر فيصير الكل نفاسا فيبطل التقدير فقدرنا
بخمسة وعشرين حتى تقع الدم العايد بعد طهر خمسة عشر بعد تمام الاربعين فيكون حيضا لا نفاسا فيكون من النفاس
خمسة وعشرين ثم يحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر والى ثلثة حيض كل حيض خمسة فيصير الجملة خمسة وثمانين وعلى قياس
رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة لان اقل مدة النفاس في حق انقضاء العدة خمسة وعشرون ثم يحتاج الى ثلثة اطهار
خمسة واربعين والى ثلث حيض ثلثين فيكون الجملة مائة وعلى قول ابي يوسف تصدق في خمسة وستين لانه يعتبر اقل
من النفاس في حق انقضاء العدة احد عشر لان مدة النفاس تزيد على مدة الحيض عادة فزدنا يوما لانه اقل المقادير وانه
متيقن ثم يحتاج الى ثلثة اطهار خمسة واربعين الى ثلث حيض ثم فيصير الجملة خمسة وستين وعند محمد تصدق في اربعة
وخمسين واربع ساعات لانه يعتبر في حق انقضاء العدة اقل مدة النفاس وذلك ساعة ثم يحتاج الى ثلثة اطهار خمسة واربعين
والى ثلث حيض تسعة فيصير اربعة وخمسين وساعة النفاس وثلث ساعات للاغتسال وان كانت امة فعلى رواية محمد عن
ابي حنيفة لا تصدق في خمسة وستين لانه يعتبر بعد مدة النفاس وهي خمسة وعشرون خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة
عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن في خمسة وسبعين يوما وعند ابي يوسف في سبعة واربعين وعند محمد في ستة وثلثين
وثلث ساعات وتخريجه على نحو ما مر ولو قال الزوج اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبته
المراة يحل له نكاح اختها واربع سواها خلافا لزفر والشافعي رحمه الله لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق لانه اسند خبره الى خبرها بانقضاء
العدة وخبرها يحتمل الصدق بان اسقطت سقطا مستبين الخلق او انكر غير ان خبره محتمل للصدق فيقبل فيما هو حقه وهو الشرع
ونكاح الاخت حقه وحق الشرع فيقبل قولها فيه ووجوب النفقة والسكنى عليه حقها فيقبل قولها فيه لا في قولها الا لجريمها
بتقدير الاسكان وصونا للكلام عن الالغاء والهذيان ولو جات بولد لاكثر من سنة اشهر يثبت نسبه منه لان في النسب
حقها اصل لحق الولد لانها تعير بولد ليس له اب معروف فلم تقبل قوله فيه ولعقد نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق النسب
الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا كالحلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فجعلنا
كانه وجبت النفقة في حقها بسبب العدة وفي حق الزوج وجبت بسبب اخر حرزا عن امكان العمل بخبره فان تزوج اختها
ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر في جملة النكاح وقيل ان كان هذا في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة لانه لا حق
للمعتدة لم يكن متعلقا بماله وان قال في المرض فالميراث للمعتدة لان حقها تعلق بماله في مرض موته وبقي متعلقا ما بقيت العدة
فاذا قضي بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة

باب الاحتطاب عن محظورات العدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
لا ليلا لانه لا نفقة لها في مال زوجها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها ولما روي ان نسوة مات عنهن ازواجهن فشكون
الى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فاذن لهن ان يتزاورن بالنهار ولا يبتن الا في بيوتهن وعن محمد لا باس بان تبيت في غير منزلها
اقل من نصف الليل لان السوقة عبارة عن الكون في المكان اكثر الليل في العرف والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فاراد بيوتكم لكنه نسب اليهن بحق السكنى ولان نفقتها في مال زوجها فلا تحتاج
الى الخروج حتى لو كانت مختلعة على ان لا نفقة لها قال بعضهم تخرج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها وقال بعضهم لا تخرج وهو
الاصح لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وهو حرمة الخروج

عدة ...

نهارا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها تبطل مؤنة السكنى عن الزوج ولا يحل لها الخروج وهكذا هذا والمملوكة تخرج في العدة
في الوقتين لان الخروج ليس بحرام عليها لما فيه من بطلان حق المولى في الاستخدام وحقه مقدم على حق الله تعالى وحق الزوج وان كان
المولى بوأها معه لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى لان العدة مرتبة على النكاح وعن محمد ان لها ان تخرج وان لم يامرها المولى
لان حق الله تعالى لم يجب لحق المولى وكذلك المكاتبة لانها لو لم تخرج لاكتساب لعجزت عن اداء بدل الكتابة فتردّ في الرق وانه ضرر
عظيم والكتابية تخرج في العدة الا اذا منعها الزوج لان في العدة حق الله تعالى وحق الزوج وهي لا تخاطب بحقوق الشرع وللزوج
ان يحبسها لحفظ مائه والصبية تخرج الا في الطلاق الرجعي فانها لا تخرج الا باذن الزوج لانه حق للشرع عليها لانها غير مخاطبة ولا حق
للزوج لانه لا حاجة عليها ولا مائه يصونه لانها لا تحبل الا ان في الرجعي الزوجية قائمة فله ان يمنعها والمجنونة والمعتوهة بمنزلة الذمية
يحبسها الزوج لصيانة مائه والمعتدة لا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانها بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق متاعا الى هذا
الصحن يقطع ولو خلعها والبيت واحد يجعل بينه وبينها سترا وكذلك في الوفاة ان كان له اولاد رجال من غيرها لكيلا يقع
الاطلاع على شيء من عورتها فان لم يجعلوا انتقلت انهدم البيت في الوفاة تنتقل الى حيث شاءت وفي الطلاق حيث
اراد الزوج لان في الطلاق الاسكان على الزوج وكان التدبير في الاسكان اليه وفي الوفاة لا لانه حق الله تعالى يسقط بالعذر
ولها التحول ان اخرجها اهل المنزل او الورثة لانها مضطرة كما لو كانت في منزل تخاف على مالها فان كان المطلق غائبا
فطلب اهل المنزل الاجر اعطتهم ذلك لان كونها في هذا المكان حق الشرع وحقها في الاجر لا يفوت متى ادته باذن
القاضي بل يصير دينا على الزوج وقيل مهما ان تعتد ما شاءت حيث صلح من الشرع وتعتد في المنزل الذي كان سكنه في حال
الزوجية سواء كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اضاف البيت اليها والبيت المضاف اليها
هو الذي تسكنه ولو زارت اهلها فطلقها زوجها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت تسكنه فتعتد فيه ولا يحل للمعتدة
حرة كانت او مملوكة عن وفاة زوجها او سيدها من قبل انها كانت ان تتطيب او تتزين بثوب مصبوغ وحلي او تدهن او تكحل
لزينة وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلثة ايام الا على زوجها ولان الاحداد انما يجب لاظهار التاسف والتحسر على فوات نعمة الزوجية لما بينا وفوات هذه النعمة
بالفرقة والموت سواء فيستويان في اظهار التاسف والتحسر الا ان الحداد شرع تبعا للعدة لا مقصودا بنفسه ولا عدة على الزوج
فلم يجب عليه الحداد تاسفا على فوات نعمة الزوجية مقصودا والاحداد على المعتدة عن طلاق رجعي لان نعمة الزوجية ما فاتت
بالرجعي والاحداد هو الاجتناب عن جميع ما يتزين به النساء من التطيب والتزين بثوب مصبوغ مطيب وحلية وادهان والكحل
والامتشاط حتى لو امتشطت بالاسنان المنفرجة ... المنضم فلا باس به لان المنفرجة لدفع الاذى والمنضمة
للزينة وكذا لو ادهنت راسها او اكتحلت لدفع الاذى يجوز والزينة لا وكذا لو لبست حريرا او قصبا او خزا للستر العورة
تحوفا والزينة لا ولا احداد في النكاح الفاسد لانه معصية في بعد بطلانه نعمة موجبة للشكر لا محه موجبا اظهار المصيبة بطلانه
ولا احداد في عدة ام الولد لانه انما شرع تحزنا وتلهفا على فوات نعمة الزوجية ولا زوجية هنا ولو اشترى الحرة زوجته قد ولدت
منه فهي كالمعتدة في حق غيره حتى لا يتزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين لما بينا ولو مات المولى او اعتقها تعتد ثلث حيض
لانه وجب بفساد النكاح حيضتان وبالعتق ثلث حيض الا انه تتداخل او يجب في الحيضتين الاوليين دون الثالثة لان
الحيضتين وجبتا بسبب فوات النكاح بالملك والحداد انما شرع للاظهار التاسف على فوات نعمة الزوجية والثالثة وجبت
للعتاق ولا حداد في عدة ام الولد ما

حكم الولد عند افتراق الزوجين

الام احق بالولد بعد مفارقتها العلاء حتى ياكل ويشرب ويلبس وحده وبالجارية حتى تحيض لما روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
وقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال لها
انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام على ولدها اشفق وهي بحضانتها ادفق وفي الهداية الى تقريبه او فق فيكون
به احق وذكر في النوادر سبع سنين وعلى هذا ان يظهر نفسه عن النجاسات لانه اذا بلغ هذا المبلغ يحتاج الى اللحاق باخلاق
الرجال وتعلم الفضائل والعلوم والاب اهدى اليه واقدر عليه وذكر الخصاف في نفقاته ان الام احق به حتى يبلغ
سبع سنين وعليه الفتوى لانه اذا بلغ ذلك امكنه القيام بمصالح بدنه حتى لو اهتدى الى اقامة مصالح بدنه قبل هذه
المدة يعتبر ذلك ولا يعتبر المدة والجارية بعد ما حاضت احتاجت الى التحصين والصيانة عن الطمع

فيما لكونها احاجة على وضم والرجال على ذلك اقدار وليس للصغير العاقل اختيار اصلا لا للمحجوبين في الحضانة خلافا للشافعي لانه
لا يعرف الا نظر منهما والنفقة والرضاع على الوالد ولا تجبر الام على ارضاع الولد وان لم يوجد من لبن غيرها الا انه تغذى بالدهن وغيره
من المائعات فلا يؤدي ذلك الى تلف الولد حتى لو لم يوجد من ترضعه تجبر على ارضاعه وروى عن احمد وابو يوسف في النوادر
انها تجبر لان ذلك يؤدي الى تلف الولد واذا ارادت المراة المنكوحة اجرة الرضاع من الاب فلا اجر لها ولا يجوز استيجارها خلافا
للشافعي لان السكنى والارتضاع لا يستحق الا بعد اجتماعهما على اقامة مصالح الزوجية ومن جملة ذلك ارضاع الولد والمعتدة في رواية
الاصل يستحق اجرة الرضاع مع نفقة العدة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولانها بالبينونة صارت اجنبية وفي
رواية لا يستحق القيام لانه وجبت من وجه وبهذا يستحق النفقة كالزوجة ولا يجوز نكاح اختها ما دامت في العدة ولو دفع
زكوة ماله اليها او يشهد لها وهي معتدة لا يجوز فصار ذلك تاكيدا لهذه الرواية فان وجد الاب من ترضعه باقل من ذلك
فله ان يستاجر ويكون الولد عند الام لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى لان يجري بينهما المماكسة في الاجرة ولا
يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها
ان ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط ان يرضع عند الام لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند
فناء دار الام يدخل الولد الى الام الا ان يشترط عند العقد ان يكون الظئر عند الام فيلزمها الوفاء بالشرط وان
رضيت بمثل ما تاخذ الاجنبية فهي احق لانها انفع للصبي فان تزوجت الام فقبل المدة المضروبة قال ... اولى بالولد
منها فان كان للام ام فهي احق به كتابية كانت او مجوسية بعد ان يكون زوجها جد الغلام لانها بمنزلة الام والشفقة
لا تختلف بالكفر والاسلام فان كان زوجها غير جد الغلام فلا حق لها لانه اذا كان اجنبيا ليس ينظر اليه فكان تعريضا
للولد للحقارة ولا حق للرقيقة والمدبرة في حضانة الولد الحر لانها مشغولة بخدمة المولى والرق ينافي الولاية بل يكون الحضانة
على الاب فان كان الولد رقيقا كان مولاها اولى بالولد لانه مملوك لمولى الام والمكاتبة احق بالولد المولود في الكتابة لانه
يصير داخلا في كتابتها فاذا اعتقت الرقيقة فهي في الحضانة كالحرة واهل الذمة في هذا بمنزلة اهل الاسلام ولو كانت الام
كافرة والولد مسلما ذكر في الاصل انها في الحضانة كالمسلمة وذكر الكرخي والقدوري انها احق بالولد ما لم يعقل
فاذا عقل سقط حقها لانها تعوده باخلاق الكفرة ولا حق للمرتدة في الولد لانها تحبس وفي الحبس ضرر بالولد وفي النوادر
ذكر هشام عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهو قول ابي يوسف وتكلموا في حد الشهوة قال الفقيه
ابو الليث في فوائده انها لا تشتهي ما لم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا لم يكن
للصبي ولا للام مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في الدين وصار كما لو كان الاب معسرا والام
موسرة فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب اذا ايسر فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة
الرضاع صح اذا ايسر رجعت عليه فعلى ذلك كان النفقة وان كان للصبي مال روي عن محمد انه قال يفرض لها نفقة
الرضاع من مال الصبي وان قال انها تاخذ النفقة ولا تنفق على الاولاد وتجيعهم لا يقبل قول الاب لانها
امينة وللقاضي ان يسال من جيرانها احتياطا من كان يدخلها فان اخبر مخبر بمثل ما ادعاه الاب زجرها ومنعها من ذلك
وقيل القاضي بالخيار ان شاء دفع قدر نفقة الولد الى ثقة صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق
على الولد فان تزوجت الام بآخر زوجها او بذي رحم محرم من الولد كانت الام احق بولدها وكذلك كل امراة لها
حق في الولد لانه لا يتضرر بالولد ولو ادعى الزوج انها تزوجت وانكرت هي فالقول قولها لان الزوج يدعي بطلان حقها
في الحضانة ويستحلف وهذا ليس باستحلاف في النكاح بل استحلاف في حق الحضانة والجحود بالاتفاق كالمراة اذا ادعت
على رجل مهرا وهو ينكر يستحلف بالاتفاق فكذا هنا فان اقرت انها تزوجت بزوج آخر وادعت انه طلقها او مات
عنها فان لم تعين الزوج الثاني فالقول قولها لان هذا الاقرار بالنكاح لا يصح وصار هذا كالرجل اذا اشترى جارية
فادعت جارية انها ذات زوج وقال البائع كان لها زوج ولكنه طلقها ليس للمشتري ان يردها فكذا لو قال الرجل
كانت لي امراة فطلقتها او قال امراته لم يكن لي امراة غيري وطلقت بهذا الاقرار فانها لا تطلق وكذلك اذا باع
هذا الشي من رجل فحضر رجل وادعى الشراء بهذا الاقرار لا يصح وان عينت زوجا بان قالت كنت تزوجت فلانا فطلقني
لم يقبل قولها حتى يقر به ذلك الزوج لان هذا الاقرار صحيح الا ترى لو حضر ذلك الرجل فصدقها يثبت

النكاح بتصادقهما ومتى صح الاقرار فقد اقرت ببطلان حقها ان ادعت الفرقة فلا يصدق الا بحجة واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد صغير واختلفا فقالت الام انه ابن ست سنين فانا احق بامساكه وقال الاب انه ابن سبع سنين
فانا احق بامساكه فالقاضي يدعو بالصبي فينظر في حاله فان كان يستغني عن الام بان كان ياكل ويلبس وحده دفعه الى الوالد والا فلا
لان سبع سنين اقيمت مقام الاستغناء فاذا وقع الاختلاف فيه في هذا المقام مقام الاستغناء يعرف القاضي عن حقيقة الاستغناء ان
امكنه التعرف واذا امتنعت الوالدة عن امساك الرضيع ولا زوج لها لا تجبر على امساكها لانها ربما لا يقدر على الحضانة
ولان الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه وقال الفقيه ابو جعفر وابو الليث تجبر وينفق عليها من مال الصبي
والفتوى على الاول ولو جاءت الام بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي فيه فخذه فجاءت الجدة وقالت انا اخذه يدفع اليها
ويؤمر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة كان حقا لها فاذا اسقطت حقها صح لكن حق الولد لهذا لا يسقط فصارت
الام بمنزلة الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت بزوج آخر فيكون الجدة اولى بالولد جدة جاءت بالصبي تطلب النفقة من ابيه
فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت فاعط نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك وامه لم تمت وهي في منزلي
واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم من امه ويحضرها وتاخذ لان الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق
الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها وذا امر محتمل فان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وصدقته
المراة في ذلك وقالت الجدة ما هذه ابنتي فالقول قول الاب مع المراة الى تمع ويدفع الصبي اليهما لان الفراش بينهما
قد ثبت بتصادقهما وقد اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصار هذا كالزوجين اذا كان
بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج آخر وقال الزوج هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت
الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هو ظاهر وغيره ليس بظاهر وكذلك لو انكر الرجل انها جدته وقال
هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له حق الجدة والاب لما
انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا وكذلك لو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه المراة لا من ابنتك وقالت
الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وصدقتها المراة وكذبت الرجل وقالت انا امراته وما انا بامه فالاب اولى به لانه لما انكر كونها
جدته فيكون منكرا الحق لها اصلا ومع اقرت بالحق لها في الجملة لما اقرت انه ابنه وان كانت للصغيرة عمة ان ادت ان تربيه
ويمسكه بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد
بغير اجر واما ان يدفعه الى العمة فصل احق الناس بالحضانة الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت
ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام والاخت لاب مقدمة على الخالة في رواية لانها اقرب اليه لانها ابنت الاب والخالة ابنت
الجد وفي رواية الخالة مقدمة عليها لانها اشفق من الاخت لاب لانها بمنزلة الام قال ... جاء في
التفسير اباه وخالته ثم بنات الاخت لاب وام ثم بنات الاخت لام وبنات الاخت لاب على احدى الروايتين احق من
الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات احق منهن ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخ اولى من العمة
والخالة اولى من بنات الاخ لان الخالة تدلي بقرابة الام ومع بالاب والامومة في الحضانة مقدمة على الابوة فمن يدلي بالام
فهو احق ثم العمة لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب وكل من كانت قرابتها من قبل الام فهو اولى ممن كانت قرابتها من قبل الاب
وبنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لان لهن رحما غير محرم وليس لغير الام والجدتين حق في الولد
وان كانت جارية اذا اكلت وشربت ولبست وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم الاداب الا ان في تاديبها استخدامها
وولاية الاستخدام ثابتة للامهات والجدات لا لغيرهن فيسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية وان تدفع الى الام
والى غيرها من النساء اذا طلبت ذلك واذا لم تطلب لا تدفع لانها عسى لا تقدر على الحضانة بخلاف الاب اذا امتنع من الاخذ
بعد الاستغناء عن الحضانة فانه يجبر عليه لان الصيانة عليه واذا انتهت مدة الحضانة عند الام فالاولى بالحفظ الاقرب
فالاقرب من العصبات لان ولاية الحفظ نظير ولاية الانكاح فتترتب على حسب ترتب العصبات

وإذا اجتمع أخوة لأب وأم فأورعهم أولى فإن تساووا فأكبرهم لأنه أنفع للولد ولا حق لابن العم في حضانة الجارية لأنه
ليس بمحرم منها ويحل له نكاحها فلا يؤمن عليها ولا كذلك العلة وكان أحق به ممن هو أبعد منه وإن لم يكن لها غير ابن العم فالاختيار
إلى القاضي إن رأى أصلح بضمها إليه وإلا فيضعها عند أمينة وللثيب المأمونة على نفسها حق التفرد بالسكنى لأنها استغنت
عن غيرها وأمنت عن المعرة لقوتها فإن لم تكن مأمونة فللأب أن يضمها إلى نفسه لأنه لا يأمن فاحشة فيلحقها العار به وليس للبكر
حق التفرد لأنها لم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع فإن دخلت في السن وكان لها رأي فلها أن تنفرد لأنه أمكنها التحرز عن
احتيال الرجال بعقلها ورأيها ولو كان الأخ مخوفا عليها وضعها القاضي عند امرأة ثقة فلو كان من عصبتها ممن لا يؤمن عليها
لفسقه وجنايته فلا حق له فيها لأن في كفالته لها ضررا عليها

باب المطلقة تسافر في

عدتها المبسوط ولا يحل للمطلقة المسافرة مع زوجها سفر حج أو غيره لأنها منهية عن الخروج والزوج منهي عن إخراجها والتزويها
ليس برجعة وقال زفر يحل للزوج أن يسافر بها والسفر رجعة لكن المسافرة بها لا تحل إلا بعد المراجعة وكانت دلالة المراجعة حكمه
لفعله على الصبي كالتقبيل والملامسة لنا أن كلا منهما دخل ينادي أنه لا يراجعها محرما ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافها
ويستوي فيه سفر الحج وغيره لأن المقام في المنزل واجب موقتا لا يمكن استدراكه والحج أمكن استدراكه في المستقبل فلا يقع
حرمة الخروج لأجله ومن سافر بامرأته من سفر ثم طلقها في المفازة فلا تخلو إما أن يبقى إلى مقصدها مثله أو كان من كل
جانب أقل من مدة سفر أو كان إلى أحدهما أقل فإن كان إلى مقصدها مسيرة سفر فإن شاءت مضت وإن شاءت رجعت لأنه
لا يمكنها المكث في المفازة فكانت مضطرة إلى الذهاب ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع لكنها إذا بلغت
مكانا يصلح للإقامة أقامت فيه عند أبي حنيفة لأن ابتداء الطلاق لو وجد فيه لم يجز لها أن تتجاوز عنه عنده لما تبين فكذلك
إذا وصلت إليه وكذلك إن كان من كل جانب أقل من مدة السفر فلها الخيار سواء كان لها محرم أو غير محرم لأنه ليس فيه معنى إنشاء
السفر فلا يمنع بسبب العدة إلا أن الرجوع إلى المنزل أولى لتكون الاعتداد في منزل الزوج وإن كان إلى أحدهما أقل من
مسيرة سفر قصدت الأقل لأنه ليس فيه إنشاء السفر وهي ممنوعة من إنشاء السفر في الطلاق البائن لو جمع مع ما ثبت
لأنه ارتفع النكاح والزوج كالأجنبي وفي الطلاق الرجعي لا ترجع إلا مع الزوج لقيام الزوجية فإن ذهبت وحدها بالشرف
محظورين إنشاء السفر بغير محرم ولو ذهبت مع زوجها بالشرف محظورا واحدا فكان الذهاب معه أولى إنها أخذ منه
فإن طلقها في موضع يمكن المقام فيه اعتدت فيه عند أبي حنيفة وعندهما لها أن تخرج بالمحرم وبدونه لأنهما أنه موضع غربة
ووحشة فيحل لها الخروج لدفع ما يلحقها من حزونة الغربة ووحشة الانفراد وسقط عبرة السفر وخوف فساد الطريق
بوجود المحرم وصار كما دون مسيرة سفر لأبي حنيفة أن الخروج إنما حرم على المعتدة صيانة لمائه عن الاختلاط والاشتباه
والمكث في مصرها أصون للماء من الاختلاط وأحفظ لها عن الفساد ولأن خوف الفساد والفتنة علة في السفر أكثر
مما هو في المصر لأن المصر موضع أمن وغياث والأصل فيه السلامة والأمن على الفساد إذ لو قصدها إنسان بالفساد
أمكنها دفعه بالاستغاثة من الناس فإن في السفر عسى لا يتمكن المحرم من دفع الفساد عنها فكان صونها وحفظها في المكث
في المصر أكثر فكان المكث فيه أحق بخلاف ما دون السفر لأن خوف الفساد فيما دون السفر مع المحرم يكون أقل وأندر ولهذا
يحل بغير محرم البدوي إذا طلق امرأته فأراد أن ينتقل من الموضع إلى الكلأ والماء فإن لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع
بنفسها وماله ليس له ذلك لأن الاعتداد في موضع الطلاق واجب والخروج حرام وإن تضرر فله ذلك لأنه من الحرون والضرورات تبيح المحظورات

نسخة الجلد الثالث كتاب العتاق

كتاب العتاق

يحتاج إلى معرفة تفسير العتاق وتفسيره لغة وشريعة
وركنه وشرطه وحكمه وشرعيته أما شرعيته فلما روى أبو الدرداء عن النبي صلعم أنه قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز وأما تفسيره
لغة فهو القوة مأخوذ من قولهم عتق الطير إذا قوي وطار عن وكره وسميت عتاق الطير كواسبها لاختصاصهن بزيادة قوة للاصطياد ولهذا
يسمى ضده رقا وهو عبارة عن الضعف يقال رق الثوب إذا ضعف من طول اللبس ومنه ثوب رقيق إذا كان ضعيفا في أصل التركيب
والنسج لرقة لحمته وسداه وإذا كان ضده عبارة عن الضعف عرفنا أن العتاق عبارة عن القوة وفي الشريعة

يراد به قوة حكمية يحدث في المحل بها المالكية وأهلية الولايات والشهادات والعتق أيضا عبارة عن التخلص ولهذا سمي
بيت الله العتيق لأنه خلصه عن أيدي الجبابرة والأكاسرة فلما أعتقه فقد خلصه عن الذل والتحرير عبارة عن الخلوص يقال
طين حر إذا خالص عما يشوبه من الحجر والسبخة وفي الشريعة يراد به خلوص الآدمي عن ذل الرق وأما ركنه فقوله لعبده حررتك أو أعتقتك
لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والعتق يقوم بهذا اللفظ وأما شرطه على الخصوص فقيام الرق في محله لأنه مشروع لإزالة
الرق والملك عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة إذا أعتق لوجه الله تعالى ثم الإعتاق قد يقع قربة بأن أعتق لوجه الله تعالى
أو عن كفارة عليه وقد يقع مباحا لا قربة بأن أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بأن أعتقه لوجه الشيطان
لأنه قصد به تعظيم الشيطان فإنه حرام ثم ينبغي للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع
فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها يؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق والله أعلم

باب ما يقع به العتق

ألفاظ العتاق ثلاثة أنواع صريح وملحق بالصريح
وكناية أما الصريح كقوله أعتقتك أو حررتك ويعتق بغير النية لأن الوضع يغني عن النية ثم العتق بصريح اللفظ قد يقع على وجه
الإنشاء كقوله أعتقتك أو حررتك لأن هذه اللفظة وإن كانت إخبارا بصيغتها لكنها جعلت إنشاء وجاء شرعا في التصرفات
الشرعية لحاجة العباد إلى مباشرتها وقد يقع على وجه الإخبار والصفة كقوله أنت حر أو محرر أو أنت عتيق أو معتق لأن الإخبار
عن الوصف يستدعي تحققه قبله ليكون صادقا فيه فيصح إخبارا عنه وقد يقع على وجه النداء كقوله يا حر يا عتيق لأن النداء لإعلام
المنادى فإذا ناداه بوصف كان محققا لذلك الوصف ليكون إعلاما وقد يقع على وجه الإشارة كقوله هذا حر وهذا عتيق
لأن الإشارة بوصف يكون تحقيقا لذلك الوصف تصحيحا للكلام ولو قال أنت عتيق يعتق وإن لم ينو كقوله لامرأته أنت طالق
ولو نوى بهذه الألفاظ عن العتق وهو القدم أو نوى بالحرية الخلوص من عيب يصدق ديانة لا قضاء لأنه لما كان صريحا
لإزالة الرق وفاق شرعا صار كالحقيقة له ولغيره كالمجاز بمنزلة لفظ الطلاق ومن ادعى المجاز في كلامه يصدق ديانة لا قضاء
وكذا لو نوى به الخبر عن الكذب لأنه صار إنشاء شرعا والإنشاء لا يحتمل الكذب ولكن كان إخبارا بصيغته فدعوى
الكذب فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى أنه كان حرا إن كان مسبيا يصدق ديانة لا قضاء لأنه يحتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر وإن كان مولدا لا يصدق أصلا لأنه لم يكن حرا بأصل الفطرة ولو قال لعبده أنت مولاي أو يا مولاي عتق
لأنه كثر استعماله في المعتق والمعتق فإذا لم يكن معتقا يكون معتقا ضرورة أو يكون اللفظ صريحا للعتق في الرقيق ولهذا
قال ... أعتق عبدا حين اشتراه هو أخوك ومولاك وإن نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الصريح والظاهر ولو قال
أنت حر من هذا العمل أو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق لا يتجزى فمتى صار حرا في حق عمل أو في وقت يصير حرا في
الأعمال والأوقات كلها كما لو قال لامرأته أنت طالق في مكة أو في يوم رجل له عبد واحد فقال أعتقت عبدي يعتق ولو قال بعتك
عبدا لا يصح لأن الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق المسمى لو قال أنت مولى فلان أو عتيق فلان عتق لأنه أقر بالحرية ومعنى مالك
للعبد ولو قال أعتقك فلان لا يعتق لأنه أضاف فعل الإعتاق إلى من ليس بمالك فلا يقع به شيء لكن يجوز أن يقال يعتق في الحال لأن
الإخبار عن إنشاء العتق من فلان إخبار عن حريته ضرورة وصار كأنه قال أنت عتيق فلان عن أبي يوسف رجل قال لآخر أنا مولى
أبيك أعتق أبوك أبويه فإنه حر ولا يكون عبدا وكذا لو قال أنا مولى أبيك ولم يقل أعتقني فهو حر لأنه قد يكون مولاه من قبل فلا يكون
ذلك إقرارا بالرق ولو قال أنا مولى أبيك أعتقني فهو مملوك إذا جحد الوارث أن يكون أبوه أعتقه لأن دعوى العتق يكون إقرارا بالرق
السابق فثبت الرق بإقراره ولم يثبت العتق لتكذيب الوارث وجحوده ولو قال لعبده أنت حرة أو لأمته أنت حر يعتق لأن عتق الإحرار
والتأنيث واحد وذكر ابن سماعة عن محمد لو قال لعبده أنت حر لم يعتق إلا إذا أراد به العتق لأن هذا كناية وليس بصريح ولو قال
لعبده إذا مررت بالناس فإن سألك أحد فقل إني حر فإذا مر به أحد فقال إنا حر ... لو قال لعبده قل إني حر يعتق حتى يقول
أنا حر فإذا قال ذلك عتق لأنه أمره بإعتاق نفسه ولو قال لرجل قل لفلان من أنكر حر أو أنه حر عتق ساعة تكلم لأنه أمره بإخبار حريته
عبده ولو قال له قل إنك حر لم يعتق حتى يقول له أنت حر لأنه وكله بإعتاق الفتاوى ولو قال اسم عبدي حر ثم دعاه يا حر لا يعتق
لأنه دعاه باسمه لأنه سبق النداء دليلا أنه لم يرد به الحرية ولو دعاه بالفارسية بآزاد يعتق لأنه دعاه بغير اسمه ولو قال لعبده
تو بندهٔ نيستي عتق في القضاء لأنه أقر بالعتق ولو سماه آزاد ثم دعاه بآزاد لا يعتق ولو دعاه بالعربية

يا حر يعتق لانه دعاه بغير اسمه واما اللفظ الملحق بالصريح كقوله لعبده وهبت او بعت نفسك او رقبتك منك عتق
قبل العبد او لم يقبل نوى او لم ينو لان الهبة والبيع تقتضيان زوال ملكه الى العبد فزوال الملك بازالته عنها ولا يفتقر الى قبول
العبد لان الملك يثبت للعبد في النفس لا في المالية بغير عوض الا انه لو باع نفسه من العبد بثمن معلوم فشرط قبوله لاجل ثبوت العوض
لا لازالة الملك ولو قال لعبده اشتر نفسك بالف درهم فقال فعلت جاز لان هذا بمنزلة قوله انت حر على الف درهم لان بيع نفس العبد
منه اعتاق ولو اضاف العتق الى جزء يعبر به عن جميع البدن كقوله راسك او رقبتك او لسانك او قال لامة فرجك حر عتق ولو اضاف
الى جزء شايع عتق ذلك القدر ولو قال ذكرك حر ذكر في العتاق انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن وليس له حظ من الكلام والكون
جزء شايع فصار كاليد وفي رواية الكفالة انه يعتق لان به قوام البدن فصار كالبدن ولو اضاف الى جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن لم يعتق خلافا للشافعي كما في الطلاق النوادر عن ابي يوسف رحمه الله لو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت
ولو قال لعبده فرجك حر قيل يعتق كما في الامة وعن محمد انه لا يعتق وفي الامة يعتق لان الفرج لا يعبر به عن البدن الا في قوله
ان من اشراط الساعة ركوب الفروج على السروج ولم يعتبر ذكره في غيره عبارة عن البدن ولو قال لعبده استك او ذكرك حر ا
ولامته استك حر ذكر الاسبيجابي عن محمد انه يعتق وجعل كقوله فرجك حر وقيل لا يعتق وهو الاصح لانه لا يعبر بالاست عن
جميع البدن لانه ما ورد الاستعمال فيه ولو قال عنقك حر قيل يعتق كما في الرقبة وقيل لا يعتق لانه لم يستعمل ذكر العنق عبارة
عن البدن كلفظ الدبر واما الفاظ الكناية ان يقول لعبده لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك او خليت سبيلك او خرجت
عن ملكي ان نوى العتق عتق والا فلا لانه لفظ محتمل يحتمل انه اراد نفي السبيل ونفي الملك بالبيع والكتابة ويحتمل نفيه
بالعتق فلم يثبت العتق الا بالنية ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن القهر والغلبة
والحجة ولهذا سمي السلطان سلطانا لان ثبوت يده القاهرة المستولية على الرعية وثبوت القهر والغلبة يستدعي قيام اليد
لا قيام الملك كما يكون السلطان قهر وغلبة على الرعية لقيام اليد وان انعدم الملك فصار نفي السلطنة عن العبد نفيا لليد لا نفيا للملك
فكانه قال لا يد لي عليك ونفي العتق لا يعتق لان نفي اليد الموجود بالكتابة لا بالعتق المسمى مسايله على نوعين احدهما صريح
والثاني كناية اما الصريح لو قال عبدي الذي قديم الصحبة فهو حر تكلموا في قدم الصحبة قال محمد رحمه الله من صحبه ثلث سنين ومن
قول ابي يوسف وقيل سنة انه المختار ان يكون صحبه سنة لقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم والعرجون الذي ينبت على النخل فيقطع في كل
سنة فيبقى الطري الحديث فانه لا يتم الا جعل الساقي سنة قديما وهذا اوسط الاقاويل في ذلك ولو قال نسبك او حسبك حر فان
كان مسبيا لم يعتق لان الكفار كلهم احرار قبل الاسترقاق فلم تقم حريته وان كان مولودا في دار الاسلام فهو حر لان حريته اصله ونسبه
تقتضي حريته وانما بطل بطريان السبي ههنا صار حر الحرية مثل الاصل ولو قال ابواك حران لم يعتق رجل وانا قبل الانفصال
الولد فولد دخل عتقا بعد الولادة ولو قال انت عتيق لي او حر الحبين او حر الوجه جمالا او حسنا لم يعتق لانه تشبيه ليس بتحقيق
ولو قال انت حر النفس في الاخلاق عتق في القضاء ولو قال انت حر النفس اخلاقا تكرم يعتق لانه تشبيه في الاخلاق ولو قال هذا حر هذا
عتقا ولو قال هذا هذا حر عتق الثاني امكن ان يجعل الحرية خبر لهما لان تقديم الخبر على المبتدأ جائز فانه يستقيم ان تقال حر هذا وعلم هذا
فيجعل خبرا لهما صيانة لهما عن اللغو فاما لا يمكن ان يجعل الخبر المتأخر خبر المبتدأ السابق متى تخلل بينهما مبتدأ اخر بغير حرف العطف
لوجود الفاصل بينهما ولو قال هذا حر هذا ان دخل الدار عتق الاول في الحال وتعلق حرية الثاني بالدخول لانه تخلل بين الاول
والشرط فاصل فيمنع التعلق فينجز واما الفاظ الكناية قال محمد لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء
لانه لما استثنى الولاء والولاء يعقب الحرية علم انه اراد به نفي السبيل بجهة العتق ولو قال لا سبيل لي الا سبيل الموالاة يصدق قضاء انه لم يرد به
العتق لانه قد يراد به الموالاة في الدين فلم يتعين جهة العتق بصحة الاستثناء بخلاف لفظ الولاء فانه يستعمل في ولاء العتق عرفا
ولو قال لا حق لي عليك روي عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله انه يعتق اذا نوى لان الحق عبارة عن الملك فانه لو قال لفلان حق في هذا العبد
فالقاضي يجبر ان يقر ببعض العبد لعينه فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال لعبده يا عبد الله لا يعتق لانه صادق فيه لان الناس
كلهم عبيد الله ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله يروى عن ابي حنيفة رحمه الله بانه لا يعتق لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيحتمل
انه اراد به عبد الله ويحتمل انه اراد به التحرير والمحتمل لا يكون حجة وروي عن ابي يوسف ومحمد انه يعتق لانه اخلصه لله تعالى لانه قبل
العتق كان لا يشرع لجميع العبادات وبالعتق يشرع له فالخلوص منه لا يتحقق الا بالعتق وعن ابي يوسف

صح

لو نوى اعتاق عبده بانه قال له الف مرة تاجرا او نهيا تطليق امراته ونوى به العتق والطلاق وقع وهو بمنزلة الكتابة
ولو تهجى سجدة التلاوة لم يلزمه السجدة لانه لو كتب اية السجدة على شيء لم يلزمه السجدة الا لو كتب الطلاق والعتاق الى
امراته او عبده وقع لانه معلق بما يحتمله وقد وجد في التهجي فاما وجوب السجدة معلق بالتلاوة والتهجي ليس بتلاوة
الفتاوى لو قال لعبده تو آزادي لا يعتق ما لم ينو لانه يراد به التشبيه دون التحقيق الا ترى انه لو قال لامراته
انت اذين الناس لا يكون قاذفا كما لو قال لامراته انت طالق من فلان لا يطلق الا بالنية فكذا هذا ولو قال لعبده يا سيد
او يا سيدي او لامته يا سيدة او يا سيدتي او قال لعبده يا آزاد مرد او يا آزاد مردمي او لامته يا آزاد زن او يا آزاد زن
من او لامته يا كدبانو او يا كدبانو من فان لم ينو بهذه الالفاظ العتق قيل يعتق لان هذه الالفاظ لا تنبئ عن الحرية ولكنها
يذكر ويراد بها الانانية واللطافة والكرامة عادة لا ايجاب الحرية وان نوى بها العتق يعتق لانها تحتمل معنى الحرية
وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده يا سيدي او لامته يا سيدتي ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص بالحرية
وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا يحتملها فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه رجل قال
لعبده يا آزاد مردمي فقيل لا يعتق وان نوى ما لا يحتمله انه يعتق اذا نوى لما بينا رجل قال حر او قال طالق فقيل له من عنيت
فقال عبدي او امرأتي يعتق العبد وتطلق المرأة لانه يحتمله

باب ما لا يقع به العتق

وان نوى المبسوط ولا يعتق بصريح الطلاق وكناياته وان نواه خلافا للشافعي في لفظ الطلاق لان لفظ الطلاق لا يحتمل
العتق مجازا لان المجاز يعتمد المشابهة في محل يختص بمحل الحقيقة والمجاز وتلك لم توجد بينهما ولم يوجد هنا لان الاعتاق وضع لاثبات
القوة واحداثها وهو اثبات المالكية والولاية والطلاق وضع لحل القيد ورفعه ولا مشابهة بين اثبات القوة وحل القيد لان
حل القيد رفع المانع عن استعمال الالة مع قيامها واثبات القوة تكون بعد انعدام الالة وفقدانها نظيره شفاء المريض مع اطلاق الاسير
فان الشفاء احداث القوة بعد سقوطها بالمرض واطلاق الاسير والمحبوس حل القيد ورفع الموانع عنه مع قيام الالة لا احداثا للقوة
بخلاف ما لو قال لامراته انت حرة ونوى الطلاق يقع لان الحرة والطلقة تشابها في معنى يختص بهما وهو الانطلاق فان
الحر منطلق كالمطلقة فجاز استعارة لفظ الحر عن لفظ الطلاق فاما لا مشابهة بين المعنيين والموجود بينهما تضاد
فيتعذر ان يجعل لفظ الطلاق مجازا عن العتق ولو قال لامته امرك بيدك فاراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت
والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها اعتقي نفسك
فقالت اخترت كان باطلا لانه لا يصلح جوابا له كما في الطلاق بل اولى لان الاختيار غير موضوع لازالة ملك اليمين ولا يجعل كلاما
لا يعتق به اولى النوادر مسايله على نوعين احدهما التشبيه في الحرية والثاني في الكتابة اما الاول لو قال لعبده انت مثل
الحر او ما انت الا مثل الحر ونوى العتق لا يعتق لانه شبهه بالحر ويحتمل التشبيه في الاخلاق والافعال كالسكون والوقار والادب
والاستماع او قد قالوا بانه يعتق كما لو قال لامراته انت مثل امراة فلان او فلانة وقد آلى من امراته ونوى الايلاء يصدق موليا ولو قال
لامراته الحرة انت حرة مثل هذه الامة فامته حرة ولو قال لها انت حرة مثل هذه الامة لا تعتق امته لانه قد بين ان هذا مع
غيرهن الا ترى لو قال لهذا على الف درهم مثل ما لهذا كان لكل واحد الف لان هذه صفة واحدة ولو قال لهذا على الف درهم مثل
ما لهذا على دينار فلهذا على الف وللثاني عليه دينار لان ما بين صفتين مختلفتين قد بين ما لكل واحد منهما ولو قال لعبده
بدنك بدن حر او راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق اذ لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نوى وقال راسك
راس حر او بدنك حر او وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال راسك حر قال ابو يوسف رحمه الله
رجل قال لثوب خاط مملوكه هذا خياط حر او قال لدابة مملوكه هذه دابة حر او قال لمشية عبده هذه مشية حر فالكلام هذا الكلام
حرا لم يعتق الا بالنية لانه قد يراد به التشبيه والتشبه كقوله كما يقال عيناك عيناها وجيدك جيدها ان كجيدها فيكون
كناية فلا يقع الا بالنية واما الثاني لو قال لامته يا مولاي لا يعتق لانه لا تعارف في اثبات العتق بهذا اللفظ وعن ابي يوسف
لو قال كل مالي حر وله رقيق لم يعتقوا لان الاموال كلها سوى الرقيق لا تقبل الوصف بالحرية فيقدر اثبات معنى اللفظ على وجه
العموم فلغى اذ لا يجب اعتبار عموم كلامه ولو قال لمملوكه انت غير مملوك لا يعتق ولكن ليس له ان يدعيه ويستخدمه وان كانت امه اخبر
بالولاء وان قال المملوك لا يعتق لك اني مملوك له فصدقه كان مملوكه لان نفي الملك ليس بصريح للعتق بل

لان هذه الالفاظ تختص بها الحراير فصار كقوله يا حرة والاصح انه لا يعتق صح

كل مالي حر

يحتمل لما بينا فلم يقع الا بالنية ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لان نفس الطلاق لا يجب وانما يجب
حكمه بعد وقوعه فاقتضى هذا وقوع الطلاق واما نفس العتق فيجب في الجملة بالنذر والكفارة فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق
الفتاوى عبد قال لمولاه ازادم ... فقال المولى ازادي تو بيدا كردم لا يعتق لانه يحتمل انه اظهر به حريته بالتعليق
لا بالتنجيز فيكون كناية رجل له عبد فقيل له اعتقت هذا العبد فاومى برأسه اي نعم لا يعتق بخلاف ما لو كان الصبي في يد رجل
فقيل له هذا ابنك فاومى برأسه نعم يثبت نسبه والفرق ان العتق يتعلق ثبوته بالعبارة والاشارة لا تقوم مقام العبارة عند
القدرة فاما النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارة بل قد يثبت بالامارة والدلالة كقبول التهنئة عند الولادة فجاز ان يثبت بالايماء و
والاشارة لانها دلالة القبول عبد مأذون قال للمولى اشتريت جارية فقال مولاه هي لك اصنع بها ما شئت فاعتقها العبد لا يجوز لانه
لا يراد به العتق عرفا عبد دخل على مولاه فقال المولى انت حر قدم علينا لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق رجل قال لمكاتبه انت
عبدي فانت حر لا يعتق لان في كونه عبدا له قصورا لان في النسبة اليه قصورا فصار كما لو طلق امرأته طلقة بائنة ثم قال لها
انت امرأتي فانت طالق لا تطلق فكذا هذا امة قالت لمولاها اعتقني فقال لها بالفارسية ايزدت ازاد كردم قال لا يعتق
وكذا لو باع من امرأته تطليقة فقالت خريدم كم لا يكون منها اجابة وقبولا وكذا لو باع عبدا الحر من نفسه زيادة على المدح
من اعتق عبدا ... السيد **باب العتق**
بدعوى النسب المبسوط لو قال هذا ابي او امي او هذا ابني او هذه بنتي او هذا عمي او خالي فلا يخلو اما ان كان
العبد يصلح ولدا او والدا له او لا يصلح ولا يخلو اما ان كان العبد مجهول النسب او معروف النسب من غيره فان كان يصلح
ولدا او والدا وهو مجهول النسب يثبت النسب منه ويعتق لانه ادعى نسبا لم يكذبه الظاهر فيثبت كما لو ادعى نسب مجهول
ومتى يثبت نسبه فقد ملك ابنه فعتق عليه ثم قال محمد رح في دعوى الابن اذا صدقه العبد يثبت النسب وسكت عن التصديق
في دعوى الابوة والبنوة واختلفوا فيه قيل يشترط التصديق في الموضعين لان المدعي يدعي الابوة والبنوة اقر بحقوق لهما
يلزمه في ماله على وجه يلزمهما له حقوق في مالهما فكان هذا اقرارا بعوض يستحق عليهما فيتوقف صحته على تصديقهما كما لو قال
لغيره بعتك هذا العبد بالف وقيل لا يشترط تصديقهما لان المدعى قبله مملوك للمدعي واقرار المالك على مملوكه يصح من غير
تصديقه وقيل يشترط التصديق في دعوى الابوة لا في دعوى البنوة لان في البنوة حمل النسب على نفسه فيكون اقرارا على الابن
فلا يفتقر ثبوته الى التصديق وفي الابوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى حق عليه فيعتبر تصديقه واقرار المالك على المملوك
انما يصح اذا كان حكما يلزمه حال رقه ولا يصح اذا كان حكما يلزمه بعد الحرية لان المقصود من الانساب احكامها وحال ثبوت الحكم
يكون اقرارا على الحر وان كان العبد معروف النسب من غيره لا يثبت النسب ويعتق لان اقراره بالابوة والبنوة يحتمل للصدق
لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالزنا ونسبه ثابت من غيره لشهرته والبنوة باعتبار الاخلاق من مائه فيثبت البنوة والابوة
باوجز فيثبت العبودية والمملوكية ضرورة ثبوت الحرية والبعضية فان الابن هل يصير ام ولد له اذا كانت في ملكه وساق
في باب ام الولد وان كان العبد لا يصلح ولدا او والدا له بان كان مثله لا يولد لمثله عتق عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي لا يعتق
لهما ان هذا الكلام تعذر اعتباره على الحقيقة على ما ينبئ عنه اللفظ وهو البنوة لانه مستحيل الكون وتعذر اعتباره
على ما لا ينبئ عنه وهو العتق لانه خلاف الحقيقة والجد عنها يلغى كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او انه امكن
بان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالحرية من حين ملكه لوجود طريق المجاز فان طريق المجاز هو المشابهة بين شيئين في معنى
يختص به وتلازمهما واللفظ لم يوضع له كالشجاع مع الاسد فان بينهما مشابهة في معنى يختص به وهو الشجاعة لكن اللفظ
الاسد موضوع لمعنى الشجاعة فكذلك هنا ان الذي هو ابنه وبين الذي في ملكه وليس بابنه وعتق عليه مشابهة في معنى
يختص بهما ويلازمهما وهو الحرية فجاز اطلاق هذا الاسم على من ليس بابنه وعتق عليه مجازا لتعريف ما لم يوضع له اللفظ
وهو الحرية كاطلاق الشجاع على ... فقوله هذا ابني مجازا عن قوله عتق علي حين ملكته ولو قال لعبده هذا اخي او لامته
هذه اختي لا يعتق في ظاهر الرواية لان الاخ اسم مشترك بين الاخ في النسب وبين الاخ في الدين فان اسم الاخ يطلق على الاخ
في الدين عرفا وشرعا قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة فصار حقيقة عرفية شرعية بمنزلة اسم الصلاة للافعال المعهودة فكان
محتملا لهما فلا يتعين الاخ من النسب الا بالنية حتى لو نوى به الاخ من النسب يعتق بخلاف قوله

الابن وان كان يحتمل الابن من الرضاع وابن المتبنى لكنه مجاز مستعمل لوجود تنصيص من الشرع عليه والمجاز لا يعارض
الحقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يعتق لان الاخ في مثل هذا يذكر ويراد به النسب فيصير مقرا بالحرية ولو قال لعبده
هذه بنتي او لامته هذا ابني قيل يعتق عند ابي حنيفة رح وقيل لا يعتق لانه تعذر العمل بحقيقته ومجازه لانه اجتمعت الاشارة و
التسمية في الجنسين لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فكانت العبرة للتسمية دون الاشارة لما بينا والمسمى هنا معدوم فصار
كانه قال عتق على هذا الذكر حين ملكته وهو انثى فلغى ولو قال يا ابني يا اخي يا ابي يا امي روى الحسن عن ابي حنيفة رح لا يعتق
بالنداء الا بهذه الالفاظ يا ابني يا بنتي فاعتقني يا حر يا مولاي لان النداء انما وضع لاعلام المنادى لا لتثبيت معنى المنادى به
لكن بعد جعله لاعلام المنادى به هنا لان المذكور ليس بعلم له وضعا فان الاضافة اليه بالبنوة غير ثابتة كالحرية فجعلنا
لا لاثبات معنى النداء في المنادى صونا للكلام عن اللغو بخلاف قوله يا حر وقال محمد في النوادر بانه لا يعتق بالنداء
الا بثلثة الفاظ يا عتيق يا حر يا مولاي لان النداء وضع لاعلام المنادى لا لتحقيق معنى النداء في المنادي لان الاسامي وضعت
اعلاما على المسميات لا لتحقيق معنى الاسامي فيها ولهذا استقام النداء للبيضاء يا اسود وللاعمى يا بصير وللمذموم يا محمود
وللدنى يا علي وان فقدت المعاني ولا يجوز ترك الحقائق الا بدليل وقد قام الدليل في قوله يا حر ويا عتيق وهو تعارف الناس ايقاع
العتق به فصار هذا اللفظ موضوعا لاثبات الحرية عرفا وشرعا فكان عاملا بحقيقته لا بالمعنى النحوي رجل زوج رجلا جارية
على انها ابنته حال التزوج جاز وهي حرة لانه حين زوجها هي امته ومملوكته ولكن التزوج يعني اقراره بها بالبنتية فيثبت
الحرية بعد التزوج ولو قال لامته هذه خالتي او عمتي من زنا عتق وكذا لو قال هذا ابني او اخي او اختي من زنا لانه يثبت بينهما
القرابة المحرمة للقطيعة والمناكحة وان لم يثبت النسب للعرف **باب من ملك ذا رحم محرم منه**
المبسوط فيه فصلان احدهما اذا ملكه كله والثاني اذا ملك شقصه فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وان كان المالك صغيرا او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الاصول والاولاد وللمالك ان يستخدمه والصحيح قولنا لقوله عم من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه ولان بقاء الملك في القريب يفضي الى قطيعة الرحم لان الملك مطلق للاستخدام وذلك اذلال واهانة بالقريب فيلحقه
المضاجرة والوحشة فيتباعد وينافر عنه طبعا حيث يرى نفسه في ذل المملوكية وقريبه في عز المالكية مع التساوي
والتكافؤ بينهما في المنزلة والنسبة ومعنى قطيعة الرحم هو التباعد والتباغض والتنافر بينهما والحاق الذل بسبب التباعد معنى
فكان قطعا معنى فتحت حرمة القطيعة حرم ما هو سببها وهو بقاء الملك اذ لو بقي الملك فيه كان هذا الملك هو سبب القطع
فيكون تناقضا فلم يبق الملك دفعا للتناقض فيسقط العتق ضرورة ان الرق يثبت لاجل الملك والا فلا معنى له لانه مكرم
من بني ادم فاذا لم يبق الملك لم يبق الرق لانعدام المقتضى ولوجود النافي واما ثبوت الملك فيه فمسلم لانه يتوسل القريب
الى الخلاص الكلي بالعتق والعتق عز وشرف فما هو سببه يعد انعاما وشرفا وذو الرحم المحرم مخصصا بدليل انه اصل واحد
بلا واسطة كالابوين او احدهما بواسطة والثاني بغير واسطة كابن الاخ مع العم فخرج النسب الى الجد وذو الرحم بلا محرم كبني الاعمام
والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وخصت عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير للخصوص ولو عتقوا في الملك لما
خرجوا الملاك فيه لبعدانه معرفتهم بالكلية ولو خصت القرابة المحرمية عن النص انه يؤدي الى تعطيله وهذا لا يجوز وكذا لو ملك
محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وكذا لو ملك ذا رحم محرم
من الرضاع لانه لا قرابة بينهما حقيقة حتى يخصونها عن القطيعة واهل الذمة والاسلام في ذلك سواء لانهما يستويان في الملك
وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ولو ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق لانه لو اعتقه لا ينفذ عتقه فكذا اذا
ملكه ولو اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب لم يعتق خلافا لابي يوسف ولو اعتقه في دار الاسلام عتق بالاجماع لان الملك
ثابت للحربي ولهذا يصح اشتراؤه وعقوده فكذلك ازالته بالعتق فملك ابطاله بالبيع لهما انه معتق بلسانه مسترق ببنانه
لانه يخليه قهرا ولو طرأ الاستيلاء على الحربي ابطل حريته فاذا قارنه اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وان لم يدعه
عتق لانه لم يسترق ببنانه وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا محلا للاسترقاق

بالاستيلاد وكذا لو اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لا يعتق لما بينا ولو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه
وليس عليه دين محيط عتق لانه ملكه المولى وان كان عليه دين محيط لم يعتق عند ابي حنيفة رح لانه لا يملكه وعندهما وابي يوسف يعتق
لانه ملكه لما عرف فصل ولو ملك شقصا من ذي الرحم المحرم عتق بقدر ما ملكه عند ابي حنيفة رح وعندهما عتق كله لان
العتق يتجزى عنده خلافا لهما ولو ملك رجلان عبدا وهو قريب احدهما او باع رجل نصف عبده او وهب من قريب
لم يضمن من عتق عليه لشريكه علم شريكه بذلك او لم يعلم ويسعى العبد في نصيبه عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن ان كان
موسرا وعلى هذا الخلاف لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اشتراه مع غيره حتى عتق نصيبه ولو كان العبد بين
شريكين فباع احدهما نصيبه من قريب العبد وهو موسر ضمن نصيب شريكه بالاجماع ولو ورثاه وهو قريب احدهما لم يضمن
القريب بالاجماع لهما ان شراء القريب اعتاق واعتاق نصيبه افساد نصيب صاحبه حيث ينسد عليه باب التصرفات
وافساد نصيب صاحبه علة لوجوب الضمان ولم يوجد الرضا من صاحبه به ولانه لم يوجد منه الا القبول وقبوله شرط
العتق لا علته وايجاد شرط العتق لا يكون رضا بالعتق ضرورة لان الحكم ثابت بالعلة لا بالشرط فلا يكون ايجاد الشرط
رضا بالحكم ضرورة ولهذا لو قال لشريكه ان ضربت هذا العبد المشترك فهو حر فضربه شريكه حتى عتق عليه لا يضمن الحالف
نصيب الضارب ولابي حنيفة رح انه اعتق نصيبه برضا صاحبه لان صاحبه طلب منه الشراء نصا ودلالة اما نصا فانه يقول
لمشتري هذا العبد وكذا قال البائع بعت منك نصف هذا العبد فاشتر مني ودلالة لان البيع موضوع للتمليك بعوض
فيكون دلالة طلب تمليك العوض وكذا المشتريان لا يتفقان في العمل عادة الا بعد المواضعة السابقة فكانا راضيين
فيه بالموافقة والمساعدة وشرى القريب اعتاق فصار راضيا بالاعتاق والرضا يثبت بموجب الطلب والطلب
لا يختلف بالعلم والجهل وكذلك موجبه لان الحكم لا يتعلق بحقيقة الرضا لانه باطن فانما يتعلق بدليله وهو الطلب وصار
كما لو قال احد الشريكين لصاحبه اعتق نصيبك وهو لا يعلم بان شريكه لا يضمن بخلاف ما لو ورثاه وهو قريب احدهما
لانه لم يوجد من القريب صنع يصير به متلفا نصيب صاحبه وكذا لو اشترى الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى القريب النصف
الآخر وهو موسر ضمن نصف قيمته لان الاجنبي لم يوجد منه صنع صار به راضيا بالعتق وروي عن ابي يوسف في عبد
اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي لان شرى العبد نفسه عتق على مال وكانت الصفقة
مشتملة على البيع والاعتاق فلا يصح البيع بخلاف شراء الاجنبي مع القريب لانه ليس باعتاق بنفسه في الحال بل هو تمليك
بعوض حقيقة ثم ينقلب اعتاقا من بعد المسئلة روي عن ابي يوسف رح لو قال ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر
ثم اشتراه هو وابوه عتق على الاب لا على الحالف لان الشراء انما يصير اعتاقا بعد الملك وكما ملك عتق بجهة النسب لان
النسب سابق على اليمين فلم ينقلب الشراء اعتاقا ولو قال ان اشتريته فهو حر وادعى رجلان انه ابنه ثم اشترياه عتق
عليهما لان النسب مناسب مقارن اليمين فقد اجتمع سببا العتق فيهما عند الملك فيعتق عليهما ونصف ولائه للحالف ونصفه
الذي ادعاه وكذلك عبد بين رجلين فادعى احدهما انه ابنه واعتق الآخر معا فللمعتق نصف ولائه وهو لابن الذي
ادعاه رجل تزوج امة فولدت منه ثم قال رجل ان ملكت منها شيئا فهي حرة فاشتراها هو وزوجها معا في عقد فهي ام
ولد الزوج ويضمن نصف قيمتها للشريك ولا يعتق على الشريك لانها صارت ام ولد للزوج قبل وقوع العتق بها فصل ولو قال
لعبده ان اشتريك انا وابوك فانت حر فاشترياه عتق على الاب عند ابي يوسف لان العتق بجهة النسب سبق العتق بجهة
اليمين لما سنذكر عند ابي حنيفة يعتق باليمين لان اليمين يصير اعتاقا بالشراء قبل الملك وشراء القريب انما يصير اعتاقا بعد الملك
وكما ملك عتق بجهة اليمين فقد سبق العتق بجهة اليمين العتق بجهة الشراء وفي المسئلة المتقدمة علق العتق بالملك فيصير اليمين
اعتاقا بعد الملك وكما ملك عتق بالنسب لكونه سابقا على اليمين اخوان ورثا عبدا من ابيهما فقال احدهما هو اخي لابي
وجحد الآخر لم يضمن المقر ويسعى العبد في نصيبه وان قال هو اخي لامي وليس اخي المعروف لانه ضمن له نصيبه

باب الحلف بعتق كل مملوك يملكه المبسوط فيه فصول فصل

في الحلف به موقتا وفصل في ملك المحلوف عليه متفرقا فصل ولو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له
فهو على مملوك له يوم حلف لا على ما يحدث فيه الملك لان قوله املكه وان كان حقيقة للاستقبال لكنه صار عبارة عن
الحال باستعمال الشرع وعرف الناس فانه يقال اشهد ان لا اله الا الله ويراد به الحال دون الاستقبال حتى يكون مسلما
وكذا يقول الرجل انا املك كذا درهما او اشهد ان لفلان على فلان كذا ويريد به الحال دون الاستقبال فصار هذا اللفظ
للحال كالحقيقة وللاستقبال كالمجاز ويعتق من كان في ملكه من عبيد واماء ومدبرين وامهات الاولاد لانهم مماليكه الا
المكاتبين والمشترك بينه وبين غيره وقال زفر يعتق المكاتب ايضا لنا ان المكاتب مملوك رقبة لا يدا ولهذا لا يحل للمولى
وطي المكاتبة ولا يملك اكسابه فتمكن القصور في صفة المملوكية وفي النسبة الى المولى فلم يدخل تحت مطلق اسم المملوك الا بالنية
كما لو قال نسائه طوالق لا يدخل فيه المعتدة المبتوتة وان كانت منكوحة من وجه وان نوى عتقهم ايضا لانه نوى ما يحتمله كلامه
وان نوى الذكور دون الاناث او الاناث دون الذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص كلامه لان المملوك اسم عام
يتناول الذكور والاناث مقصودا لانه اسم مشتق من ملك المال لا من الذكورة والانوثة فكان كاسم الآدمي يتناول الذكور
والاناث مقصودا لكونه مشتقا من ولد آدم والعام يحتمل الخصوص ولكنه خلاف الظاهر ولو قال لم انو المدبرين قيل لم
يدين قضاء وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز
عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا فيجوز التخصيص بهذا الوصف
كما يجوز بصفة الذكورة والانوثة ويدخل فيه العبد المأذون والمرهون والمستأجر والمديون لان الملك فيه كامل وعبد
عبده المأذون ان لم يكن عليه دين فلا يعتق عندهما الا بالنية وعند محمد يعتق بلا نية بناء على ان من حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث وان كان عليه دين محيط لا يعتق وان نوى عند ابي حنيفة رح لانه لا يملك
اكسابه عنده وعند ابي يوسف يعتق ان نواه وعند محمد يعتق بلا نية لان عندهما يملك المولى اكسابه الا ان ابا يوسف يعتبر
النية لانه لا يضاف اليه مطلقا وان كان مملوكا له حقيقة ولا يدخل فيه الحمل حتى يكون موصا بالحمل لانه لا يسمى مملوكا على
الاطلاق لانه تابع للام في كونه مملوكا ولهذا لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته
كل مملوك لي غيرك فهو حر لم يعتق حملها فثبت ان اسم المملوك عند الاطلاق لا يتناول الحمل لكن الام ان كانت في ملكه عتق
الحمل بعتق الام بحكم التبعية لا بحكم اليمين ولو نوى بقوله املكه الاستقبال دون الحال يعتق ما يملكه في الحال وما سيملكه في المستقبل
لان الملك ظاهر للحال فلا يصدق في صرف الكلام عنه ويعتق ما يستملكه لاعترافه بالعتق لانه قصد ايجابه بلفظ يحتمله ولو قال
العبد او المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فملك عبدا بعد العتاق لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق لانه اوجب الحرية
لما يملكه في المستقبل ولا يصح ايجاب الحرية لما يملكه حالة الرق فانصرف لما يملكه بعد العتق تصحيحا للكلام ولان ما يملكه حالة الرق
ملك ناقص وما يملكه بعد العتق ملك كامل ومطلق اسم الملك ينصرف الى الكامل دون الناقص ولابي حنيفة رح انه لا يملك الان العتق بنجزه
فلا يملك اضافته وتعليقه لان وجود الملك عند وجود الشرط شرط صحتهما اما قطعا او غالبا ليتصور نزول الجزاء قطعا او غالبا
فيكون حاملا او مانعا وههنا الملك محتمل الوجود عند الشرط لا غالب الوجود لان الملك معدوم حالة اليمين والاصل في المعدوم
دوامه واستمراره على العدم الاصلي ولهذا لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فانت حر لا ينعقد اليمين ولو قال املكه بعد العتاق فهو
عتق بالاجماع لانه اضاف العتق الى حال وجود الملك قطعا ومسائله فيه فصل ولو قال كل مملوك املكه الساعة فهو
عتق ما ملكه في الحال لا غير لان المراد بقوله الساعة هي الحالة التي هو فيها في العرف دون الساعة التي عند المنجمين وكان المراد به كلما في
ملكه في الحال التي حلف ولو عنى بالساعة الزمانية التي عند المنجمين صدق في ذلك ولم يصدق في صرف العتق عمن كان في ملكه لانه نوى ما يحتمله
كلامه وفيه تشديد وتغليظ على نفسه ولو قال كل مملوك املكه في هذا اليوم او الاسبوع او هذا الشهر يعتق ما في ملكه وما يملكه فيه لان الوقت
دال على استمرار اليمين على ما يملكه في هذه المدة ولو قال كل مملوك املكه الى شهر او سنة او قال املكه سنة او ابدا عتق ما يملكه في المدة ولا يعتق
ما كان في ملكه يوم اليمين لانه خلص للاستقبال بدلالة العادة لان التوقيت انما يكون في المستقبل لا في الحال

فعنت الاستقبال مراد او لم يبق الحال مرادا لان الكلام الواحد لا ينتظم شيئين مختلفين ولو قال اردت بقولي سنة ان يكون في ملكي
سنة من يوم حلف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال كل مملوك لي حر يوم اكلم فلانا فكلم لا يعتق الا من يملكه
حالة اليمين لان قوله مملوك لي يتناول ما ملكه للحال لا ما سيملكه فليس له للحال ولو قال يوم اكلم فلانا فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر
عتق جميع ما كان في ملكه يوم الكلام لانه اضاف الحرية الى كل مملوك له يوم الكلام لان قوله يومئذ منصرف الى يوم الكلام على قضية
اللغة بخلاف ما لم يقل يومئذ لانه لم ينص على المملوك وقت الكلام حتى يعتبر قيام الملك عنده فاعتبر قيام الملك للحال
ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق ما يملكه في الغد عندهما وقال محمد يعتق كل ما كان في ملكه في الغد لان قوله املكه لما صار
للحال حقيقة صار قوله املكه غدا عبارة عما يجتمع ملكه في غد فصار كانه قال كل مملوك انا مالكه غدا فهو حر لهما ان قوله املكه يحتمل
الحال والاستقبال وترجح هنا الاستقبال لانه اضاف الملك الى زمان مستقبل فان الغد اسم لوقت سيوجد فينصرف عينه الى ملك سيوجد
لا الى ملك قائم للحال فصار كما لو نص على لفظ الاستقبال ولو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد عتق ما ملكه وقت اليمين لان
قوله املكه فيبقى قوله املكه على حقيقته فصل ولو قال ان ملكت مملوكا فهو حر فملك نصفه لا يعتق لان اسم المملوك
عند الاطلاق يقع على الكامل فلا من ملك نصف العبد فقال ملك نصف مملوك فان ملك النصف الاخر عتق لانه حصل له مملوك
كامل فوجد شرط الحنث فان باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل وهذا اللفظ
يطلق في العرف ويراد به الملك فيه مجتمعا لا متفرقا الا ترى لو قال والله ما ملكت الف درهم وقد ملكها متفرقا لا يحنث
ولو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الاخر عتق النصف الذي في ملكه لان هاهنا تعين المملوك
يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا الا ترى لو قال والله ما ملكت هذا العبد او هذه الالف وقد ملكه متفرقا حنث النوادر
عن ابي يوسف لو قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر عتق ما ملكه يوم الجمعة لا غير لان التوقيت دخل على الملك فانصرف الى الملك
في ذلك الوقت فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة عتق ما كان في ملكه للحال يوم الجمعة لان التوقيت هنا دخل على الحرية فصار عتق
المملوك للحال مضافا الى ذلك الوقت وعن محمد لو قال كل جارية اشتريتها الى سنة فهي حرة عتق من اشتراها من ساعة اشترى
الى سنة لانه ذكر التوقيت للشرا دون الحرية ولو قال كل جارية اشتريتها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق حتى تتم السنة لان
التوقيت دخل على الحرية فصار العتق مضافا الى السنة ولو قال كل جارية اشتريتها ما لم اشتر فلانة جارية سماها فهي حرة ثم غاب
الحالف عليها او ماتت فاشترى جارية في الغيبة تعتق لانه وجد الشرط واليمين باقية وفي الموت لا تعتق عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه
وجد الشرط واليمين ساقط لعدم تصور الغاية ولو قال لرجل ان بعتك من هذا العبد شيئا فهو حر وقال الاخر ان اشتريته
منك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم باعه نصفه يعتق منهما جميعا الجامع لو قال كل جارية املكها الى ثلاثين سنة فهي حرة فجاء غد
عتق ما كان في ملكه وقت اليمين لا غير لان مجي الغد شرط العتق ومن علق العتق بشرط يدخل فيه ما كان مملوكا له وقت الحلف
دون ما سيملكه ولو قال اذا جاء غد فكل جارية املكها فهي حرة يعتق ما يملكها في الغد لانه اضاف الملك الى الغد فيتناول ما ملكه
في الغد فيعتق بمجي الغد ما ملكه فيه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يعتق ما ملكه للحال وما يستفيده في اليوم الى غروب الشمس
لانه اضاف الملك الى وقت قائم والى وقت سيوجد لان اليوم بعضه قائم وبعضه سيوجد فانصرف اليمين الى ما يملكه للحال
والى ما سيملكه في اليوم كما لو قال كل مملوك انا مالكه اليوم فهو حر ولو قال الى ثلثين سنة او الى سنة لم يعتق الا ما في ملكه لانه اضاف
الملك الى وقت سيوجد من كل وجه لان الى كلمة غاية والغاية لا يصح الا في المستقبل في وقت سيوجد وجوده فينصرف الى الملك
الحادث ولو قال لحربية ان ملكتك فانت حرة فارتدت ثم سبيت ثم ملكها الحالف لم تعتق عند ابي حنيفة رح وعندهما تعتق فهما
حملا اللفظ على حقيقة الملك الذي يكون بعد السبي لانه هو القابل للحرية وهو مراد الجانب الحر وابو حنيفة رح حمله على مجاز
الملك وهو الملك الذي يقبل الحل للحال وهو ملك النكاح لانه اضاف الملك الى الحرة والحرة لا تقبل الا ملك النكاح ونحو هذا
لو اشترى حرة يكون نكاحا فاذا صار المجاز مرادا لا يبقى الحقيقة مرادة

باب الاستثناء

في العتق لو قال لعبيده انتم احرار الا سالما صح الاستثناء لانه يصح استثناء البعض من الكل ولو استثنى بعض

العتق صح

بعض العتق صح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما ولو قال سالم وبزيع حران الا سالما عتق بزيع
ولو قال سالم حر وبزيع حر الا سالما عتقا لانه افرد كل واحد بالحكم فكان كل واحد كلاما تاما وجملة كاملة بنفسه فلم يصر الثاني
مجموعا الى الاول فكان كله من جانب الاستثناء الى احدهما كان استثناء الكل عن الكل فلم يصح وفي الفصل الاول كل واحد منهما
ناقص فصار الثاني مجموعا الى الاول فصار الكل كلاما واحدا وكان الاستثناء البعض من الكل فصح المسمى عن محمد رح رجل له عشرة
اعبد فقال عشرة من مماليكي احرار الا واحدا عتق الخمسة لان تقديره تسعة من مماليكي احرار ولم يحسن فيعتق ولو قال
مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لانه اخطأ في عدد مماليكه فلغي ذكر العدد وبقي ذكر المماليك فاما
اعتق مماليكه الا واحدا منهم حر بعضه قال اعتقوا عبدي فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء بالاعتاق ولو قال
هو حر بعد موتي ان شاء الله لم يصح والفرق ان ثمه امر بالاعتاق والاستثناء في الامور باطل وهنا اوجب العتق و
الاستثناء في الايجابات صحيح قال ابو يوسف رح لو قال في يده حر والا فانه يخير لان هذا يستعمل للتخيير يقال اعط فلانا
درهما والا فلانا يعني اعط احدهما ولو قال قد اعتقت فلانا والا فهذا عتق الاول ولو قال قد اعتقت فلانا
والا فلانا اعتقت فلانا يخير ايهما شاء ولو قال انت حر الا ايام حيوتك لم يعتق كانه قال انت حر بعد موتك ولو قال انت
حر الا ايام حياتي كان مدبرا لانه يصير كانه قال انت حر بعد موتي عن ابي حنيفة رح لو قال لعبده اخدمني سنة وانت حر عتق
من ساعته ولا شيء عليه لانه اوقع الحرية منجزا لانعدام حرف الشرط والتعليق وقال ابو يوسف انما عتق بعد الخدمة
قبل او لم يقبل لانه عوضه من هذا تعليق العتق بالخدمة لا يتجزى قال ابو يوسف لو قال تصبح غدا حرا يعتق غدا لانه اضاف
العتق الى الغد ولو قال تقوم حرا او تقعد حرا عتق ساعتئذ لانه ما اضاف الى وقت وما خرج الفعل مخرج الشرط
فكان تنجيزا ولو قال تصبح غدا وتشرب الماء حرا عتق عند بغير شيء عن محمد رجل قال لغلام في يد رجل ان اشتريته
فهو حر ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه كان للمقر له ولا يعتق لانه اجتمع اقرار واعتاق فالاقرار الزم الزوائد فان اصله
ان الايجاب اذا كان معلقا بشرط او مقيدا بصفة فانكر المباشر وجود ذلك الشرط او الصفة يصدق سواء كانت
الصفة اصلية او عارضية لان التعليق ليس بايقاع للحال وانما يصير ايقاعا عند وجود الشرط فمتى انكر الشرط فقد
انكر كونه ايقاعا للحرية والاصل هو العدم فيكون القول له وكذا اذا انكر الصفة فقد انكر الايقاع والايجاب لانه ما اوجب
الا لشخص موصوف بصفة فان كان الايجاب مرسلا مطلقا ثم استثنى شخصا موصوفا بصفة فان كانت الصفة اصلية او مشكوك
فيها يصدق مع يمينه لان الظاهر يشهد له والاصل موافق له وكذلك ان شككنا فيها لان ازالة ملكه بالشك غير ممكن وان
كانت عارضية حادثة لا يصدق لانه يدعي خلاف الظاهر لان الايجاب اذا كان مرسلا ثبت الحكم ظاهرا باعتبار اللفظ العتق
والاستثناء يعارض الحكم فيكون ابطالا للحكم الثابت بالظاهر والعارض محتمل والمحتمل لا يصلح للابطال فلا يمنع ثبوت حكم
الايجاب ثم المسائل على فصلين احدهما في الايجاب المرسل والثاني في الايجاب المقيد بالصفة فصل لو قال كل مملوك
لي حر الا الامهات اولادي او الا جارية جنت او اشتريتها من فلان او وطئتها البارحة ثم قال عنيت على ما استثنيت لا يصدق
وعتقت لان الصفة حادثة عارضية لا محالة فلا تصلح معارضة للايجاب لانه وقع الشك في ثبوتها فعمل الايجاب في ثبوت الحرية
في السعود لان كلمة كل تعم الكل فان كان مع الجواري اولاد في الصورة الاولى فقال هم اولادي فهي يثبت نسبهم منه ولم يصدق
على صرف العتق عن الامهات لانه وقع الشك في ثبوت هذا العارض وهي صفة امومية الولد لانه منهم في حقهن ويثبت النسب لان الدعوى
صادفت ملكه فصحت وليس من ضرورة ثبوت النسب امومية الولد كما في ولد المغرور ولو علم انه ادعاهم قبل اليمين
او لا يدري فان الدعوى كانت سابقة على اليمين او متاخرة عنها بان قال اليمين كان بعد الدعوة وقيل لا بل قبلها فالقول له لان اليمين
حادثة وكذلك الدعوة فلا يثبت الحرية بالشك او جعلا كانهما وجدا معا متى لم يعرف تاريخهما ولو تصور وقوعهما معا لم يعتق
لان الحرية تعقب اليمين ومن قضية المستثنى وقت وقوع الحرية تمنع ثبوت ولو قال الا جارية ثيب فقلن نحن ابكار نظرت اليهن
النساء فاما قلن هي ثيب لم يعتق وان قلن هي بكر عتقت بخلاف ما لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها

ثم اختلفا في بكارتها فالقاضي اراها النساء فان قلن انها ثيب لم يثبت بمجرد قولهن ومنها يثبت البكارة بقولهن والفرق ان الثيابة
بعد اشتراط البكارة بمنزلة العيب وفسخ البيع بسبب العيب لا يثبت بشهادتهن اما الثيابة او البكارة شرط محض احدهما
في الايجاب والاخر في الاستثناء فلا يكون في العتق مضافا اليهما فيثبت بمجرد شهادتهن وان اشكل امر بعضهن او ماتت قبل
ان يعلم فهو حر لان الثيابة وصف حادث فلم يثبت المنع بثبوت حكم اللفظ العام وان اختصموا وهي ثيب فقيل كن الكامل
وقت اليمين لم يصدقوا لان الثيوبة ثابتة للحال والماضي كان مشتبها مشكوكا فيه فيجعل الحال حكما على الماضي كما في استئجار
الرحا جهد جريان الماء في الحال حكما وعلما على جريانه في الماضي فكان كل واحد منهما متمسكا بالاصل الا ان المولى دافع
للحرية ومدعيه للحرية فالظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولو قال للجارية خراسانية او بكرا ولم اشترها
من فلان فالقول له لان البكارة حقيقة اصلية وصفة الخراسانية ايضا اصلية لان من لا يكون خراسانيا في الاصل لا يصير
خراسانيا بعارض ومن يكون خراسانيا في الاصل لا يصير غير خراساني وان كانت فهي يثبت استحقاق اصلها بهذا الحين فالقول له
لان الثيابة عارض فيحكم به لاقرب الاوقات فلا يثبت سابقا على هذه الحالة الا بحجة والحال وان كان يدل على الماضي ظاهرا
كما قلنا ولكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وثمة حاجة المولى الى الدفع وهنا حاجة الامة الى الاستحقاق فلا يكون
حجة لها فصل ولو قال كل جارية لم تلد مني او لم اطاها البارحة او لم اشترها من
فلان فهي حرة ثم قال هي على الحالة التي لا تعتق عليها صدق لانه ما اوقع الحرية بلفظ عام بل اوجب الحرية لشخص
موصوف بصفة فلا يستحقها الا من وجد تلك الصفة خاصة في حقها ولا يعلم فيرجع الى المتكلم في بيان من هو بهذه
الصفة لانه منكر للايجاب في انكر الصفة فيكون القول له

باب عتق ما تلد

الامة لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر يعتق ما ولدته في ملكه لانه يملكه بملك الام فكانت اليمين مضافة
الى الملك فصحت كما لو قال كل عبد املكه فهو حر ولو مات المولى ثم ولدت الجارية لا يعتق وكذلك لو باعها وهي حبلى ثم ولدت
لان شرط الحنث وجد بعد زوال ملكه عن المحلوف بعتقه ولو قال ان حملت ولدا فهو حر يعتق لان الشرط وجد في
ملكه وهو حدوث الحبل ولو قال لعبد يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من امة يملكها الحالف يوم حلف
عتق وان ولد في ملكه والا بطلت اليمين لان الولد يتبع الام في الملك والرق دون الاب فراعى وجود ملك الام وقت
اليمين دون ملك الاب ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي عنده وعندهما لا يعتق
لان شرط الحنث في الاده ولد مطلق وقد وجد لان الميت ولد ولهذا تنقضي به العدة ولو تعلق به طلاق او عتاق عبد
وقع بولادته والاصل فيه ان الحيوة لحقيقة الفاء العام فالولد الحي ظاهر يقبل الحر الظاهر او هذا يكفي لصحة اليمين
لا ذو ان شرط الحنث ولادته ولد حي لان الداخل تحت الجزاء موصوف فهو حر والولد يقبل الحرية لان شرط صحة ذكر الجزاء ان يكون
مضافا الى محل يقبل الجزاء والولد الموجود في البطن اما ان يكون حيا او ميتا قطعا والميت لا يقبل الجزاء وهو الحرية فيتعين الحي
محلا لنزول الجزاء فيه فيعتبر مطلق كلامه بو الله كله ثم كما لو قال ان ضربتك فهو حر تنصرف الى محل يقبل الضرب وهو الحي لان الفعل
مولم وذكر لا يقبله الا الحي فكذا هذا ولو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل ميتا ثم حيا يعتق الحي بالاجماع لان الميت ليس
بعبد لان الرق يبطل بالموت

فصل ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت
غلاما وجارية وتصادقوا انهم لا يدرون ايهما اول فالغلام عبد ويعتق نصف الجارية ونصف الام لان الغلام رقيق على كل
حال لانه لا يعتق بعتق الام لان عتق الام بعد ولادته والام والجارية يعتقان في حال دون حال ان كان الغلام اولا عتقت
الام والجارية بعتق الام وان كانت الجارية اولا لا يعتق واحد منهما فوزعنا على الاحوال فيعتق من كل واحد نصفها
فان تصادقوا على ان الغلام ولد اولا عتق الام والجارية ورق الغلام وان تصادقوا على ان الجارية اولا لم يعتق احد وان اختلفا
فادعت الام ان الغلام اول وانكر المولى فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه منكر شرط العتق فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقتا
ان كانت البنت صغيرة وان كانت كبيرة ولم تدع الجارية لان النكول انما يصير حجة باعتبار الدعوى والدعوى في نصيب الام

خاصة وان ادعت الجارية خاصة دون الام فنكل المولى عتقت الجارية دون الام لما بينا ولو قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايهما اول تعتق الجارية كلها لانها ان كانت اولا
عتقت باثبات العتق لها وان كان الغلام اولا عتقت بعتق الام فيعتق على كل حال والغلام عبد كله لانه لا يعتق بعتق الام
لان عتق الام بعد ولادته ويعتق نصف الام لانها تعتق في حال دون حال فيتنصف ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلاما وجارية واختلفوا في السابق فالقول للمولى مع يمينه لانه منكر الموجب
بعتق البعض وينكر عتق البعض ولو لم يعلم الاول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال دون حال وهذا على رواية
التي اعتبر احوال الاصلية احوالا فاما على عامة الروايات التي اعتبر احوال الاصابة حالة واحدة تحت ان تعتق ثلث الام
ويبقى ثلثها فتمنها لانها تعتق في حالين بان ولدت هذه الجارية اولا او الاخرى وترق في حالين بان ولدت هذا الغلام
اولا او الاخرى واحوال الاصابة حالة واحدة فكانه يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحد من الغلامين
ثلثه ارباعه ويسعى في ربعه لان الجارية لو كانت اولا فهما حران لانهما ولدا حرة وان كان احد الغلامين اولا عتق هو دون الثاني
فهما يعتقان في حال دون حال فيثبت حرية بينهما يعتق احدهما في حال دون حال فيثبت نصف حرية بينهما نصف لهما دونه
ونصف بينهما وليس احدهما باولى من الاخر فيعتق من كل واحد ثلثه ارباعه ويعتق من كل جاريتين ربعها لانه لو ولدت الجارية
اولا عتقت الام وعتقت الثانية بعتق الام ولو ولدت الغلام اولا لا يعتق واحد منهما فيتنصف فيكون نصف حرية بينهما
ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول يعتق
نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحد من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في حال دون حال وهذا على رواية واحدة فاما على عامة
الروايات تحت ان تعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام فلانه يعتق
في حال بان ولدت احدى الجاريتين اولا ويرق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان يعتق من كل واحد ربعها في عامة
الروايات لان اعتبار اصابة الحرية بجهتين متعددة لان الشخص متى عتق بتبع الام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه ومتى عتق
بعتق نفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق
نفسها لانه اقل فانه متيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة جارية اولا يعتق
الاخرى بعتق نفسها فثبت لهما حرية في حال دون حال فينتصف حرية بينهما نصفان قال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل واحدة
ثلثه ارباعها لان الغلام لو كان اولا يعتق الام ويعتق الجاريتان بعتق الام ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت
الجارية الاولى والاخرى رقيقة فلهما عتق ونصف بينهما ولو قال ان كان ما في بطنك غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة
وكان بطنها غلام وجارية لا يعتق واحد منهما لان كلمة ما للتعميم والاسم في قوله ملء السموات والارض اي جميع ما فيها فصار
كانه قال ان كان جميع ما في بطنك غلاما فانت حرة ولم يكن ولو قال ان كان في بطنك غلام فهو حر وان كان في بطنك جارية فهي حرة
فكان فيه غلام وجارية يعتقان لانه لم يذكر كلمة التعميم فيتعلق الحكم بنفس الوجود وكلاهما موجود ولو قال ان كان في الدار زيد
فعبده حر وان كان عمرو فجاريته حرة فهما في الدار عتقا المسئلة رجل له ثلاث امهات فقال لاحديهن ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فصاحبتاك حرتان وقال للثانية والثالثة مثل ذلك فولدت كل واحدة غلاما وجارية ولا يدرى ايهما الاول فعلى قياس قول الي ح
ولد الاولى رقيقان ويعتق نصف ولدي الثانية ويعتق ثلثة ارباع ولدي الثالثة وفي قول محمد هم ارقاء كلهم ولو قال لكل واحدة
منهن ان كان اول ولد تلدينه جارية فهي حرة فعلى قياس قولهما يعتق ثلثة ارباع الامهات والابن الاول عبد ويعتق نصف البنت
الاولى ويعتق ثلثة ارباع البنت الثالثة ويعتق ثلثة ارباع الابن الثالثة ومن امهاتهم سبعة اثمانها فان لم يعلم ايهن ولدت اولا عتق ثلثة
ارباع الامهات وثلثة اثمان كل غلام وثلث عشر وخمسة اثمان كل بنت وثلثا خمسها

باب عتق ما في بطن

المبسوط ولو قال ما في بطنك حر فجاءت بولد لستة اشهر لا يعتق لجواز انه حدث بعد اليمين فلا يعتق بالشك وان جاءت به لاقل منه ذكر عتق لان الجنين
قابل للحرية لانه لحقه الحيوة ظاهرا لان الاصل في الاجنة من الحيوة لانه ينفخ فيه الروح حين بلغ مائة وعشرين يوما

بالنص لكنه اصل من وجه من حيث انه ينفرد بالحيوة وانه مودع ومظروف في الام والمظروف لا يكون تبعا للظرف ولهذا يصح افراده بالوصية وتبع من وجه من حيث انه قائم متصل بالام اتصال خلقة فلكونه تبعا من وجه عتق بعتق الام تبعا ولكونه اصلا من وجه يعتق باضافة العتق اليه توفيرا على التبعية والاصالة حظهما ولو قال لامته ما في بطنك حر ثم قال ان حملت فانت حرة فولدت بعده لستة اشهر فالقول له ان اقر انها كانت حاملة يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا في الاخر لانه لا يخلو اما ان يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق او كان حادثا بعده فيرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر يعتق الولد دون الام لانا تيقنا انه كان موجودا وقت الاعتاق ولو قال ما في بطنك حر فولدت لستة اشهر فقالت اقررت بانك حامل بقولك ما في بطنك وقال المولى الحمل حادث فالقول له لانه لا يدري ان في بطنها حملا ام لا وكان معنى قوله ما في بطنك حر ان كان فيه حمل يكون هذا اقرارا بوجود الولد لا محالة ولو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب فيه الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن له اب يكون لعصبة المولى لا للمولى فانه قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق ولو قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال لانه لا يجوز ان يجب على امته شيء لاجل غيره الا ترى لو اعتق عبده على الف على صبي وقبلت عتق بلا شيء وان كانت الحرة يجوز وجوب المال عليها للمولى فاذا كانت رقيقا اولى ولو اعتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت بيوم لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا تجب الضمان بالشك ولو ولدت بيوم حيا يضمن لان الظاهر ان الحيوة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها والقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة رحمه الله لان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما في جنين الامة وضمان جنين الامة هذا عندنا وعند الشافعي فيه ما في جنين الحر لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فعتق كله ويضمن المعتق نصف شريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب لان المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضي منه سعايته وما بقي فميراث لوارثه او للمعتق لانه مات حرا المستفاد ولو قال لامته اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما وجها اكبرهما وهو حر ولو قال لامته العلقة والمضغة التي في بطنك حر يعتق ما في بطنك لانه يصير كانه قال ما في بطنك حر قال ابو يوسف رحمه الله لو قال لامته الحبلى انت حرة وقد خرج من الولد اكثره لا يعتق الولد وان خرج اقله عتق لان للاكثر حكم الكل المأمونية في الجامع لو قال لامته انت حرة او ما في بطنك فهي حرة ان لم يكن حاملا لان التخيير لا يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك فضرب انسان بطنها فالقت جنينا مستبين الخلقة قال يجبر المولى فان اوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا مستبين الخلقة فان في الجنين غرة وتعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين

باب عتق المملوك بين الشركاء

اصله ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزى وعند الشافعي في حالة اليسار لا يتجزى وفي الاعسار يتجزى وصورته رجل اعتق نصف عبده يصح بقدر ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا فان شاء استسعاه واحكامه احكام المكاتب الا انه لا يرد في الرق وعندهما عتق كله بلا سعاية لهما قوله عليه السلام من اعتق نصيبه من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق تحصيل العتق والعتق لا يتجزى بالاتفاق فيتنافيان كله ومن ضرورة ثبوت العتق في كله عدم تجزي الاعتاق كما لو اعتق ام ولد مشتركة ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا والا فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ولان اثبات العتق في الكل من غير اعتاقه اضرار بما فيه ازالة ملكه من غير ازالته وكذا في نصيب شريكه

وابتلت العتق في النصف متعذر لانعدام التجزي فحكمنا بصحة الاعتاق في النصف واخرنا ثبوت العتق فيه الى وقت اعتاقه او اعتاق شريكه النصف الاخر او الى اداء الضمان من المعتق او السعاية من العبد في زوال الملك بازالته وانه ليس بجزء او بعوض يصل اليه وانه اقل ضررا فيصح المصير اليه على هذا ولو اعتق احد الشريكين نصيبه فللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبر وان شاء كاتبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا او يملك المعتق نصيبه بالضمان ويخير في هذا النصف بين الاعتاق والاستسعاء والولاء كله للمعتق اما الاعتاق والكتابة والتدبير فلانه بقي نصيبه على ملكه غير انه اذا دبر يصير مدبرا نصيبه ويجب عليه السعاية للحال فيعتق والا تأخر عتقه الى ما بعد الموت لانه لا يفيد لما تبين واما الاستسعاء والتضمين فلقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد فعليه خلاصه ما بقي ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد غير مشقوق عليه ولانه بقي نصيبه على ملكه محتبسا معجوزا عن الانتفاع والاعجاز عن الانتفاع اتلاف معنى فيكون سبب الضمان كما في الغصب فصار العبد في معنى المكاتب لتردد حاله بين العتق والرق والمولى يستوجب على مكاتبه دينا فكان له ان يستسعيه فوجب تخريجه الى الحرية بالسعاية لئلا يتعطل الاعتاق السابق والولاء بينهما في الاعتاق والكتابة والتدبير والسعاية من شريكه لوجود الاعتاق منهما وفي التضمين الولاء كله للمعتق لان المعتق حصل له الكل من جهته وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان يضمن المعتق ان كان موسرا والسعاية ان كان معسرا والولاء للمعتق خاصة لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما فاعتق البعض عتق الكل فصار المعتق متلفا نصيب الساكت فيجب الضمان عند اليسار ويسعى عند الاعسار للخبر بخلاف القياس فكان بمنزلة حر عليه دين ثم اذا وجبت السعاية على العبد حال اعسار المعتق فانه لا يرجع بما ادى على المعتق اذا ايسر خلافا لابن ابي ليلى لانه بهذا الضمان يستفيد عتقا فصار كالمكاتب وعندهما وان كان لا يستفيد به العتق لكن منفعة عتق نصيب الساكت حصلت للعبد بغير رضاه فيكون هذا ضمانا بعوض حصل له كالعبد المرهون اذا اعتقه المولى وهو معسر حتى وجبت السعاية على العبد فانه يرجع بما ادى على الراهن لانه عتق كله قبل اداء الضمان برضاء المالك فصار قاضيا دين المولى وهو مجبر عليه فلا يكون متبرعا فيرجع بما ادى ولو اعتق نصيبه باذن شريكه فللشريك الاستسعاء والتضمين في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يضمن لان ضمان الاعتاق عنده ضمان تملك لان الاعتاق عنده لا يتجزى فيصير الشريك المعتق متملكا نصيب شريكه مقتضى اعتاق نصيبه ولهذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا بل يتقرر كما لو استولد احدهما الجارية المشتركة برضا صاحبه يضمن وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق اتلاف لانه بالاعتاق اتلف نصيب شريكه احتج عليه باب التصرفات والادعاءات عليه ولهذا يختلف باليسار والاعسار ولو كان ضمان تملك لما اختلف وعندهما انما ملك نصيب صاحبه مقتضى الاعتاق يقتضي انه لا يقصد الا ان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضي تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه ولهذا لو كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ثم ادى بدل الكتابة وعتق لا يضمن بالاجماع نص عليه في المكاتب الاصح انه لا سعاية له عليه عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيكون اعتاق البعض كاعتاق الكل ولو اعتق الكل لا تجب السعاية فكذا هذا وكذا لو اعتق نصيب شريكه باذنه لانه رضي بفساد نصيبه الا وقد اقدم على اعتاق نصيب شريكه وعندهما السعاية له ايضا وقيل على قولهما ينبغي ان يكون له حق التضمين لانه ضمان تملك ثم حد اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لان الحاجة الى تخليص العبد فيعتبر القدرة عليه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يسقط حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد شرعا يبرى الاخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك برئ الاخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع الخلاف فيهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق

كان العبد قايما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته يوم العتق لان قيمة الشيء قد يزداد وقد ينتقص بمضي الوقت فيكون
القول قول المعتق لانكاره الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته كذا وقال الساكت
اعتقته للحال وقيمته ما يتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها
فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق يثبت بتصادقهما للحال ولو تصادقا
على وقوع العتق للحال تقوم العبد ان كان قايما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا فكذا هذا وكذلك على هذا التفصيل
لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف
اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر الحال وان علم يسار
المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا يخلو اما ان كانت
العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية ولا يضمن انه لو شرع لجبر الفايت فلا يسقط
بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق لان ضمان وجب لاجل نقل الملك ولذلك لا يتم الا بالتراضي او
القضاء عند عدمه وقد تعذر النقل الى الضامن فلم يجب الضمان وعندهما الضمان واجب ضمانا لانه تملكه بالضمان مقتضى الاعتاق
سابقا عليه وان كان للعبد كسب جمع بالضمن المعتق فيه لانه تملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له
من وقت العتق فكان احد السعاية بعد موت العبد استيفا لبدل الكتابة لان العقد الكتابة فيجاز له وصار كما لو كان
العبد كله له فاعتق نصفه ومات وهل للساكت ان ياخذ من تركة العبد قيمة نصيبه ان لم يضمن المعتق قيل لم يذكر لان يعتق البعض
صار نصيبه مكاتبا واحد السعاية بمنزلة استيفاء بدل الكتابة واستيفاء بدل الكتابة من تركة المكاتب جايز وقال عامة المشايخنا
ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد رح يدل على هذا فانه قال المعتق ضامن لنصف قيمته والسعاية له على العبد ولم يفصل بين ما اذا ترك
كسبا او لم يترك لان السعاية انما يجب في ذمة العبد للحال باختياره فانه لم يكن واجبه قبل الاختيار فكان اختيار السعاية في هذه الحالة
بمنزلة انشاء عقد الكتابة فلا يصح بعد الموت لحقيقة الكتابة فقد تعذر عليه اختيار السعاية وتعذر عليه الاعتاق تعين تضمين
المعتق بخلاف ما لو كان المعتق معسرا فان السعاية على العبد تجب بنفس العتق لا باختيار الساكت واما اذا مات المعتق والعتق
في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان العتق في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفي من ماله وهو رواية
عن ابي يوسف لمحمد ان هذا ضمان اتلاف وضمان الاتلاف في الحالتين الصحة والمرض فان المريض لو اتلف مال انسان يضمن كالصحيح لهما
ان الاعتاق في المرض وصية كالتدبير لا بنين ولو دبر احدهما نصيبه في مرضه ثم مات لا يجب شيء في تركته فكذا هذا ولان ضمان العتق
ضمان صلة بدليل انه يختلف باليسار والاعسار والاعراض لا يختلف باليسار والاعسار وهذا لان الشرع وقع في نصيب صاحبه ضمان
نصيب الشريك يجب على العبد ليخرجه الى الحرية الشرع اوجب على المعتق على سبيل التجوز عن العبد فكان من باب الصلة والصلات
يسقط بالموت واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قاموا مقام مورثهم فان اختار بعضهم
العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروي الحسن عن ابي حنيفة رح ليس لهم الا الاجماع على احد ما لا ما المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولو كانت
عبدا ثم مات ليس للورثة الا الاجتماع على الاعتاق او الضمان وكما لو كان المورث حيا ليس له الا اختيار احدهما فكذا ورثته وجه
ظاهر الرواية ان ملك كل واحد من الورثة متميز عن ملك الآخر فتعين احدهم لا يلزم الباقين لانه اذا تعرف الملك صار كعبد بين
جماعة اعتق احدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب ليس للمالك ان يضمن كل واحد بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا
فان صالح الساكت من السعاية على اكثر من نصف قيمته بزيت او ورق لا يلزمه الفضل الا على مذهب النافي فيه ويطيح الصلح
لان في الصلح معنى الاستيفاء ومعنى المعاوضة لانه يجوز بدون الحق ففي نصف القيمة امكن تجويز الصلح بطريق الاستيفاء ان يعذر
بطريق المعاوضة فيجعل كل واحد كانه استوفى عين حقه وزيادة بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا فيكون الاستيفاء
بقدر الحق صحيحا ويبطل الزيادة فان صالح على اقل يجوز لان الصلح يجوز بدون الحق فيكون استيفاء البعض واسقاطا للبعض
فيصح بحله فعلى ولو قال بعت ما لي عليك من نصف القيمة باقل منه لا يجوز لان البيع معاوضة والمعاوضة على سبيل المفاضلة باطلة
وان كان حيوانا او عروضا جاز وان كان اكثر لانه في الجنس المختلفين لا يتحقق الفضل فان كان العوض عرضا عينا جاز طعن عيسى
وقال لا يجوز لانه دين بدين وجه رواية الكتاب انه ياخذ بدله عن العبد لا حاد ما لا بدلا عن القيمة الا صفة

انما ينتقل عن العبد الى القيمة من مال اذا اخذ القيمة فاما قيمته مال او عوض اخر سوى القيمة اعتبر حقه قايما في العبد وهو عين
فيكون عينا بدين فان اختار الساكت يضمن المعتق الموسر ثم اراد استسعا العبد لم يكن له ذلك وعن ابي حنيفة رح له ذلك قبل
القضاء وقيل رضا الشريك او العبد لان اختيار الشريك يضمن المعتق يستدعي انتقال الملك المضمون اليه فلا بد من ان
ينضم اليه القضاء او التراضي بخلاف ما لو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين لان اختيار السعاية ليس بسبب لنقل الملك
اليه فلم يتوقف على انضمام الرضا اليه وجه ظاهر الرواية انه لما اختار تضمين المعتق صار نصيب الساكت ملكا للمعتق
بالضمان لانه رضي باسقاط حقه عن العبد بعوض فانعقدت المبادلة بينهما كما في غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما برئ
الآخر لانه يملك المضمون فكذا هذا ولانه باختيار التضمين ابرا العبد عن السعاية فلا يبقى له حق السعاية قبله فاذا اراد سعايته
العبد فقد اراد ان ينقل ملك المعتق الى غيره فله يملك لان نصيب الساكت صار مكاتبا عليه والمكاتب لا ينتقل من ملك
الى ملك وان رضي المولي بذلك وكذلك اذا اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين لان نصيب الساكت صار مكاتبا له فلا يملك
نقله وتحويله الى المعتق اعتق احد الشريكين فملك الساكت منه نصيبه لا يجوز استحسانا وفي القياس ان يجوز وهو قول
الشافعي لانه يمكن نقله بالتضمين فكذلك بالتمليك وجه الاستحسان ان وقت التمليك ابتداء لم يبق محله قابلا للتملك
لانه صار بمنزلة المكاتب عند ابي ح رح وعندهما حر مديون فهذا لانه حرم الاسترقاق في نصيب المعتق فيحرم الاسترقاق في المكاتب
لان الحرية لا تتجزى بخلاف التضمين لانه قابل للنقل الى المعتق حكما للضمان لان الضمان يستند الى وقت الاعتاق وهو كان محله
قابلا للتملك وقتا للاعتاق اعتق عبدا بينه وبين صغير يستاني بلوغ الصغير ان لم يكن له ولي او وصي هكذا روي عن محمد رح
ولان تصرف الصبي غير صحيح للحال وفي الاستسعا انفيد حق الصبي في استيفاء بدل الكتابة وفي الاستيفاء ابطال ما ثبت للعبد من العتق
مجانا بغير عوض فانه ما وجبت له هذا الحق بان يبلغ الصغير فيعتق وتاخير الحق اهون من الابطال وان كان له ولي او وصي
ان شاء ضمن وان شاء استسعى لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية الكتابة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده
عبد بين حر وما دون اعتق الحر نصيبه وهو موسر ان كان العبد مديونا فله خيار التضمين او السعاية لان الحق لم يصر مملوكا للمولى
عند ابي ح رح وعندهما وان كان يملكه فانه يمنع من التصرف فيه فيكون الخيار للعبد وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى لانه ملك المولى

باب الجمع بين التدبير والعتق والكتابة في المملوك بين الشركاء

اصله ان التدبير يتجزى عند ابي ح رح كالاعتاق وعندهما لا يتجزى كالاعتاق لان التدبير اثبات حق الحرية للحال وحقيقة الحرية
في المال فكان معتبرا بالاعتاق ثم عند ابي ح رح اذا دبر احد الشريكين فللآخر خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء ضمن وان شاء استسعى
وان شاء دبر وان شاء تركه على حاله لان التدبير عنده لما كان يتجزى اقتصر التدبير على نصيبه فاعتاق الآخر وتدبيره صادف ملكه فصح
وله تضمين المدبر لان استفاض نصيبه بالتدبير حصل بفعل المدبر وله السعاية فلان حق العتق ثبت للعبد فيكون معتبرا
بحقيقة العتق هذا اذا كان المدبر موسرا وان كان معسرا فللشريك اربع خيارات لما بينا عبد بين ثلثة دبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران يضمن المدبر ثلث قيمته للثالث ويرجع على العبد ويضمن المعتق للمدبر ثلث قيمته مدبرا ولا يكون للساكت
يضمن المعتق وللمدبر ثلث الولاء وللمعتق ثلثه وعندهما هو مدبر كله ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لان التدبير
لا يتجزى عندهما فصار الكل مدبرا للاول ولو لم يصر كله مدبرا للاول الا بعد الملك في الكل فصار الاول متملكا نصيبهما ولم يتصور ذلك
الا بالضمان فضمان التدبير ضمان التملك عندهما كالاستيلاد وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق لانه
ضمان اتلاف وعند ابي ح رح لما كان يتجزى اقتصر التدبير على نصيبه ولزم الضمان للشريكين لافساده ملكهما فلما اعتق الآخر صادف
تصرفه ملكه فصح وصار باختيار العتق مسقطا حقه في الضمان فبطل عن المدبر ضمان نصيبه وللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق
وان تصدى له سببا ضمان التدبير والاعتاق لان الاصل في هذا الضمان ان يصير المضمون ملكا للضامن لانه ضمان معاوضة كضمان
المعاوضة كما في الغصب فحق ضمن المدبر يصير المضمون ملكا له لانه حين دبر كان نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك ولو ضمن
المعتق لا يصير نصيبه ملكا للمعتق لانه حين اعتق كان نصيب الساكت مدبرا لا يقبل النقل من ملك الى ملك غير المدبر ولان التدبير
حال وجوده انعقد سببا للضمان موجبا التملك في المضمون فصار نصيب الساكت في حكم المدبر ومع امكنه

التضمين على موافقة الاصل لا يجوز له التضمين على مخالفة الاصل فاما المدبر يضمن المعتق نصيبه لان نصيبه بعد التدبير كان
في يده بملك التصرف فيه الا البيع خاصة وبالاعتاق يبطل حقه في التصرف فيرجع عليه بالاعتاق نصيبه وكان له ان يضمن المعتق قيمة
نصيبه مدبرا لان انتقاص نصيبه بالتدبير حصل بفعله فلا يكون ضمانه على احد وليس له ان يضمن المعتق ما ضمن لان ملك المدبر بثلث
الساكت انما يثبت عند القضاء بالضمان عليه مستندا الى وقت التدبير والمستند يكون قبل وقت ثبوته في الحال بتمامه وجوده من وجه
فلا يظهر ملكه في حق العتق اعتق احدهم ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الاول من التصرفات كلها جائز ويسعى العبد للمدبر في ثلث قيمته
ويضمن له المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد في الكتابة للساكت فان عجز فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد في ثلث
قيمته والولاء اثلاثا وان شاء ضمن المدبر والمعتق بثلث قيمته بصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانه لا يجهل التاريخ يجعل
كان هذه التصرفات وقعت معا وانما يتجه عندنا لانه فصح بلا شك للمعتق على احد لانه ان كان الاعتاق سابقا فنصيبه تلف بفعله
وان كان متوسطا او لا حقا فقد اسقط حقه عن التضمين باختياره العتق واما المدبر فلانه يجوز ان يكون التدبير قبل العتق فكان له
تضمين المعتق قيمة نصيبه ويجوز ان يكون التدبير قبل العتق فسقط حقه في التضمين لان بالعتق ثبت لكل واحد من الشريكين ثلث
خيارات فاذا اختار احدهما التدبير والآخر الكتابة فقد اسقط حقه عن التضمين باختياره وعن فيخ حاله حق التضمين في حال لا يضمن
فيكون له النصف ذكره من الدرس لان الضمان مما لا يثبت بسبب العتق واعتبار الاحوال في العتق جائز وان كان فيه اثبات العتق بالشك
لما فيه من حق الله تعالى فيحتاط في اثباته وضمان العتق لا يجب بما هو الشك فيه ثبت تبعا الغير وان كان لا يثبت مقصودا كالوكيل
ولان الشك وقع في المسقط للضمان ولم يقع في وجوبه لان العتق موجب للضمان قبل التدبير ام بعده وسبب السقوط هو التدبير
واعتبار الاحوال واجب في التدبير فكذا يجب اعتباره فيما يسقط بالتدبير فيسقط الضمان من وجه ولم يسقط من وجه فسقط
النصف ويبقى النصف ثم السدس الآخر احتبس عند العبد بالعتق فيسعى العبد فيه واما المكاتب فلا ضمان له على احد لان الكتابة
ان كانت سابقة فالمعتق والمدبر يتلفا عليه منفعته لان منفعة البيع والخدمة كانت فائتة بالكتابة وان كانت لاحقة فالكتابة
منه اختيار للسعاية فيتضمن براة المعتق والمدبر من الضمان الا انه لما عجز العبد عن الكتابة انفسخت الكتابة في نصيبه لان الكتابة تنفسخ
بعجز المكاتب فصار كانه لم يكاتب ويسكت فكان له خيارات ثلث ويضمن كل واحد سدس القيمة لان ضمان الثلث يجب على كل واحد
منهما في حال لا في حال بينا فيتنصف والكتابة لا تكون ابراء لهما عن الضمان لان الكتابة انما تكون منه اختيار للسعاية ان كانت لاحقة
وان كانت سابقة فلا فوقع الشك في البراءة فلم يثبت البراءة بالشك ولان الشك لم يقع في الوجوب وانما وقع في المسقط وهو الكتابة
فيجب اعتبار الاحوال فيسقط من وجه دون وجه فيسقط النصف وان اعتق احدهم وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس له حق الرجوع
لان الضمان يجب بابطال العين وتصرف كل واحد منهم حصل في ملك نفسه فلم يبطل الآخر مطلقا وان دبر احدهم اولا ثم اعتق
الثاني ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه لما بينا ولا يرجع المكاتب على احد لان بالكتابة اختار السعاية وترك
التضمين فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب ان عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد
عبدا له والمعتق اتلفه وان كاتب اولا ثم دبر ثم اعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان له على احد وان عجز يرجع على المدبر
بثلث قيمته لا على المعتق لان التدبير حصل اولا وقت للمكاتب حق النقل اليه بالتدبير فلا يثبت حق تضمين غيره فان كان
العبد بين ستة نفر فاعتق احدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث وباع الرابع نصيبه بالخيار وتزوج الخامس على نصيبه ووهب
السادس نصيبه من ابنه الصغير فهذا لا يخلو اما ان علم ان البيع والامهار كان قبل العتق والتدبير والكتابة او بعدها او لم
فان لم يعلم الاول ولم يجز البيع والامهار والهبة لانه وقع الشك في جوازها فلا يجوز بالشك فصار كانه لم يوجد الا العتق والتدبير و
الكتابة فكان حكم هذه المسئلة حكم المسئلة الاولى وان علم ان البيع والامهار كان قبل العتق والتدبير او تصادق البايع والمشتري
على ذلك جاز البيع والامهار لان الحق لهما لا يعدوهما والمشتري والمراة خيار الرد لان البيع والصداق قد تعيب قبل القبض
بعيب فاحش باعتاق البعض والتدبير والكتابة لانه صار فائت منفعة البيع والخدمة وان رضيا بالعيب يثبت لهما الخيارات
الثلث لما عرف واما الهبة ان علم انها كانت قبل هذه التصرفات صحت وملكت بنفس الهبة لان قبض الاب ينوب عن قبض
الصغير ثم يثبت للاب خيار الوهوب السعاية والتضمين فلا يثبت خيار العتق لان الاب لا يملك

اعتاق عبد ابنه وان علم انها كانت بعد العتق والتدبير او لم يدر كان لم يصح الهبة فبقي نصيبه على ملكه فكان له خيارات ثلث
المستسعا عبد بين رجلين اعتقه احدهما ودبر الآخر ولا يعلم ايهما اول فعندهما العتق اولى لانه للبدء ان يعمل بعض العتق فاذا
وقع عليه بعض العتق عتق كله فان كان موسرا ضمن وان كان معسرا سعى العبد وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان التدبير اولا يعتبر براءة الضمان على
المعتق ان كان موسرا وان كان العتق اولا فله تدبير سعاية العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان فلا ضمان في حال
والسعاية في حال فتنصف فله ان يضمن المعتق ربع قيمة العبد ويسعى العبد في ربع قيمته ويرجع المعتق بما ضمن على العبد فيما فيه منه
وكذلك لو دبره احدهما واعتقه الآخر معا فعندهما العتق اولى وكذلك لو حلف هذا بتدبيره ان اشتراه وحلف هذا بعتقه ان اشتراه
ثم اشتراه فالعتق اولى من التدبير وعند ابي حنيفة رحمه الله الجواب على ما مر

باب شهادة احد الشريكين

على صاحبه بالعتق فيه فصول فصل في شهادة احد شريكين على صاحبه بالعتق وفصل في شهادة كل واحد منهما
على صاحبه بالعتق وفصل فيما اذا حلف كل واحد بالعتق على العبد فصل المبسوط واذا شهد احد الشريكين
على صاحبه انه اعتقه فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى العبد لهما بكل حال لان الشاهد اقر بانه عتق نصيب شريكه وحرم عليه استرقاقه
نصيبه باعتاق شريكه لان حرمة الاسترقاق لا يتجزى فحرم في نصيب شريكه بزعمه لحرم في نصيبه فخرج نصيبه الى الحرية بالسعاية
واما المشهود عليه فلانه يزعم ان صاحبه كاذب في اقراره والعبد كله رقيق الا انه حرم عليه الاسترقاق والاستبقاء الملك فيه
باقرار شريكه في نصيبه ولو عتق نصيب صاحبه فلما استعبدنا فاحرم الاسترقاق كان اولى وعندهما يعتق العبد كله لان العتق
عندهما لا يتجزى فلما اقر بعتق نصيب صاحبه فقد اقر بعتق نصيبه لا محالة واقراره بعتق نصيبه صحيح فيعتق نصيبه باقراره فيعتق نصيب صاحبه لضرورة
عدم التجزي كما لو اتت له المقر العتق في نصيبه يعتق كله والمنكر السعاية في نصيبه على كل حال لانه في زعمه ان نصيبه بقي على ملكه ولكنه منع عن الاسترقاق
باقرار شريكه ولا ضمان له على الشاهد لانه لا يدعي عليه ضمانا لانه كذب الشاهد في اقراره فيعمل بكذبه فيما كان حقا له وهو الضمان الا ان لا يعمل في حق
العبد ويرتد اقراره بتكذيبه فلم يصر الشاهد باقراره متلفا لنصيبه واما في نصيب الشاهد فان كان المنكر معسرا فالسعاية واجبة عليه لانه يدعي السعاية على
العبد ولا يدعي ضمانا على شريكه لعساره وفقره وان كان موسرا فلا ضمان ولا سعاية له لانه لما اقر باعتاق صاحبه نصيبه فقد اقر بعتق نصيب نفسه فيعتق
كله في زعمه ومتى اقر باعتاق صاحبه وهو موسر فقد اقر براءة العبد عن السعاية وادعى الضمان على صاحبه فيثبت براءة العبد عن السعاية باقراره ولم
يثبت دعواه الضمان على صاحبه الا بالبينة ويكون الولاء موقوفا لانه يتبرأ بالولاء لصاحبه وهو يتبرأ عنه فصل ولو شهد كل واحد منهما
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله والولاء لهما لان كل واحد يدعي الضمان والسعاية وقد تعذر التضمين
لجحود صاحبه فتعينت السعاية وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد يدعي الضمان دون السعاية بل اقر براءة العبد عن
السعاية لما بينا وان كانا معسرين سعى العبد لهما لان كل واحد يدعي السعاية على العبد والولاء موقوف في جميعه لان كل واحد منهما اقر
بالعتق من جهته فانما اقر بالعتق من جهة صاحبه وصاحبه لم يصدقه في ذلك فاذا لم يثبت الولاء من جهة واحد بقي موقوفا ولو كان احدهما
موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان المعسر يدعي الضمان على صاحبه الموسر ويتبرأ عن السعاية فهذا لو ان الحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وهو يجد شيئا يسعى لهما عند ابي حنيفة رحمه الله ولان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر عليه دين لان العتق عندهما لا يتجزى
وقد اعترفا بالحرية فصل واذا قال احد الشريكين للعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الآخر ان لم يدخل فانت حر فمضى اليوم
ولا يدري ادخل ام لا عتق نصفه ويسعى في النصف بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كانا موسرين كانا او معسرين وكذلك عند ابي يوسف ان كانا معسرين وان كانا
موسرين لا يسعى وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولم يسع للمعسر وعند محمد ان كانا معسرين يسعى في كل القيمة
بينهما لمحمد ان الملك لكل واحد منهما في نصفه ثابت بيقين والعتاق في نصيب كل واحد منهما مشكوك فيه لان كل واحد منكر شرط العتق
فقد وقع الشك في زوال ملكه فلا يزال بالشك والسعاية بدل عن ملك الرقبة فيثبت لكل واحد السعاية في النصف بدلا عن حصته وصار كما
لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لهما انا تيقنا بعتاق النصف لتيقننا بشرط حنث احدهما فتعذر استسعاؤه في ذلك النصف
فان القضاء بالسعاية مع تيقننا بعتق نصفه جور وظلم فاوجبنا السعاية في النصف وليس احدهما باولى من الآخر فكان المستحق عليه
مجهولا والمستحق معلوما لان العبد المستحق العتق في النصف بيقين ورفعنا جهالة المستحق بالتوزيع كما في الطلاق

احدى امرأتيه قبل الدخول ومات قبل البيان سقط نصف المهر موزعا عليهما واعتبار جانبها المستحق اولى لانا لو اوجبنا السعاية في كل القيمة ابطلنا حق العبد عن العتق في النصف اصلا ولو اوجبنا السعاية في النصف لم يبطل حق كل واحد عن نصيبه اصلا فكان حرز العبد اعلى فيرفع الى الاعلى بالادنى واذا قال احدهما ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال الاخر ان ضربته فهو حر فضربه سوطين ومات منهما عتق نصف العبد من قبل الحالف الثاني لان الشرط تحقق ويضمن ان كان موسرا النصف قيمته مضروبا بسوط للضارب ان اجاز لان الضرب كان برضا يعتق نصيب نفسه دلالة اذا الرضا بالسبب يكون رضا بالحكم دلالة لكن الرضا بالعتق رضا بالحكم وحكم العتق في نصيب الحالف وجوب الضمان على الحانث للمشروط عنه فيصير راضيا بالضمان لا بالسقوط كما فيما لو قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتقه لم يضمن لان فعله سقط الى الامر حتى اضاف نصيبه فصار كان الامر فعل بنفسه فسقط الضمان لهذا لا الرضا بالعتق ولانه مضطر في الضرب لانه لو لم يضربه صار معتقا نصيبه ومتلفا نصيب صاحبه فيلزمه الضمان وخوف لزوم الضمان يجعله مضطرا والاضطرار يسلب الرضا ويضمن الضارب الشريك نصف ما انتقص السوط الاول لانه لما الضرب صادفه وهو مملوك لهما لان العتق يقع بعد الضرب فما صادف ملكه فهو هدر وما صادف ملك شريكه معتبر فلزمه ضمانه وانما يجب في ماله لان هذه جناية وردت على طرف العبد ولم يسر الى النفس لان العتق وقع بعد الضرب والسراية ينقطع عن الجناية بالعتق كما لو اعتقه صريحا لانه تعذر ايجاب ضمان السراية للمولى لزوال ملكه وتعذر ايجابه للعبد لان اصل الجناية ما انعقدت موجبة للضمان لم يسبق الجناية على رقيته فسرايتها كذلك وضمان طرف العبد لا يتحمله العاقلة ويضمن ما انتقصه السوط الاخر كله للعبد لانه في تلك الحالة نصفه في حكم الحرية ونصفه في حكم المكاتب والجناية على الحر والمكاتب موجبة للضمان ويضمن نصف قيمته مضروبا بالسوطين لان العبد تلف بسوطين الاول هدر والثاني معتبر فسقط نصف قيمته ووجب نصف قيمته مضروبا بسوطين لانا اوجبنا عليه ضمان السوطين مرة فلم نوجبه ثانيا او لحق ضمان السوط الاخير وضمان نصف قيمته مضروبا بسوطين فيجب كله على عاقلته لان السوط الثاني اتى نفسا والجناية على العبد متى اتت نفسا يجب على العاقلة قيل هذا سهو والصحيح ان يكون على العاقلة نصفه وفي ماله لان نصفه مكاتب له ونصفه حر وما يجب بجناية المولى على مكاتبه لا يتحمله العاقلة ويستوفي الشريك المعتق ما ضمن من العبد من ضمان العتق لما بينا فان اختار الضامن السعاية او كان المعتق معسرا فاوجب على الضارب من نقصان السوط الثاني ونصف القيمة مضروبا بسوطين يكون في ماله لان الساكت متى اختار استسعاء العبد صار مكاتبا له وقول ان في جنايته مكاتب نفسه وما يجب بجناية المولى على مكاتبه لا يتحمل العاقلة كله في ما اذا اختار تضمين المعتق لان جنايته لاقت مكاتبا لغيره لان العبد كله صار مكاتبا للمعتق بالضمان في النوادر عن ابي يوسف لو ادعى احد الشريكين ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه اعتقه اليوم وقال شريكه انه لم اعتقه وانا اعتقته انت اليوم ولي الضمان عليك فله ضمان عليه لانه لما اقر على صاحبه بالعتق المتقدم فقد اقر بان اعتاقه المتاخر لم يصح وان لا ضمان عليه ولو لم يقر على نفسه الا الاعتاق ولكن قامت البينة انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لان الضمان وجب عليه بالبينة فلا يسقط عنه بدعواه على شريكه المعتق المتقدم هشام عن محمد اذا كان المملوك بين ثلثة لاحدهم نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه فاعتق صاحب النصف ثم الثلث ضمنا نصيب السدس نصفين ولصاحب النصف نصف الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن الجامع مسايل على فصول احدها اذا حلف كل واحد بعتق عبده والثاني اذا حلف احدهما بعتق عبد مشترك والاخر بعتق امة مشتركة والثالث اذا حلف احدهما على البيع والاخر حلف على الشراء فصل رجل قال ان كان فلان دخل الدار امس فعبده حر وقال اخر ان كان لم يدخلها فعبده حر لا يعتق واحد من العبدين لان الشهادة كل واحد منهما بالعتق على الاخر لا يقتضي افساد الملك في عبده فلم يعمل اقرار ابطال نصيبه وحرمة استرقاقه فلم يجب تخريجه الى الحرية بالسعاية وفي العبد الواحد تضمنت اقرار ابطال نصيب نفسه فوجب تخريجه الى السعاية ولان المقضي له بالعتق هو العبد مجهول لا يدري انه اعتق والمقضي عليه مجهول وهو احد المولين فتعذر القضاء بالعتق اصلا بخلاف العبد الواحد لان ثمة المقضي له معلوم والمقضي عليه مجهول وقد امكن رفع الجهالة بالتوزيع فامكن القضاء بسقوط نصف السعاية فان اشترى كل واحد منهما عبد صاحبه يعتق عبده عتقا جميعا وعلى كل واحد قيمة ما اشتراه لان كل واحد من البايعين لما زعم حرية عبد صاحبه فقد زعم انه باع عبده بكر فينبغي ان لا يقع البيع ولا يعتق العبد غير انهما لم يصدقا في حق العبدين

لان كل مقر يصدق فيما عليه لا فيما على غيره فيعتبر البيع منعقدا جايزا في حقهما ليتوصل الى العتق فلا يؤدي الى ابطال حقهما في العتق وفي حق العاقدين اعتبر البيع فاسدا فيضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه لصاحبه لكن المشتري عبدا اقر بحريته اعتبر زعم المشتري في فساد البيع في حقه لا في حق البايع لئلا يؤدي الى ابطال حقه فكذا هذا ولو اشتراهما رجل صفقة واحدة او متفرقة عتق احدهما على المشتري ويقال له عين العتق في احدهما وامسك الاخر وعليه ثمنهما لان احد العبدين حر بيقين لتيقننا بحنث احد المولين فقد زعم المشتري انه اشترى عبدا حرا الا ان كل واحد من البايعين زعم انه باع عبدا فيكون البيع جايزا بناء على زعمهما فصار كمن اشترى عبدا اقر بحريته في زعم ان احدهما لا بعينه حر وقد اجتمعا في ملكه فيجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك فصل عبد وامة بين رجلين قال احدهما ان كان فلان دخل الدار امس فالعبد حر وقال الاخر ان لم يكن دخل فالامة حرة فعند ابي حنيفة رح يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفان لان القاضي وان تيقن بعتق نصف احد المملوكين اما العبد او الامة الا انه عجز عن القضاء لجهالة المقضي له والمقضي عليه وقد حرم استرقاقهما باقرار المولين فلم يسقط شيء من السعاية وكذلك عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى العبد للحالف بعتقه لا لغيره في نصف قيمته لان الحالف بعتق العبد يقول لم يعتق شيء منه ولكن فسد الملك فيه فيسعى لي والحالف بعتق الامة يقول عتق على صاحبي ولي الضمان عليه فيكون مقرا ببراءة العبد عن السعاية والامة تسعى للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا يسعى للاخر لما بينا فصل عبد بين اثنين قال احدهما ان [كنت] بعت منك نصيبي وانا لم يكن بعته فهو حر وقال الاخر ان كنت اشتريته فهو حر فالقول للمنكر الشراء مع يمينه وان حلف ولي البايع بينة عتق العبد والسعاية عليه لمدعي البيع ويسعى للاخر في نصف قيمته عند ابي حنيفة رح على كل حال لان البايع يدعي انه عتق العبد كله على شريكه في ملكه ولي الثمن عليه دون السعاية على العبد فيتبرأ العبد عن السعاية والمنكر للشراء يدعي ان البايع حانث وعتق العبد عليه باقراره ولي السعاية على العبد وكذلك عندهما ان كان البايع معسرا وان كان موسرا لم يسع في شيء للاول في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يسعى العبد لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى لمدعي البيع في نصف قيمته ولم يسع للاخر في شيء رواية ابي حفص اصح لان مدعي البيع مدعي وجوب الثمن على المنكر للشراء فيكون ذلك اقرارا ببراءة العبد عن السعاية وجه رواية ابي سليمان ان مدعي البيع يدعي ان الثمن قد احتبس عند المشتري لانه تعذر عليه الوصول الى الثمن لانكار المشتري كالراهن اعتق المرهون وهو معسر للمرتهن ان يستسعي العبد لانه محبوس عنده بالدين الا ان هذا لا يصح لانه نص في الجامع وبانه لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر لا يسعى العبد بخلاف الراهن لان الرهن نفس لاستيفاء الدين منه والمبيع لم يشغل لاستيفاء الثمن منه لما عرف في الفقه موضعه ويجوز ان يقال بان المشتري لو اعتق المبيع قبل القبض وهو معسر سعى العبد على رواية الجامع في رواية ابي سليمان وهو قول ابي يوسف ذكره في العيون والمستصفى لان حق البايع في الحبس قائم وذلك حق يتعلق بالعين كحق المرتهن فيجب السعي اذا تعذر ذكره في الذمة كما في الرهن فيمكن تصحيح روايته من هذا الوجه ثم فرع على رواية ابي حفص فقال ولو ان احدهما قال كنت اشتريت نصيبك امس وان بعت فهو حر يسعى العبد في قيمته بينهما على كل حال عند ابي حنيفة رح وكذلك عندهما ان كانا معسرين لان كل واحد يدعي العتق من جهة صاحبه لا من جهة نفسه لان المنكر للبيع ادعى ان المشتري حانث وعتق نصيبه لانه وجد شرط الحنث والعبد في ملكه والمدعي للشراء ادعى عتقا على المنكر للبيع لانه زعم انه حنث في يمينه بعد زوال العبد عن ملكه لان شرط حنثه عدم شرائه وعدم خروجه عن ملك صاحبه وان كانا موسرين لم يسع لمنكر البيع ويسعى لمدعي الشراء عندهما لان المنكر للبيع شاهد بالعتق على صاحبه يدعي الضمان عليه دون السعاية والمدعي الشراء لا يدعي على صاحبه عتقا لانه زعم انه حنث في يمينه بعد ما زال العبد عن ملكه فيكون شاهدا عليه بالعتق لا شاهدا به فصار كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه بالعتق وانكر صاحبه ولو قال كل واحد ما بعت نصيبي واشتريت نصيبك وان لم يكن هكذا فهو حر يسعى العبد لهما بالاتفاق لان كل واحد اقر ان صاحبه حنث وعتق نصيبه في حال ملكه العبد لان المقر عليه بالعتق زعم انه حكى عنه عتقا نافذا صحيحا لانه زعم انه لم يبع وانه كان مالكا وان المقر حكى عنه عتقا في حال هو كان مالكا واذا اقر احد الشريكين ان صاحبه اقر عليه بعتق نافذ فانه يحرم عليه استرقاق العبد فيتخرج من الاسترقاق العبد باقرار المقر عليه وصار كعبد بين شريكين قال احدهما لصاحبه بعت نصيبك ثم اعتقته وقال الاخر ما بعت فانه يحرم استرقاقه ويسعى العبد لهما فكذا هذا والمقر عليه اقر بحرمة الاسترقاق على وجه لا يكون له تضمين صاحبه لانه ما اعتق وانما اضاف العتق الى شقص

ورواية سليمان

تضمينه بكل حال كما ان لهما الشبيها العبدان المسايل على اربعة اوجه الاول رجلان لكل واحد منهما عبد فشهد كل
واحد منهما على صاحبه انه اعتق عبده او دبره وهو يكذبه ثم اشترى كل واحد مملوك صاحبه يحكم كذا صح وعتقا بنفس الشراء
ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى فيلتقيان قصاصا ويترادان الفضل لان اقرارهما بفساد البيع صحيح في
حقهما غير صحيح في حق المملوكين بل وجب الحكم بالجواز في حقهما كي لا يودي الى ابطال حقهما في الحرية وهنا لا يسمع التصادق في الحرية
لما بينا والثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اقر بان المملوك في يده لرجل معروف ثم باعا ثم كل واحد انه يسلم
ما اشترى الى المقر له وكان الشرى صحيحا لا يرجع كل واحد بقيمة ما اشترى لان شراء المال المستحق بغير اذن مالكه بجائز
صحيح الا انه موقوف على اجازة مالكه حتى لو اجاز المستحق بغير مال مملوك له جاز صح البيع ملك كل واحد منهما المقر به ملكا
فيؤاخذ باقراره ويومر بتسليمه الى المقر له بخلاف العتق والتدبير لانهما اقرا بفساد البيع لانهما تصادقا ان احد البدلين
حر وذلك يوجب فساد البيع فيصدقان على انفسهما لا على غيرهما فيضمن كل واحد قيمة ما اشترى باقراره والثالث
لو شهد احدهما على صاحبه بالتدبير وشهد الاخر بانه عبد فلان والمسئلة بحالها جاز البيع ويكون الغلام مدبرا
من مال المشتري واذا مات البايع يعتق وهنا المشتري الاخر فيسلمه الى المشتري ولا يرجع احدهما على الاخر لان البيع
وقع جائزا لان احدهما ادعى جوازه وهو المقر بكونه مستحقا لفلان والاخر ادعى فساده وهو المقر بكونه مدبرا فيكون
البيع جائزا بناء على زعم من ادعى الجواز كما لو اشترى عبدا اقر بحريته واذا صح البيع فقد دخل في ملكه فيصير مدبرا
يعتق بموت البايع لاقرار المشتري ان عتقه معلق بموت صاحبه لا بموته ولا يرجع احدهما على صاحبه وهذه المسئلة
تدل على ان البيع يحكم بجوازه لزعم احد المتعاقدين والرابع لو شهد كل واحد على صاحبه بكتابة عبده والمسئلة بحالها
جاز العقد ويسلم العبد ان لم يبطل كتابته لان الكتابة لم يثبت باقرار المشتري لان مقصود العبد من الكتابة هو التوصل
الى العتق باداء بدل الكتابة وقد عجز العبد عما يؤدي اليه الكتابة لانه لا يمكنه ان يؤدي الى مولاه المكاتب ولا الى
الذي اشتراه لانه لم يكاتبه والكتابة لا تنعقد حال عجز العبد عما يؤدي اليه الكتابة فان قامت بينة على الكتابة يثبت وابطلنا
البيع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وكذلك اذا استحلف المولى فنكل لان النكول حجة موجبة ولو شهد
احدهما بالتدبير والاخر بالكتابة والمسئلة بحالها فالبيع جائز لان الكتابة لما لم يثبت بدون البينة صار كان ان شهد
احدهما بالتدبير ولم يقر الاخر بالكتابة فيكون البيع جائزا على زعم من يدعي الجواز فيكون احدهما عبدا قنا للمشتري والاخر
مدبرا

باب عتق احد عبديه بغير عينه فيه فصول فصل

في صحة عتق المبهم واحكامه وفصل في بيانه صريحا وفصل في بيانه دلالة وضرورة فصل هذا وجه
ولو قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر صح لانه اسقاط حق ومملوك ليس بحث تمليك ولهذا يصح تعليقه بالشروط
والاخطار فيصح مع الجهالة كالطلاق والابراء يصح مع الجهالة لانها لا تفضي الى المنازعة فكذا هذا ويثبت للمولى خيار
التعيين لان العتق غير نازل في المحل بل هو معلق بشرط البيان والمولى هو المبهم والمجمل فكان اليه البيان والتعيين
لان احدهما صار مستحقا للحرية وهو مجهول مبهم فلا يمكن دفع الجهالة والابهام الا بالبيان فيجب البيان واذا خاصم
العبد الى الحاكم اجبره على البيان لانه يتعلق به حق العتق لاحدهما كما في الطلاق المبهم واذا اوقع العتق على احدهما وقع
العتق عليه عند البيان وهو قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى قائما لان العتق في حق المحل معلق بشرط البيان فكان
البيان انشاء للعتق في حق المحل لان الاصل ملك المولى كسبهما ولو قطع انسان يد احدهما على التعاقب يجب ارش يد المملوك
للمولى ولو وطيها بالشبهة ملك المولى استيفاء عقرهما وملك البدل يدل على قيام الملك في المبدل ويدل على قيام الملك في المبدل
وطيها الى ما روايه اشار محمد في الكتاب فانه قال لو شهد شاهدان على عتق احدى الامتين لا تقبل عند ابي حنيفة ولو نقضت
بحريم الوطي لقبلت كما لو شهدا على عتق امة بعينها ولو ولدت احديهما ولدا قام عين العتق في ام الولد لا يعتق الولد وهو الصحيح
لان انشاء العتق في المحل للحال ولو قتلهما رجل متعاقبا فعليه قيمة الاولى ودية حر في الثانية كما لو ماتا متعاقبا
وان قتلهما معا فعليه نصف قيمة كل واحدة ودية حر في الثانية كما لو ما لا يتصور حقيقة في حقنا وعلمنا الاحيط بذلك
فكان على التعاقب فصار قاتلا للامة والحرة ويتعين الا ان دية الحرة لا تتفاوت فيجب وقيمة كل واحد

متفاوتة
فيجب نصف قيمة كل واحد حتى لو كانت قيمتهما سواء يجب قيمة امة ودية حر وان قتلهما رجلان معا فعلى كل واحد قيمة
ما قتله لان موتهما وان جعل متعاقبا فيكون الاخير منهما حرا الا انه مجهول وكل واحد منهما منكر قتل الحر فلم يعلم قاتل الحر
من قاتل الامة فلا يجب الزيادة على قيمة الامة الى تمام الدية بالشك ولجهالة المستحق عليه تعذر القضاء بالزيادة بخلاف الواحد
لانه قاتل للحرة والامة بيقين ويكون قيمة فللمولى وما كان دية فلورثة المقتول اذا بين المولى المعتق منهما وان جنى احدهما
ثم بين العتق فيه ضمن المولى ارش الجناية لان البيان انشاء العتق في المحل فصار كما لو اعتق العبد الجاني ابتداء ولو اعتق
احد مملوكيه في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ولا منازعة للاخر معه لان انشاء العتق مستحق عليه والاعتاق
المستحق معتبر من جميع المال كما في الكفارة والنذر ولانه انعقد سبب الحرية في احدهما فصار بمعنى المكاتب وحق الورثة
لا يتعلق بالمكاتب فكان البيان في المرض ولم يتعلق حق الورثة به والبيان في الصحة سواء حتى لو بين العتق في اكثرهما قيمة يعتبر
من جميع المال ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لانه انعقد سبب العتق للحال ولكن تعلق العتق
بالبيان وانعقاد سبب العتق يمنع الارث كالتدبير واذا امتنع الارث وانقطع توهم البيان بالموت شاع العتق فيهما ضرورة
لكيلا يبطل حق واحد منهما في العتق ولا تقوم الورثة مقامه في البيان لان البيان عندهما انشاء والانشاء لا يملك الا بالملك في
الرقبة فكذلك البيان وواحد منهما لم يصر ملكا للورثة فلم يملكوا البيان فصار ولو كان مات احدهما عتق الثاني لان الميت لم يبق
محلا للانشاء فلم يبق محلا للبيان لان له حكم الانشاء في حق المحل فتعين الاخر للعتق ضرورة ولان حق كل واحد منهما تعلق بالعتق
وحق الميت بطل بالموت فلو لم يتعين الحي للعتق ليبطل حقه ايضا وهذا لا يجوز وعن محمد رح في المنتقى لو قال احد هذين
ابني او امرأتي هاتين ام ولدي فمات احدهما يتعين القائم للحرية وامومية الولد لان هذا اخبار عن امر كاين سابق والاخبار
يستقيم في الحي والميت فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي ولو باع المولى احدهما بخيار او باتا او بيعا فاسدا وسلم او لم يسلم او ساوم
او رهنه او اجره او دبره او كاتبه او استولدها او اوصى به او زوج احدهما او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا او وطئ وعلقت
تعين الاخر للعتق لان هذه التصرفات بعضها ينافي انشاء العتق في المحل كالبيع والهبة ونحوه وبعضها ينافي الانشاء ويبطله
كالكتابة والتدبير والرهن ونحوه وبعضها يبطل الانشاء وصف اللزوم عنها كالنكاح والاجارة وانشاء العتق مستحق عليه فلما اقدم
على هذه التصرفات فقد قصد نفوذها وصحتها فلا يصح ولا ينفذ الا وان يتعين الاخر للعتق لانه لو نفذ في هذه التصرفات
خرج من ان يكون محلا لانشاء العتق فصار اقدامه على هذه التصرفات تعيينا منه للاخر للعتق دلالة وضرورة وروي عن محمد رح
ان اليمين اذا كانت سابقة على العتق المبهم يعتق لوجود الشرط وتعين الاخر للعتق المبهم لانه فات المحل بالعتق المنجز فصار كما
لو مات ولو استخدم احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا لان الاستخدام لا ينافي انشاء العتق ولا يبطله الانشاء لانه لا يختص بالملك
لانه قد يستخدم الحر فلا يكون بيانا منه دلالة ولو وطئ احدهما من غير اعلاق لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح وعندهما او الشافعي تعتق
وعلى هذا الخلاف اذا قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لهم ان احدهما حرة ولكنها مجهولة لانه اضاف العتق الى احدهما منكرا
وامكن اثبات العتق في المجهول باعتبار احداثه وحكمه وهو سقوط الملك وحرمة الاسترقاق ان تعذر اثباته باعتبار الاخر
وهو ثبوت القوة والقدرة من حيث المالكية والولاية فيحرم وطء احدهما والوطء لا يحل الا في الملك فوجوده دليل بقاء
الملك في الموطوءة حملا لفعله على الحلال ومتى تعينت الموطوءة للملك دلالة تعينت الاخرى للعتق ضرورة كما لو طلق احدى
امرأتيه ثم وطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق وله ان العتق لم ينزل في احديهما منكرا لانه تعذر اثبات العتق في المنكر باعتبار حكمه
الاصلي لان العتق عبارة عن اثبات القوة يظهر اثرها في دفع قهر الغير والاستيلاء عن نفسه او لا في صيرورته اهلا
لقهر غيره والاستيلاء عليه وهو ثبوت الولاية والمالكية وهذه القوة لا يتصور اثباتها في المجهول وحرمة الاسترقاق لا يمكن
اثباتها الا بناء على العتق فلا يصير المجهول معتقة فصار الصيغة المنجزة المرسلة لفظا معلقة معنى كما في الطلاق الرجعي و
الهبة والوصية ولهذا ملك المولى كسبهما وعقرهما ويحل له وطؤهما فدل ان العتق لم ينزل في احديهما للحال واذا نزل عند البيان
ينزل مقصورا على البيان ولا يستند فلا يظهر ان الوطء لم يكن حلالا فلا يكون الوطء بيانا ضرورة بخلاف الطلاق

المبهم لان موجبه الحرمة ومن المنع من الوطء ومذا يتصور اثباته في المجهولة لان ابن الامتناع عن الوطء والامتناع عن وطء المجهولة متصور بالامتناع
عن وطئهما المسئلة سابقة على فصول فصل في ايقاع العتق المبهم وفصل في بيانه لفظا وفصل في بيانه حكما وفصل
في شيوعه بالموت والسعاية فيه فصل ولو قال لعبدين له احدهما ميت انت حر او هذا لم يعتق عبده لان الميت ما بقي عبدا او حرا
الا ترى انك تقول مات حرا او مات عبدا ولو قال لعبده وحائط او سارية انت حر او هذا الحائط عتق عبده خلافا لمحمد لما عرف ولو قال احدكما
حر عتق عبده بالاجماع لان قوله او هذا تخيير وقوله احدكما ايقاع فالغا التخيير عاما من يقبل العتق فاما التخيير يصح بين من يقبل العتق
فاما التخيير يصح بين من يقبل العتق ومن لا يقبل وعلى ابي يوسف في رجل له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي وقاله ثلثا عتق الكل لان
بلفظ الاول انعقد سبب العتق في حق احدهم نكرة وصار بمنزلة المكاتب فلا يدخل تحت مطلق اسم العبد لان في كونه عبدا قصورا لان
في الاضافة والنسبة اليه قصورا فساوى اللفظ الباقي احد العبدين الاخرين دون الاول وكذلك اللفظ الثالث يتناول الثالث دون
الاولين فوجد سبب العتق في حق الكل فيعتقون لزوال الجهالة ولو قال احدكم حر وكرر ثلثا عتق واحد منهم لان لمحمد لما يكون الثاني
اخبارا عن الاول ويحتمل ان يكون انشاء مستانفا فلا يجعل انشاء اخبارا بالشك والاحتمال فصل ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال
لاحدهما بعينه انت حر او اعتقتك وعني به البيان يصدق في القضاء وهو حر والاخر عبد لانه نوى حقيقة كلامه لان البيان تعيين العتق
في المحل وان لم يعن شيئا عتقا لان منع الصيغة صارت انشاء عرفا وشرعا وانشاء الحرية لا يصح الا في المملوك فيكون هذا تعيينا للاخر
للعتق المحمد ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا
وكذلك هذا في الطلاق لان قوله لم اعن هذا اقرار بعتق الاخر وقوله لم اعن هذا اقرار بعتق الاول فرق بين هذا وبينما لو قال
لاحد من الرجلين على الف درهم فقيل له اهو هذا فقال لا لا يجب للاخر شيء والفرق ان البيان في العتاق والطلاق واجب عليه
ولهذا يجبر عليه فكان نفي العتق عن احدهما تعيينا للاخر للعتق ضرورة اقامة الواجب وفي الاقرار البيان غير واجب عليه ولهذا لا يجبر
عليه فلم يبق الضرورة الى جعل النفي عن احدهما اثباتا للاخر ولو قال لامتين له احديكما حرة فولدت احديهما ولدا واكتسب مالا ثم
اختارها للعتق فالولد حر والكسب للمولى وليس الكسب كالولد وهذا مخالف لما نقول بان العتق نازل في احديهما منكر غير نازل
في المعينة بل هو معلق بالبيان وفي حق السيد نازل الا ان اللفظ مرسل فلم يكن له استرقاق الولد وفي رواية المبسوط الولد للمولى
كالكسب لانه لا يصح للعتق غير نازل اصلا لما بينا ولو ولدت كل واحدة ولدا ثم مات المولى قبل البيان يسعى كل واحدة
في نصف قيمتها ويسعى كل واحد من الولدين في نصف قيمته لانه قد كان له ان يوقع العتق قبل الموت على احدهما فرقا الاخر وولدها
فصل ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لاحدهما ولعبد له اخر احدكما حر ثم مات احدهم قال ابو يوسف ان مات عتق الباقيان لانه ان كان
الاخير عتق الاوسط بالقول الثاني لان صاحبه قد مات قبل البيان وان مات الاول عتق الاوسط باللفظ الاول لان صاحبه قد مات قبل
البيان ويعتق الاخير بالقول الثاني لان الاوسط لما تعين للعتق الاول تعين الاخر للعتق الثاني ضرورة وقال محمد يخير المولى في
العتق فان اختار الاول عتق الاوسط بالعتق الثاني ولو مات الاول عتق الاوسط وحده ولو اعتق احد عبديه ثم باعهما صفقة
واحدة فسد البيع فيهما لان انعقاد سبب الحرية في احدهما يمنع انعقاد البيع فيه فاذا لم ينعقد في حق احدهما او انعقد في حق الاخر
كان بائعا للمجهول وجهالة المبيع تمنع صحة البيع ولو وهبهما او تصدق بهما او تزوج عليهما جاز ويجبر على البيان في احديهما لان
جهالة الموهوب والمتصدق والمهر لا تمنع جواز هذه التصرفات كما لا تبطل هذه العقود بالشروط الفاسدة ولو لم يعين حتى مات
بطل فيهما لان الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد معتقا بعضه ولو باعهما من رجل او وهبهما منه ودفعهما اليه فاعتقهما المشتري
او الموهوب له اجبر البائع على البيان فاذا اوقع العتق على احدهما عتق الاخر على المشتري ولزمه قيمته لان المشتري ملكه احدهما بعقد
فاسد وان مات البائع قبل البيان نقل للورثة ان يبينوا لان هذا الخيار فيه معنى المال لانه يورث استحقاقه وهو استحقاق قيمة
احدهما للورثة فجاز ان يورث كخيار تعيين المبيع فاذا بينوا عتق الاخر على المشتري فان لم يعتق المشتري ومات البائع لم يسع
العتق فيهما ولم ينفسخ البيع فيهما بموته حتى ينفسخ القاضي البيع لان احدهما زال عن ملكه بالبيع فينفذ ثبوت العتق فيما زال عن ملكه الا انه
مستحق النقض فاذا انقض عاد الى قديم ملكه فشاعت الحرية فيهما ولو اسرهما اهل الحرب فالمولى على خياره فاذا

فاذا اختار احدهما فالاخر لاهل الحرب لانهم لم يملكوا احدهما لان انعقاد سبب العتق يمنع ثبوت الملك بالقهر كما يمنع بالبيع كالمدبر
المكاتب والمدبر وان مات المولى قبل الاختيار بطل ملك اهل الحرب فيهما لان الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد معتقا بعضه ولو اشتراهما
رجل من اهل الحرب فللمولى ان يوقع العتق على ايهما شاء وياخذ الاخر بحصته من الثمن لان الملك ثبت للمشتري في احدهما لا بعينه كما كان ثابتا لهم
وهذا النوع لا يبطل بالجهالة فان اعتق المشتري احدهما ~~لا بعينه كالمولى~~ فايهما اختار عتقه عتق وان اختار عتق الذي اعتقه المشتري جاز
عتقه وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري وطئهما فولدتا منه فاختار المولى عتق احديهما فالاخرى للمشتري وولدها حر ولو
اشترى احدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء وان اخذ المولى بالثمن الذي اشتراه عتق الاخر لان ذلك يدل على اسقاط العتق
عنه فتعين الاخر للعتق ضرورة وكذلك لو اشترى المولى احدهما من دار الحرب ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لرجل اعتق احدهما
منهما عني على الف ففعل قبل ان اوقع العتق على ايهما شئت فاذا اوقع عتق الاخر على الامر بالقيمة لانه ملكه ببيع فاسد ضمنا لطلب الاعتاق
فصل رجل له اربعة اعبد فقال للاول والثاني احدكما حر ثم قال للثاني والثالث احدكما حر ثم قال للثالث والرابع
ثم مات قبل البيان يعتق سدس الاول وسدس الاخر ويعتق نصف الثاني ونصف الثالث لان الاول والاخر يعتق نصفه في حال ويرق في حال
لانه يعتق نصفه بالكلام الاول دون الثاني والثالث فسقط النصف فيعتق السدس والثاني والثالث يعتق كله في حال ويرق في حال فان
الثاني يعتق بالكلام الاول والثاني دون الثالث ويعتق الثالث بالكلام الثاني والثالث دون الاول واحوال الاصابة حالة واحدة
فينتصف الكل فيعتق نصفه رجل له ثلثة اعبد فقال لاثنين منهم هما حران او هذا الثالث او هذا يعني احد الاولين بعينه ثم مات
قبل البيان فالمذكور عليه العتق من الاولين يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حالين ويرق في حالين واحوال الاصابة حالة واحدة
فكانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف والثاني والثالث كل واحد يسعى في ثلثي قيمته لانه يعتق في حال ويرق في حالين واحوال الحرمات
احوال على عامة الروايات فيتثلث فيعتق ثلثه ولو كان له اربعة اعبد فقال لاثنين منهم باعيانهما انتما حران او انتما يعني احد الاولين
واحد الاخرين او انتما يعني الاخرين باعيانهما عتق ثلث الاولين وثلث الاخرين ونصف كل واحد من الاوسطين لما عرف رجل مات وترك ابنا وثلثة
اعبد فقال الابن لاحدهم هذا اخي ثم قال لا بل هذا ثم قال لا بل هذا قال محمد يسعى الثاني للاول في نصف قيمته ويسعى الثالث للثاني في ربع
قيمته وللاول في نصف قيمته ويغرم المقر للثاني نصف قيمة الاول وللثالث قيمة الاول لانه حين اقر بالاخوة للاول فقد اقر له بان كل
الاخرين فصار نصف كل واحد منهما ملكا له فاذا اقر بالاخوة للثاني عتق عليه نصيبه وهو النصف باقراره وهو مصدق فيسعى الثاني للاول
في نصف قيمته وقد اقر بالشركة للثاني في نصيبه من الثالث فصار نصفه مشتركا بينه وبين الثاني وقد عتق نصيبه من الثالث بالاقرار بالاخوة
فيسعى للثاني في ربع قيمته والمقر لما رجع عن اقراره للاول لا يبطل الرجوع عن الاول واقام الثاني مقامه فصح رجوعه في حقه دون اللزوم
فيغرم نصف قيمة الاول للثاني امتان بين رجلين فقال احدهما احديكما حرة فولدت احديهما ثم مات المعتق قبل البيان يسعى كل واحدة
في ربع قيمتها للساكت لانه عتق من كل واحدة نصفها نصفه للمعتق ونصفه لشريكه نصفها للمعتق ونصفها للشريك وعلى المعتق ربع قيمة
كل واحدة منهما لشريكه لانه كان موسرا يوم اعتق لانه كان لو بين في نصف امه ولم يعتقهما وفي ذلك وفاء وجب عليه من الضمان ويسعى
كل واحدة منهما في ربع قيمتها لورثة المعتق فيأخذ ذلك الشريك الساكت لان ذلك دين له على المعتق واما الولد فلا ضمان على المعتق
في شيء منه لان المعتق ان كان وقع على امه فقد عتق بعتق امه قبل ان يولد فلا ضمان فيه وان كان العتق وقع على الاخرى فهو عبد بينهما
فيسعى للحي في ربع قيمته ولورثة الميت في ربع قيمته رجل له امة ولها ثلثة اولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة فاشهد المولى في صحته على واحد
بعينه انه ابنه منها هذه ثم مات ونسي الشهود وقالوا لا نحفظ الذي اقر انه ابنه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف عتق الام
والاصغر واما الاكبر والاوسط فيعتقان لانهما يعتقان في حال ولا يعتقان في حال فلا اعتبار بهذه الشهادة الا ان الشاهدين لو شهدا
على انه اعتق احد عبديه بعينه وقد نسياه ابطلت الشهادة فاما الام صارت ام ولد له بيقين وقد عتقت بموته والاصغر ايضا عتق
بعتق الام لان امومية الولد ثابتة وقت ولادة الاصغر سبقت ولو ادعى احدهم فعتق رجل له امة لها ثلثة اولاد في بطون
مختلف فقال احدهم ولدي قال ابو يوسف يعتق الولد الاصغر ويعتق الام كلهما والاول والاوسط يعتق من كل واحد ثلثه وفي رواية
عنه نصفه وان كان هذا الكلام في المرض والمال لا يخرج من الثلث الاول والاوسط في الثلث كل واحد منهما ثلث قيمته
والام بجميع قيمتها الجامع قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر ثم مات احدهما او باعه اليوم ثم جاء الغد عتق الثاني لان
التعليق قد صح لقيام العبدين في ملكه وخروج احدهما عن ملكه لا يبطل التعليق اذ بقاؤه يستدعي قيام محل الحكم واحدهما بعينه
يصلح محلا للحكم ولهذا يصح صرف الايجاب اليه فبقي التعليق صحيحا وان لم يصح ابتداء كما لو قال عندي الفا

سهمين وبالايجاب الثاني نصف الثلث وذلك سهم ونصف وبالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فصار تسعة
ونصف ومبارك استحق بالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فيكون جملته تسعة ولو قال لاحدكم حر او انت يا سالم
او انت يا بزيع عتق من سالم ومن بزيع من كل واحد اربعة اتساع ومن مبارك تسعه لانه يعتق بالايجاب الاول من كل واحد سهم
وبالايجاب الثاني عتق من سالم ثلثه لانه افرده به وبالايجاب الثالث عتق من بزيع ثلثه فيصير لسالم وبزيع لكل واحد اربعة
اتساع ومبارك تسع واحد بالايجاب الاول وفصل رجل له ثلثة اعبد فقال احدكم حر ثم قال لا يبقى منهم احدكما
عبدي ثم مات قبل البيان ففي رواية الجامع انه يعتق من كل واحد ثلثه وتبطل قوله احدكما عبدي لان العتق لما وقع على
واحد علمنا ان احد ... من عبد فيلغو ذلك كمن جمع بين حر وعبد فقال احدهما حر واذا الغي هذا الكلام بقي عتق رقبة بين
ثلثة فيقسم بينهم اثلاثا وفي رواية الزيادات يعتق من العبد المفرد نصفه ومن المجموعين في قوله احدكما عبدي ربع كل
واحد لان البيان صار مستحقا عليه فلما قال احدكما عبدي اخرج احدهما من العتق لان فيه نوع بيان بكونه عبدا له
وان كان تخصيص احدهما بكونه عبدا له دليل كون الاخر حرا فينبغي ان ينقطع منازعة المفرد مع الحرية ولكن هذا
مفهوم والكلام والعامل هو المنطوق والمنظوم دون المفهوم والمعلوم ومتى خرج احدهما من العتق صار
العتق بين احدهما وبين المفرد نصفان فلم للمفرد نصف حرية وبقي نصف حرية بين الاخرين نصفان وكذلك لو قال
احدكم حر ثم قال لا بل اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع احدهما الى الثالث وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا
ثم مات قبل البيان عتق ربع كل واحد من الاخرين ومن الاول نصفه لان الكلام الثاني يناقض موجب الكلام
الاول لان موجب الكلام الاول ان يكون نصف الحرية للمفرد والنصف للمجموعين وموجب الكلام الثاني ان يكون
نصف الحرية لمفرد اخر غير المفرد الاول والنصف للمجموعين فيرجع حق المفرد الاول من نصف الحرية الى ربعها
وهو متمكن من ابطال حقه اصلا بالبيان فيكون متمكنا من اعادة حقه الى الربع ايضا فصار الكلام الثاني
ناسخا وناقضا للاول فيقسم العتق على حساب الكلام الثاني ولو قال لاربعة عبيد له احدكم حر ثم قال لاحدهم
مع الباقي احدكما عبدي ثم قال للثاني والثالث احدكما عبدي وقال للثالث وللرابع هكذا ثم مات قبل البيان عتق من الاول
ثلثه ومن الثاني ثلثه ومن الاخرين سدس سدس لان الكلام الاخر ناسخ لما سبق من كلامه فقد اخرج احد الاخرين
بالكلام الاخر من العتق فيقسم العتق بين الاول وبين واحد الاخرين اثلاثا فيكون للاول ثلثه وللثاني ثلثه بقي ثلث بين
الثالث والرابع نصفين لكل واحد منهما سدس العتق

باب العتق في احدى امائه ومات قبل البيان

الجامع مسايل الباب تفريعات مذهب ابي يوسف ومحمد في ان الوطي
في العتق المبهم يكون بيانا للعتق في غير الموطوءة ثم المسايل على قسمين احدهما لو قال لامايه كلما جامعت
واحدة منكن فواحدة منكن حرة والثاني لو قال كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة وكل قسم
على ثلثة اوجه اما ان يجامع ستهن او يجامع ثلثا او يجامع كلهن اما القسم الاول لو كان لرجل اربع اماء
فقال كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فجامع ستهن في الصحة ثم مات من غير بيان عتق من التي
جامعها اخرا ثلثها ومن الباقيات من كل واحدة خمسة اتساعها لانه لما جامع الاولى فقد عتق رقبة منهن ولا حظ
للمجامعة اخرا في ذلك العتق لانه لما جامعها خرجت من ان يكون مراده بالعتق الاول لان الوطي بيان ان الموطوءة امة
وغير صالحة وبالجماع الثاني عتق رقبة اخرى دائرة بينها وبين ستين من الباقيات لانه عتق واحدة من الثلث
الباقيات وخرجت الاولى منها ان يكون مراده بالعتق الباقي فبقي الرقبة منهن بلا بيان فنوزع العتق الثاني على الثلث
فيصيب المجامعة اخرا ثلثه وبقي للمواة عتق رقبة وثلثي رقبة بينهن اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث فاضربها
في ثلثة فيصير خمسة عشر فالعتاق الكامل تسعة والثلثان ستة بينهن اثلاثا لكل واحد خمسة اتساع العتاق
ولو وطي ثلثا منهن عتق من الموطوءة اولا ومن التي لم يطاها سبعة اثمانها ومن الموطوءة ثانيا ثلثة ارباعها
ومن الموطوءة ثالثا نصفها لان الواقع ثلث عتاقات والموطوءة الثانية والثالثة خرجتا من العتاق الاول
لما بينا فبقي العتق الاول بين الموطوءة الاولى وبين التي لم يطاها نصفان فيعتق من كل واحدة نصفها واما العتاق
الثاني فلم يدخل فيه الثالثة لان وطيها بيان انها امة فبقي بين الثانية والاولى والباقية

بانه عاد عند مجي الغد احدكما حر وقد مات احدهما او باعه لفقد شرطه وهو مزاحمة الاخر لان الابهام لا يصح الا بالمزاحمة وقد خرج والبقاء مستغني
عن شروط الصحة فبقي الصحيح او قد اسقط المزاحمة عند الشرط بزوال احدهما عن ملكه فتعين الثاني ضرورة لكن باع قفيزا من صبرة
فهلكت الصبرة الا قفيزا انعين جميعا ولو باع نصف احدهما ثم جاء الغد عتق الكامل لان اسم احدهما ينطلق على العبد الكامل
دون النصف فان باع احدهما ثم اشتراه او باعهما ثم اشتراهما او باع احدهما ثم اشتراه ثم باع الاخر ثم اشتراه كان خياره على حاله لان
الملك يعتبر حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء ولا يعتبر فيما بينهما لما بينا في الطلاق رجل له اربعة اعبد ابيضان وسودان
فقال الابيضان حران او السودان فمات احد الابيضين عتق السودان لانه اضاف العتق الى الاثنين من احد الصنفين وقد بقي
اسم التثنية في السودين وزال عن الابيضين وصار كان العبدين اذا باع نصف احدهما الزيادات مسايله
على فصلين احدهما في اعادة الايجاب الحرية والثاني في اختيار المبهم فصل ولو كان له اربعة اعبد فقال في صحته سالم
وبزيع حران او بزيع وفرقد حران او فرقد ومبارك حران ثم مات بالبيان فان مات قبله عتق ثلث سالم وثلث مبارك وثلثا فرقد
وثلثا بزيع لانه تكلم بثلث كلمات توجب كل واحد عتق رقبتين فسالم يعتق بالكلام الاول دون الباقي والثالث فيعتق في حال ويرق
في حالين فيعتق ثلثه وكذلك مبارك يعتق بالكلام الثالث دون الاول والثاني وبزيع يعتق بالكلام الاول والثاني دون الثالث
فيعتق في حالين ويرق في حال فيعتق ثلثاه وكذلك فرقد وعلى رواية الجامع يعتق ثلث كل واحد منهم بناء على ان احوال
الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات احوال لان العتق غير نازل في المنكر اصلا لانه تعذر
اثبات حكمه في المنكر والمبهم لما بينا فيجوز استحقاقه بجهات مختلفة كما لو كاتب المدبر او دبر المكاتب يستحق
العتق بجهتين حتى لو ادى المدبر مكاتبته عتق وان لم يود عتق بعد الموت بالتدبير ووجه رواية الجامع
ان العتق نازل في احدهما منكرا غير نازل في المعتق بل هو معلق بشرط البيان والعتق متى نزل لجهة لا يتصور
نزوله بجهة اخرى لانه تكرار وانعدام ولو كان قوله في مرض ولا مال له غيرهم يقسم ثلث المال على سالم ومبارك
سهم سهم وعلى فرقد وبزيع سهمان سهمان فيصير ثلث المال على ستة والكل ثمانية عشر فصار كل رقبة اربعة ونصف
فانكسر بالانصاف فاضعفه ليزول الكسر فصار ستة وثلثين كل رقبة تسعة وقد نفذ العتق في ثلثه وذلك
اثنا عشر فسالم ومبارك سلم لكل واحد تسعان ويسعى في سبعة اتساعه وبزيع وفرقد سلم لكل واحد اربعة
اتساعه ويسعى في خمسة اتساعه ولو كان له ثلثة اعبد فقال في صحته سالم حر او بزيع حر او مبارك وبزيع حران
ثم مات قبل البيان عتق من سالم ثلثه ومن مبارك ثلثه ومن بزيع ثلثاه على هذه الرواية لان سالما يعتق في
حال ويرق في حالين وكذلك مبارك فاما بزيع يعتق في حالين ويرق في حال ولو كان له عبدان فقال سالم
حر او مبارك او هما حران ومات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه لانه ادخل كلمة
الشك بين عتق مفرد وبين عتق مبهم مشترك فينصرف كانه قال انتما حران او واحد منكما انت حر او احدكما
ولا شار الى بزيع ومبارك او احدكم واشار اليهم فان اختار الكلام الاول عتق سالم خاصة وان اختار
الثاني عتق بزيع او مبارك يصرفه الى ايهما شاء او يصرف الاخر الى ايهم شاء وان مات قبل البيان عتق من
سالم اربعة اتساعه ومن بزيع ومبارك من كل واحد تسعان ونصف لانه يعتق بكل كلام ثلث رقبة لانها
تعتق في حال دون حالين فسالم افرد بالايجاب الاول فيعتق ثلثه وبزيع ومبارك جمعهما في الايجاب
الثاني فعتق منهما ثلثه ثم جمع الكل في الايجاب الثالث فيكون ثلث حرية بينهم اثلاثا فيحتاج
الحساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فيجعل كل رقبة تسعة استحق المفرد بالايجاب الاول الثلث
وذلك ثلثة وبالايجاب الثالث ثلث الثلث فصار له اربعة من تسعة والاخوان استحقا بالايجاب
الثاني الثلث وذلك ثلثة وبالايجاب الثالث ثلثا الثلث وذلك سهمان وكان خمسة اتساع رقبة بينهما
نصفين لكل واحد تسعان ونصف ولو اشار الى سالم فقال انت حر او واحدكما يعني سالما وبزيعا او احدكم
واشار اليهم ثم مات عتق من سالم خمسة اتساعه ونصف ومن بزيع تسعان ونصف ومن مبارك تسع
لان سالما استحق ثلث حرية بالايجاب الاول وذلك ثلثة من تسعة وبالايجاب الثاني نصف الثلث وذلك
سهم ونصف وبالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فكان خمسة اتساع ونصفا واما بزيع

لان المعتقة بالعتاق الاول منها خارجة عن العتق الثاني لان المعتق لا يعتق ثانيا فتكون بينهما نصفان
فيعتق من الموطوءة الثانية نصفها ونصف العتق الثاني بين الموطوءة اولا وبين التي لم يطأها فيحصل لكل واحدة منهما
من العتق الاول نصف ومن العتق الثاني نصف جزء بالعتق الثاني واما العتاق الثالث بين الموطوءة
ثانيا وبين واحدة من الثلث البواقي لانه عتق ثنتان منهن بالعتق الاول والثاني والثالثة الموقوفة واحدة
منهن فلا حظ للعتق منهن فيه فتكون بين الموطوءة ثانيا وبين واحدة منهن نصفان فتكون للموطوءة ثانيا
نصف والنصف الاخر بين البواقي مقسوما على قدر حقوقهن وحق الموطوءة ثانيا في النصف لانه عتق منها
النصف وبقي الرق في النصف وحق كل واحد من الاخريين في الربع لانه عتق من كل واحدة ثلثة ارباعها فيكون
نصفه لكل النصف وهو ربع الكل للموطوءة ثانيا ونصفه بين الاخريين نصفان فيصيب كل واحدة الثمن فيجعل
كل عتاق ثمانية فاصاب الاولى والاخرى من عتاق ومن عتاقه ومن نصفه هو اربع ومن ربع وذلك سهمان
فذلك اربعة عشر سهما لكل واحدة سبعة واصاب الثانية نصف من وربع من وذلك ستة واصاب الثالثة نصف
وذلك اربعة فكلها اربعة وعشرون وهي ثلث عتاقات وان جامع الكل عتق كلهن عتق كل واحدة بجماع نفسها
لا بجماع صاحبتها لما عرف واما القسم الثاني لو قال كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة
وقد جامع ثنتين منهن في الصحة بعد ما ستقبل البيان عتق من اللتين لم يجامعهما من كل واحدة ثلثة ارباعها
ومن المجامعة اولا نصفها والمجامعة الثانية موقوفة لان الواقع عتاقان والموطوءة اولا خرجت عن العتق
الاول بالاستثناء فانه قال سواها وسواها لا يتناولها وكذلك الثانية لان وطيها سابق انها امته والمعتقة جزءها
فبقي العتق بين الاولين نصفان واما العتق الثاني فبين الموطوءة اولا وبين احدى اللتين لم يطأهما
لان الموطوءة الثانية خرجت عن العتق الثاني بالاستثناء وخرجت احدى اللتين لم يطأهما بالعتق الاول
فبقي العتق الثاني بين احدهما وبين الموطوءة اولا فيعتق من الموطوءة اولا نصفها وعتق من كل واحدة
من اللتين لم يطأهما بالعتق الاول نصفها وبالعتق الثاني ربعها فيصيب كل واحدة ثلثة ارباعها فيجعل
كل رقبة اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف واقل ذلك اربعة فصارت الرقاب على ستة عشر
ثم يخرج على نحو ما ذكرنا ولو جامع ثلثا منهن فالمجامعة الثالثة امة وعتقت البواقيات كلهن لان الواقع ثلث
عتاقات ولا حظ للموطوءة ثالثا من العتق الثالث للاستثناء ولا من العتق الاول والثاني بالوطء فبقيت
امة على حالها فبقيت العتاقات بين الثلث فعتق كل واحدة بعتق صاحبتها لا بعتق نفسها ولو جامع كلهن
عتقن جميعا لما مر

باب العتق على جعل

المبسوط فيه فصول احدها في العتق
على مال حالا معجلا والثاني في العتق على مال موقتا والثالث في الاختلاف فيها

فصل

لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاداها اجبر المولى على قبولها في المجلس وتفسير الاجبار
اذا خلى العبد بينها وبين المولى يعتق كما في الكتابة وله ان يبيعه قبل اداء تمام المال وقال زفر لا يعتق
حتى يقبل المولى لانه يمين لوجودها وهو ذكر شرطا وجزاء ولهذا لا يحتمل الفسخ فلا يمنع البيع ولا يسري الى
الولد واليمين لا يحنث الا بوجود الشرط وشرط الحنث ههنا هو الاداء اليه فلا يتحقق الا بالقبض ولم يوجد ولنا
ان هذا معاوضة معنى لانه تعليق صورة وصيغة ابتداء لان الالف يصلح عوضا عن العتق لانه مال
متقوم مكسوب العبد مشغول لحاجته فلا يصير مملوكا للمولى حتى يملكه منه عوضا عن العتق كما في الكتابة
ولهذا لو نص على جعله عوضا عن العتق يصير عوضا وقد دل الدليل على جعله عوضا عنه لان العبد
لا يبذل المال ولا يرضى بصرف كل مجهوده ومجموعه بكد يده وعرق جبينه الا بشرط ان ينال العتق بازائه
وكذا السيد لا يعلق العتق بذلك الا ترغيبا وتحريضا للعبد على كسب المال مع الطبيعة الجبلية على الكسل
والفرار عن التعب والعنا فعرفنا ان هذا ينعقد معاوضة بين المال والعتق عند الاداء كالكتابة فوجب
ان ينزل المولى قابلا لئلا يضيع سعي العبد فيتضرر به ولا يتضرر المولى بانزاله قابلا لانه رضي بالعتق عند وصول
الالف اليه فوجب ان ينزل قابلا دفعا للضرر عن العبد كما في ساير المعاوضات وانما جاز بيعه

لانه تعليق صيغة للحال معاوضة معنى في المآل فلا يمنع البيع للحال بخلاف ما لو قال لاجنبي اذا اديت الي الفا
فعبدي حر فخلى بينها وبين المولى لا يعتق ما لم يقبض لان ذلك تعليق بعتقه باداء الالف اليه حالا ومآلا ولا يعتق
ما لم يؤد في المجلس قبل الاعراض ولو قال اذا اديت او متى اديت يعتق وان ادى في غير المجلس لان كلمة ان شرط
محض وليس بعبارة عن الوقت وكانه علق عتقه بمشيئته كقوله انت حر ان شئت وكلمة اذا ومتى عبارة عن
الوقت فمتى وجد الاداء يعتق كما في الطلاق وعن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس في الفصل الاول لانه يمين
مرسلة ولو مات المولى قبل الاداء بطلت اليمين لانه قبل الاداء يمين واليمين تبطل بالموت ولو ادى من
مال المولى او من كسبه قبل التعليق عتق ورجع عليه المولى بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق والاستحقاق
لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب مال انسان واداه عتق بوجود شرط العتق وهو الاداء اليه ويرجع المولى عليه
لانه لم يسلم له العوض وان ادى من كسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لان المولى اذن له في الاداء من
كسبه فامتنع ظهور ملك المولى فيما يؤديه ويكون الباقي للمولى لانه صار مأذونا في التجارة بهذا القول
لانه لا يتوصل الى تحصيل المال الا بالتجارة ومال المأذون في التجارة للمولى ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها في المهايا
لان قبل الاداء تعليق باداء الباقي لانه علق باداء الالف لان معنى المعاوضة انما يثبت حال حصول العتق لا قبله
الا بعد وجود الشرط فاذا لم يوجد الشرط لم يحصل العتق وكذلك لو ادى الدنانير مكانها لا يعتق وكذا لو ادى قريبه
او الى ورثته بعد موته لا يعتق لانه علق العتق بالاداء اليه ولم يوجد واليمين تبطل بموت الحالف ولو ابرأه عن
بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداء ولم يوجد ولا حاجة الى الاداء عنه لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة
حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل وذا لا يتفاوت باختلاف المؤدي
والمعاوضة لا تبطل بالموت

فصل

ولو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فاداها في غيره لم يعتق
لانه شرط الاداء في وقت موصوف ولم يوجد الاداء بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال اذا اديت الي الفا كل
شهر كذا فانت حر لم يصر مكاتبا في رواية لان المولى لا ينفرد بعقد الكتابة وذكر التنجيم لا يدل على الكتابة لانه ليس
من خصايص الكتابة فانه كما يكون منجما يكون حالا وفي رواية يصير مكاتبا لانه نص على التنجيم الذي هو من خصايص
عقد الكتابة عرفا وشرعا عادة واستحبابا ان لم يكن من مقتضيات الكتابة مدلول دلالة ذكر التنجيم وان كسر شهرا
ثم اداه بعد لا يعتق على هذه الرواية كالمكاتب ولا يعتق على الرواية الاولى لانعدام شرطه وقال محمد رح لو قال انت حر على
الف تؤديها الي نجوما كل شهر كذا فهي كتابة لانه صرح بمعنى الكتابة وهو ذكر الالف على سبيل العوض واذا وهب
العبد منه على مال عتق العبد لا بالكتابة ولو قال ان اديت الي الفا بعد موتي فانت حر فهذه وصية لان اليمين المضافة
لما بعد الموت لا يصح فجعلناه امرا بالاعتاق كانه قال للورثة اعتقوا هذا ان ادى الفا كما لو قال يعتق من فلان
بعد موتي بالف كان وصية فكذا هذا

فصل

ولو اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد
لان المولى اقر بتعليق باداء الف وانكر تعليقه باداء خمسماية والقول قوله في الاصل اليمين والشرط فكذا في صفته
ولو قال المولى اعتقتك على الف وقال العبد لا بل على خمسماية فالقول للعبد مع يمينه لان المولى اقر بالعتق وادعى عليه
زيادة مال العبد لو انكر المال اصلا فالقول له وكذا اذا انكر بعضه والبينة للمولى لانه يدعي زيادة المنفعة

مسايل

على قسمين احدهما في تعليق العتق باداء الالف والثاني في بيع نفس العبد وما في يده منه بالف اما القسم
الاول لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر واخذ المولى ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير ان يؤدي العبد
اليه فله ذلك ولا يعتق العبد لانه مال المولى ولم يوجد الشرط وهو الاداء ولو استقرض العبد الفا ودفعها الى
المولى فانه يعتق ويرجع المقرض على المولى فاخذ منه الف درهم لانه احق من المولى لانه عبد مأذون له في التجارة
عتق فيكون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمة العبد الف درهم

فادى الفا الى مولاه واكل الغاقبل ذلك فللمقرض ان ياخذ من المولى الالف المؤداة ويضمنه الفا اخرى لانه منع
العبد بعتقه اياه من ان يباع فيما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه عن محمد رجل قال لمملوكه
اشتر نفسك بالف درهم فقال قد فعلت فهو جائز لانه بمنزلة قوله انت حر على الف قال ابو يوسف اذا قال لعبده
ان جئتني بالف درهم فانت حر ان شئت فجاء بالف درهم ان شاء فهو حر شاء في مجلسه ذلك ام لا وان قال ان شئت
فانت حر اذا جئتني بالف فان شاء في مجلسه ثم جاء بالف عتق وان لم يشأ في مجلسه ثم جاء بالف لم يعتق
لانه علق العتق بالمشية وجعل شرط الخلال اليمين المجي بالالف والمشية يقتصر على المجلس فاذا وجد المجي
بالالف بعد المشية في المجلس فقد وجد شرط الخلال اليمين فعتق والا فلا بشر عن ابي يوسف لو قال بعتك
نفسك بالالف فلم يقبل وقال العبد قد قبلت فالقول للعبد ولا يشبه هذا قوله اعتقتك على الف فلم يقبل
هذا انما وصف فعل نفسه لان هذا تعليق للحال فيصح بدون قبول العبد فاما البيع معاوضة حقيقة فلا يصح الا بقبول
واما القسم الثاني ابن سماعة عن محمد رح لو قال لعبده قد بعتك نفسك وهذه الالف التي في يدك بالف درهم فان هو حر فاذا
باخذ المولى ما في يد العبد وليس عليه شي لانه يصير كانه قال قد اعتقتك وجعلت لك هذه الالف على ان تعطيني الف
درهم بعينها خاصة فالعتق ماض والالف بالالف باطل لانه مال المولى وكذلك لو قال له عبده بعني نفسي ومنك الالف
بمائة درهم اخذ المولى جميع الالف وعتق العبد بغير شي وكذلك لو قال ولي العتق للقائل قد صالحتك من الدم العهد
على عشرة الاف درهم على ان اعطيك انا عشرة الاف فالعفو جائز والمال باطل كانه قال ابراتك من الدين والدم
مالا ولو قال لعبده بعتك نفسك ومنك المائة دينار بالف درهم فقبله العبد وقيمة العبد ومن المائة الدينار
سواء خمسماية منها بالعبد وخمسماية بالدنانير فان نقد العبد الالف قبل ان يتفرقا كانت الدنانير للعبد وعتق
وان افترقا قبل ان تقبضها بطل من الالف حصة الدنانير وكانت الدنانير للمولى والخمسماية التي عتق بها دين على
العبد هشام عن محمد رح لو قال العبد لمولاه بعني نفسي فقال قد فعلت عتق ويسعى في قيمته لانه طلب منه البيع وبيع
نفس العبد منه اعتاق والبيع معاوضة فقد طلب منه اعتاق نفسه بعوض فصار كانه قال اعتقني على عوض مالي ولم يسم
مالا يسعى في قيمته فكذا هذا الزيادات مسايل على فصول احدها في تعليق العتق باداء المال والثاني
في تعليقه باعتاق عبد اخر والثالث في تعليقه بالحج فصل لو قال اذا اديت الي الفا فانت حر فاتاه
بخمسماية يجبر على قبوله لان البعض للمعوض حكم كله كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن وذلك لانه لو لم يجبر في البعض
يلزم المؤدي ان يؤدي كله دفعة وربما لا يتيسر له ذلك فيؤدي الى التكليف ما ليس في وسعه ولو قال ان اديت
الي كر حنطة فانت حر فجاء بكر جيد يجبر على قبوله لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر من الجانبين
فاذا اتاه بالجيد فقد احسن في القضاء ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بكر حنطة مطلقة ولو قال كر
حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على تعليق بكر موصوف وفي الشروط يعتبر التنصيص ما امكن كما لو قال
اذا اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاتاه في كيس اسود لم يعتق وان كان المقصود حاصلا لانه لم يات
بما علق به العتق فكذا هذا ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا من تغلبي لا يعتق ولو قال اذا اديت الي
عبدا وانت حر فادى اليه عبدا من تغلبي يعتق كما في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى راضيا بالزيادة
لانه ادخال شي في ملكه فيكون نفعا محضا بلا ضرر فاما العتق اخراج عن ملكه لان اكتسابه مملوك للمولى وهو لم يرض
الا باخراج عبد وسط فيكون اعتاق المرتفع بغير امره فلا يصح ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فباعه
ثم اشتراه فجاءه بالالف لم يجبر على قبولها لان البيع ابطل معنى المعاوضة فالكتابة فيه كما لو ورد البيع على حقيقة الكتابة
برضا المكاتب ابطل الكتابة فاذا ورد على شبهتها اولى ان يبطلها فبقي يمينا محضا من غير ان ينضم معنى المعاوضة فلم يجبر
على ايجاد الشرط ولكنه ان قبلها عتق لوجود الشرط وعن ابي يوسف في المنتقى يجبر المولى على القبول

لان الاجبار على القبول من جنس تعليق العتق بالاداء ومن هذا الوجه يثبت معنى المعاوضة وانه قايم ولو قال اذا
اديت الي دراهم فانت حر لم يجبر على قبول ما ياتي به لان الدراهم مجهول المقدار جهالة متفاحشة مفضية الى المنازعة
فلا يصلح بدلا في الكتابة فلا ينعقد معنى المعاوضة فيه فبقي يمينا محضا فصل لو قال لعبده
اعتق عني عبدا وانت حر جاز لانه يصير كانه قال ادالي عبدا اعتقه فيصير العبد بدلا عنه وهو وكيل باعتاقه ولو قال
اعتق عبدا وانت حر لم يجز قياسا لان المولى لما لم يقل عني صار اعتاقا للعبد عن نفسه والعبد لا يملكه وجاز استحسانا
لان العبد لا يملك الاعتاق عن نفسه وصحة الكلام مقصود كل متكلم ولا يمكن تصحيحه الا بادراج قوله عني في كلامه فيدرج
فيه ويصير الامر اعتاقا عن المولى تصحيحا للكلام بخلاف ما لو قال لحر اعتق عبدك على الف ولم يقل عني فاعتق يقع عن المامور دون
الامر لان المامور يملك الاعتاق عن نفسه وكان قوله اعتق عبدك صحيحا وان لم يقل عني فلا يندرج فيه طلب التمليك منه
فان كان قال له في المرض ولا مال له سوى العبد فاعتق عنه عبدا وسطا ثم مات المولى فان كان قيمة المعتق مثل قيمة المامور
لا يجب على المامور شي لان المولى صار معتقا له بعوض يعدله لان المال المؤدي عوض عنه لان المامور يصير احق بكسبه
بقدر ما يؤدي لانه يحتاج اليه لاداء المال فيتوصل الى عتقه وحاجة الصدر في الكسب مقدمة على حق المولى كما في العبد الماذون
المديون كان احق بكسبه بقدر دينه وكان المؤدي عوضا عن رقبته والعتق بعوض لا يعتبر من الثلث كالكتابة في المرض
بمنزلة القيمة اذا اداه المكاتب وعلى المعتق السعاية في ثلثي قيمته لان المامور نايب عن المولى في اعتاق ملكه فصار كان المولى
اعتقه بنفسه في مرضه بغير عوض ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وان كانت قيمة المامور اكثر بان كانت
قيمة المامور ستين وقيمة المعتق اربعين فثلث المامور وجميع المعتق وصية وذلك ستون فيقسم ثلث المال على ذلك لان ثلثي
المامور عتق بعوض فلا وصية فيه وثلثه عتق بغير عوض فيكون وصية فصار جميع مال الميت ثلث المامور وجميع المعتق
وصية وذلك ستون فيقسم ثلث المال على ذلك لان ثلثي المامور عتق بعوض فلا وصية فيه وثلثه عتق بغير عوض فيكون
وصية فصار جميع مال الميت ثلث المامور وجميع المعتق فيكون ثلث ماية عشرون دينارا فيقسم بينهم اثلاثا الثلث للمامور
وذلك ستة وثلثا دينار ويسعى في ثلث عشر وثلث وثلثا الثلث للمعتق وذلك ثلث عشر وثلث ويسعى في ستة وعشرين
وثلثين ولو قال لعبده اعتق عبدا عني بعد موتي فانت حر فهذا والاول سواء الا في فصل وهو ان المامور لا يعتق الا
باعتاق الورثة والقاضي لان المامور لا يستقل بالملك الورثة لانه لم يصر مكاتبا قبل الموت ليمنع من انتقال الارث فيه وقد صار
ملكا للورثة لا يمكن تنفيذ العتق فيه باعتاق المولى لكن هذا وصية للمامور فيتقدم عند اعتاق العبد عن المولى ولكن
المامور العتق بهذه الوصية ولا يستقل بالملك الورثة بهذه الصفة كالعبد المرهون ملكه الورثة مشغولا بحق المرتهن ولا يملكون
ابطال الوصية فبقي استحقاقه فوجب على من قام مقام المورث اعتاقه عند اعتاقه عن المولى فان لم يعتق العبد عنه بعد موته
فاراد الورثة بيعه يؤجله القاضي ثلاثة ايام فان اعتق والا باعوه لان في ترك الامهال وبيعه للحال ابطال حق العبد وان اخذ
وفي تركه موبدا اهماله ابطال حق الورثة والقاضي نصب ناظرا فلزمه مراعاة الحقين فقابله العذر بالامهال الى القاضي ثلاثة بالاجل
العين فصل لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي وانت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم يعتقه الورثة
ويسعى في ثلثي قيمته لان بالحج لم يصل الى الميت مال لان النفقة ما صارت مؤداة الى المولى ثم يحج بها بامره من غير ان يسلم للورثة شي
منه مال فكان هذا اعتاقا بغير مال فيعتبر من الثلث وان اوصى الميت مع هذا لرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصى له
على اربعة ثلثه ارباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي رقبته لان العبد موصى له بعتق جميع رقبته
فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فسلم للعبد ثلاثة وبقي للموصى له
في ربع الربع سهم وللورثة في ثمانية ولو قال ادفع الى الوصي فيحج بها عني فدفع فعل الورثة ان يعتقوه ولا يسقط الحج لان هذا عتق
بمال لان المدفوع مال ثبت فيه حق الورثة فيعتبر من جميع المال وصار بمنزلة ادفع الى الفا وانت حر وقوله يحج مشورة واظهار فايدة
ومصلحة وليس بشرط فلا يتعلق العتق به فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته بطل ان كانت مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية

بالعتق بأن قال في الثلث وإن كانت أقل من ثلثي قيمته فعليه أن يسعى إلى الإمام الثلثين ثم يدفع إلى الورثة أو إلى الوصي
مقدار حجة فإن أجاز الورثة الحج بذلك كله فلهم ذلك للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ لأن جميع مال الميت
من العبد فكأنه أوصى بأن يحج عنه بجميع ماله فلم ينفذ إلا في قدر الثلث من حيث يبلغ فإن أوصى لرجل مع هذا بثلث
ماله قسم ثلث تلك السعاية بين الحج والموصى له بالثلث ويضرب الحج بمقدار حجة وسط لأن الوصية بالحج تعلقت
بما يسعى فيه العبد فصار كالوصية بألف مرسلة وجب الضرب بها فكذا هذا وهذا إذا أدى العبد مقدار قيمته وأما إن كان
للعبد محاباة فقد اجتمع ثلث وصايا فيقسم الثلث بينهم بالحصص لأن العبد فيما زاد على قيمته إلى الحج من رقبته موصى له بالعتق
بغير عوض فيضرب كل واحد بقدر وصيته ومنهم من قال لا يكون المحاباة مقدمة ولو قال لعبده أد إلى
الوصي قيمتك فإذا دفعتها إليه يحج بها عني فأنت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت لأنه جعل الدفع والحج شرطا للعتق
لأنه جمعهما في محل الشرط ولو قال يحج عني بعد الموت وأنت حر فمات وأبى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره
فلهم ذلك ويخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج إليه للخروج إلى الحج لأن مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة وإذا
خرج اشتغل عن خدمتهم وإذا خرج وجب إعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه
إلى العام الذي يستوفوا حقهم وهذا كمن أوصى بخدمة عبده لرجل ولا مال للميت سواه يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما
فإن قال الورثة اخرج في هذا العام فقال أخدمكم العام وأخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك لأن الخدمة حقهم فإذا أبطلوا
حقهم ليس له التأخير فإن أمكنه الخروج في العام والا يبطل العاجل وصيته لأن العبد قصد الإضرار بالورثة في تأخير حقهم فإنهم
لا يتمكنون من التصرفات في رقبته ما دام هو ونحوه لما فيه من إبطال الوصية ولا يتمكنون من الاستسعاء في ثلثي القيمة لأن
أوان الاستسعاء بعد ثبوت العتق وليس له إلحاق الضرر بالورثة فإن امتنع العاجل بالخروج وإن لم يخرج بطلت وصيته بالعتق لأن
وصيته بالرقبة كان بعد الحج عن الميت فإذا بطلت الوصية بالحج بالعتق بطل ما ترتب عليه فإن لم يطلب منه الورثة حتى
مضت السنة فلم يحج في السنة الثانية إن أمكن المشي فإن حج في هذه السنة لأن التأجيل لا يبطل العتق وإبطال الوصية
إلى العاجل كلفة بالتأجيل العين فكان ما مضى من المدة قبل المطالبة إلى العاجل غير معتبر وإنما قال في ذلك بطلت الوصية لأنه
علق العتق بشرط موصوف وهو الحج في هذه السنة فإذا فات الشرط بطلت الوصية ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين
وأنت حر فأبى الورثة أن يتركوه إلى خمس سنين فليس لهم ذلك لأنه ليس في التأخير إبطال حق الورثة فإنهم يتمكنون من استخدامه
والتصرف فيه بما سوى البيع قبل مجيء ذلك الوقت وإنما يمتنع عليهم البيع من جهة الموصي وهو متمكن من ذلك كما لو أوصى
أن يخدم فلانا خمس سنين ثم هو حر ليس للورثة إبطال الوصية بل يخدم الورثة يومين والموصى له يوما إلى خمس سنين
ثم يعتق فكذا هذا ولو قال إذا أديت إلي ألفا فحج بها فأنت حر فأدى عتق ويجبر المولى على القبول لأنه لم يذكر الحج
على مخرج الشرط لأنه لم يقرنه بحرف العطف وإنما ذكره على وجه المشورة فبقي الشرط أداء الألف فقط فيعتق بنفس الأداء ويجبر
كما لو لم يذكر الحج أصلا ولو قال فحج بها لا يعتق ما لم يحج فلا يجبر على القبول لأنه جعله معطوفا على الشرط لأن الفاء يستعمل
للعطف كالواو فصار المجموع شرطا ولا يجبر لأن فائدة الجبر وصول العبد إلى الحرية والعبد لا يعتق بالأداء ما لم يحج والحج
لا يصلح عوضا فصار شرطا محضا ولا يجبر على الإتيان بالشرط كدخول الدار ونحوه فلم يكن الجبر على القبول مفيدا

باب عتق أحد العبدين بما على مال أو كله في أحد منهما أو قال لعبديه

إذا أديتما إلي ألفا فأنتما حران فأدى أحدهما خمسمائة لا يعتق وكذلك لو أدى كلها أحدهما أو أداها أجنبي
لأنه علق العتق بأدائهما ولم يوجد الأداء منهما وإنما وجد من أحدهما فلم يوجد الشرط فإن أدى أحدهما الألف
وقال خمسمائة بعث بها صاحبي وقال أدينا الكل على أنا حران فقبلها على ذلك عتقا جاء المال للمؤدي إلى العتق
لأن المؤدي علق حريتهما بأداء المال وقد قبل المولى منه الأداء فوجد الشرط فعتقا بالتعليق الثاني لا باليمين الأولى فأما
المال فلأن المولى لا يجوز أن يستحق بعتق عبد مالا على الغير بخلاف بدل الطلاق وقد مر الفرق في كتاب الطلاق

المسألة لو قال لعبديه يا ميمون أنت حر يا مبارك على ألف فالمال على الآخر وإذا تم الكلام قبل أن يدعو بالآخر فهو
على الأول وإذا لم يتم فهو على الآخر ولو قال يا مبارك قد كاتبتك على ألف يا ميمون كان على الأول لأنه تم الكلام قبل أن يدعو
بالآخر ولو قال لعبديه أحدكما حر بألف فقبلا ثم مات قبل البيان سعى كل واحد منهما في خمسمائة وفي نصف قيمته
لأنه عتق نصف كل واحد بخمسمائة لأنه شاع العتق فيهما بدلا وكذلك لو قال لامرأتيه إحداكما طالق على ألف فقبلتا
ثم مات قبل البيان يعطي كل واحدة خمسمائة وسنتان وترثان ميراث امرأة وفي نوادر ابن رستم لو قال أحدكما حر
على مائة دينار فقبلا عتقا وعلى كل واحد منهما نصف الدراهم ونصف الدنانير وعلى كل واحد ربع قيمته وذكر في الجرجانيات
رجل له ثلاثة أعبد فقال أحدكم حر على مائة درهم والآخر على مائتين والآخر على ثلثمائة فقبلوا ذلك في المرض ومات
قبل البيان وذلك في الصحة عتقوا وسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته وفي ثلث المائة ولو قبلوا ذلك في المائتين
سعى كل واحد في ثلثي قيمته وثلث المائتين لأن وصيتهم كانت مائة وهي أقل من الثلث ولو قبلوا في الثلثمائة لا غير
عتق من كل واحد ثلثه وسعى في ثلثي قيمته وفي مائة درهم لأن وصيتهم أقل من الثلث إنما مع السعاية الزيادة
أصله أن إعتاق عبد على مال تعليق العتق بشرط القبول فإذا وجد القبول يثبت العتق وإن لم يوجد المال لأنه
لم يعلقه بالأداء ومن عليه أحد المالين المتفقين فعليه أولهما ومتى شككنا بوجوب قدر مال في كلمة الزيادة
يجب المتيقن دون المشكوك ثم المسائل على أوجه أحدها في ذكر المالين بدلين منفصلين والثاني في المالين
بدلين مختلفين والثالث في ذكر أحد المالين بدل والآخر بعض بدل أما الوجه الأول لو قال لعبديه أحدكما حر
على ألف فقبلا ثم قال أحدكما حر على خمسمائة فقبلا ومات المولى قبل البيان عتق نصف كل واحد بنصف الألف لأنه علق
العتق في المنكر بالقبول فإذا قبلا فقد وجد الشرط فثبت العتق في المنكر كما قال بعضهم فقد جمع بين حر وعبد
في الحال ثم الثاني فأمكن تصحيحه إخبارا عن الأول فلم يصح إنشاء وإن لم يثبت العتق في المنكر كما قال بعضهم وتعلق
العتق بالبيان مع انقسامه فهو شبيه بالحال فلأن الكلام الأول لما كان تعليقا يحتمل أن يكون الثاني إخبارا عن التعليق
الأول ويحتمل أن يكون إنشاء عن تعليق آخر فوقع الشك في تعليق آخر فلا يجعل تعليقا بالشك فإن قيل إنما يكون إخبارا
عن الأول إذا ذكر مثل بدل الأول قلنا يجوز أن يجعل الثاني إخبارا عما أنشأ ويذكر بعض البدل فإن من كان حرا بألف يكون حرا
بخمسمائة فإن قال أحدكما حر بألف والآخر حر بخمسمائة فقبلا عتقا وعلى كل واحد خمسمائة لأن عتقهما متيقن به لأنه أوجب
كل واحد بإيجاب على حدة إلا أن من عليه الألف أو خمسمائة بأنه مجهول غير متميز عن صاحبه فخمسمائة متيقن به فوجب وفي
الفضل شك فلا يجب المال بالشك كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر خمسمائة لم يجب على كل واحد منهما
إلا خمسمائة ولو قال أحدكما حر بألف والآخر بألفين فقبل أحدهما إن قال قبلت بألف لا يعتق لأنه يحتمل أن مولاه عناه
بإيجاب العتق بالألفين ولم يوجد القبول منه فيه وإن قال قبلت مطلقا أو قبلت بالألفين عتق وعليه ألف
لأن قوله قبلت يصلح جوابا لكلا الإيجابين بألف كان أو بالألفين وكذا قبول العتق بالألفين قبول بالألف لوجود الألف
في الألفين وزيادة فقد تيقنا بقبول ما أوجب العتق بألف وشككنا في الألف الثاني أن عناه المولى بالإيجاب
الأول يلزمه ألف وإن عناه بالثاني يلزمه ألفان ووقع الشك في الألف الزائد فلا يجب بالشك كما لو قال لعبده أنت حر على
ألف أو على ألفين فقبل أو قال لامرأته أنت طالق على ألف أو على ألفين فقبلت عتق وطلقت وعليه ألف وكذا
لو قال لآخر لك علي ألف أو ألفان لم يلزمه إلا الأقل فصل ولو قال لأحدهما أنت حر على ألف فلم يقبل حتى
قال أنت حر على مائة دينار فقال قبلت قلنا يجب المالان فإن شاء أوقع العتق على أحدهما بالمالين وإن شاء على أحدهما
بألف وعلى الآخر بمائة دينار لأن الكلام الأول إذا لم يتعقبه القبول بقي تعليقا والتعليق لا يمنع صحة تعليق آخر فيتعلق
الثاني أيضا بالقبول وقوله لكل واحد قبلت يصلح جوابا لكلا الإيجابين ولا أحدهما فيجبر المولى لأن الإبهام حصل منه
الأمر لو قال لعبده أنت حر على ألف أنت حر على مائة دينار فقال قبلت يلزمه المالان لأن فكذا لو قال لامرأته أنت
طالق ثلاثا بألف أنت طالق ثلاثا بمائة دينار فقبلت طلقت بالمالين وروي عن أبي يوسف في الطلاق والعتاق
ينصرف القبول إلى البدل الثاني خاصة لأنه يصح رجوعه عن إيجاب المال الأول لم يصح رجوعه عن التعليق فكان الإيجاب الثاني
بيدل عماله رجوعا عن إيجاب البدل الأول دون التعليق فيصح كما لو قالت المرأة لزوجها طلقني بألف

او قال العبد لمولاه اعتقني بالف صح رجوعه قبل الايجاب لان في جانبه ايجاب المال دون الطلاق والعتاق
وجه ظاهر الرواية انه كما لا يصح ابطال التعليق لا يصح تغيير موجبه ولو صح الرجوع عن البدل الاول لتغير
موجب التعليق الاول لان موجبه انهما لا يعتقان الا بقبولهما الالف ولو صح الرجوع عن البدل الاول يعتقان
بقبولهما مائة دينار والتعليق امر لازم لا يحتمل الرجوع عنه فلا يحتمل تغيير موجبه ايضا بخلاف ما لو قال بعتك
عبدي هذا بالف ثم قال بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقبل كان البيع بمائة دينار لانه يصح الرجوع عن ايجاب المال
قبل قبول المشتري فيجعل ذكر البدل الثاني قصد الرجوع عن الايجاب الاول فيبطل فان مات قبل البيان والعبدان
منه في الصحة عتق بثلثه ارباع كل واحد بنصف المالين ويسعى في ربع قيمته لانه ان عنى بالايجابين عبدا واحدا فقد
عتق رقبة واحدة ويلزمه مالان وان عنى بالايجاب الثاني عبدا غير الاول عتقا جميعا ويلزمه البدل الثاني
فقد تيقنا بلزوم المالين وبعتق احدهما وشككنا في عتق الاخر فيعتق في حال دون حال فيتنصف فيعتق رقبة
ونصف بينهما فيشيع فيهما ولو قال احدكما حر بالف والاخر بمائة دينار فقبل احدهما بالالف ولم يقبل الاخر
شيئا لا يقع العتق لانه يحتمل ان المولى اراد بما قبل القابل صاحبه ولم يرد هو فوقع الشك في وقوع العتق
فلا يقع ولو قال قبلت مطلقا او قبلت بالمالين عتق ويعطيه اي المالين شاء العبد لانا تيقنا انه قبل
ما تناوله من الايجاب اما بقبوله مطلقا او بقبوله المالين الا انه ملتزم لاحد المالين فكان بيان ما التزم
اليه بمنزلة من قال لاخر لك علي مائة دينار او مائة درهم ولو قبلا عتقا مجانا وروي عن ابي يوسف انه يجب
المال والخيار الى العبدين لان المولى ما رضي بزوال ملكه مجانا الا انه سقط خيار المولى لثبوت العتق
فيهما فيثبت الخيار للعبدين وجه ظاهر الرواية ان العتق متيقن والمقضي عليه بالدراهم او الدنانير مجهول
لانه لا يتبين من عليه الدراهم ممن عليه الدنانير والمال جنسان مختلفان فوقع الشك فيمن عليه المال فلم
يجب المال بالشك ولو قال احدكما حر على الف فقال احدهما قبلت لم يعتق لانه يحتمل ان المولى اراد بالايجاب
صاحبه ولو قال لاحد العبدين انت حر على حصتك من الالف اذا قسمت عليك وقيمة الاخر فقبل يعتق وعليه
جميع قيمته عندهما وعند محمد لا يجاوز الالف لان عندهما العتق على مال بمنزلة البيع حتى اذا استحق البدل رجع
بقيمة المبدل فاذا فسدت تسمية الحصة هنا تكون بمنزلة البيع الفاسد وقد تعذر رد المبدل لنفاذ العتق
فيجب قيمته تامة وعند محمد العتق على مال بمنزلة مبادلة المال بما ليس بمال فيكون بمنزلة النكاح فلا يجاوز
التسمية كما في النكاح فصل قال احدكما حر على الف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء لان
عتق احدهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قال لرجل لك على احدنا الف درهم لا يجب شيء
لان ذمة كل واحد في الاصل بريئة فلا تشتغل بالشك ولو قال احدكما حر على الف والاخر بغير شيء فقال احدهما
قبلت يعتق بغير شيء لانا تيقنا بعتقه لانه ان عناه بالعتق بمال او مجانا فهو حر باي الجانبين اراده
فقال المولى اردت العتق مجانا لا ايهما شئت فان صرف الى القابل بقي العتق بالف معلقا بقبول الاخر ان
قبل عتق والا فلا وان صرفه لا الى القابل ظهر ان القابل عتق بالف الا انه ان اراد بالايجاب مجانا القابل
لم يعتق الاخر لانه لم يقبل المال فيبقى له الخيار في ايقاع العتق بغير شيء فيكون التخيير هنا لتبيين ان المعتق احدهما
او كلاهما فان مات قبل البيان عتق من الساكت نصفه لانه يعتق في حال دون حال ويعتق القابل كله بنصف
الالف لان ايجاب الالف يتناوله بتعيين بدليل انه يعتق كله ولو لم يتناوله الايجاب بمال يعتق نصفه لا كله
كالساكت الا انه في حال يجب كل الالف وفي حال لا يجب اصلا فيتنصف الالف ولو قال احدكما حر بغير شيء ثم قال احدكما حر
بالف فقبلا عتق احدهما بالكلام الاول لانه لا يفتقر الى القبول والكلام الثاني لغو لانه يصير جامعا فيه
بين حر وعبد فلا يصح انشاؤه وللمولى ان يوقع العتق على ايهما شاء وكذلك لو قال احدكما حر على الف فقبلا
ثم قال احدكما حر بغير شيء بلفظ الثاني لما قلنا ولو قال احدكما حر على الف فلم يقبلا حتى قال احدكما حر بغير شيء فقبلا
عتقا مجانا لان الايجاب الاول توقف على قبولهما وبقي تعليقا فصح الايجاب الثاني انشاء فاذا وجد قبولهما
عمل الايجاب في عتقهما فيتبعها بحريتهما الا ان من يجب عليه المال مجهول لان احدهما حر بغير شيء وذلك يمنع ايجاب المال الخ

والله اعلم

باب عتق البعض على مال المبسوط مسائله على قسمين

احدهما في عتق بعض عبده على مال والثاني في عتق بعض العبد المشترك على مال اما القسم الاول لو قال لعبده
انت حر بالف فقال قبلت في النصف جاز عندهما لان العتق عندهما لا يتجزى فكان القبول في النصف قبولا
في الكل فيعتق كله بجميع الالف وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف
البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن
التصرف فيه الا بالالف ولو قال لمولاه اعتقني على الف فاعتق نصفه عتق نصفه بغير شيء لان العبد انما رضي بالتزام
الالف بتمليك نفسه كلها ولم يات به فيكون مبتدئا بالاعتاق ولو قال اعتقني بالف فاعتق نصفه يعتق نصفه بخمسمائة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق كله في الحالين بالف اتفاقا في الطلاق ولو قال انت طالق بالف فقالت قبلت
نصفا للتطليق طلقت واحدة اتفاقا لان التطليقة لا تتجزى فكان قبول النصف كقبول الكل وكذلك كل ما لا
يتجزى كالدم والعفو واما القسم الثاني عبد بين رجلين قال احدهما انت حر على الف فقبل عتق نصفه
بخمسمائة الا اذا اجاز الاخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق يتجزى عنده والالف مذكور بمقابلة
جميعه ولم يعتق من العبد بالقبول الا نصفه وكان عليه نصف العوض حتى لو عتق كله باجازة شريكه وجب كل
العوض ولو قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة
نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه وعندهما كلا الفصلين سواء لان العتق عندهما لا يتجزى فاذا قبل العبد
عتق كله وليس للمعتق عليه الا خمسمائة ان كان المعتق معسرا لان الالف عوض عن كله ولم يسلم له من جهته الا نصفه
فاما نصف الاخر سلم له بالسعاية للشريك في نصف قيمته وان كان المعتق موسرا على العبد جميع الالف لان جميع الرقبة
سلم له من جهته فانه ليس للشريك هنا الا تضمين المعتق ولو قال احدهما اذا اديت الي الفا فانت حر والكتابة
وادى عتق نصيبه ولكن شاركه فيه لانه اكتسب في حال رقه ثم لا يرجع المعتق على العبد لانه سلم له شرطه ولو كان قال
اذا اديت الي الفا فقبض رجع المعتق على العبد بما اخذ منه الشريك لما قلنا وعندهما هذا والاول سواء
وقد عتق كله فان كان المعتق موسرا ضمن نصف القيمة ورجع على العبد بما اخذ منه شريكه لان جميع الرقبة سلم للعبد من
جهته وان كان معسرا سعى العبد ولا يرجع المعتق عليه بشيء لانه لم يسلم له من جهته الا نصف الرقبة بخلاف ما قال
في الكتابة ان المكاتب لا يرجع على المكاتب بشيء موسرا كان المعتق او معسرا لان ثمه البدل مقابل بسلامة الرقبة والاكساب
جميعا فاذا لم يسلم له نصف كسبه لم يكن عليه نصف بدله وهنا البدل مقابل بالرقبة لا غير فان هنا العبد لا يصير احق
بكسبه وان سلم له جميع الرقبة من جهته فان كان موسرا وجبت له الالف بتمامها فان لم يسلم لا يجب الا نصفها

باب العتق يقع بقبول المال قبل ادائه

المبسوط لو قال لعبده
انت حر على ان تخدمني سنة فقبل عتق للحال لان كلمة على متى دخلت في المعاوضات كانت للتواجب والتعاوض
فيتعلق العتق بقبول الخدمة كما لو قال انت حر على الف فان مات المولى فلورثته قيمة الاولاد قيمته ما خدم عندهما
وعند محمد لهم قيمة ما بقي من الخدمة وكذلك ان مات العبد يؤخذ من تركته ما بقي من الخدمة لانه فات تسليم بعض بدل العتق
ولو مات تسليم كله وجب قيمة العبد عندهما وعند محمد قيمة الخدمة بناء على ان من باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية
عندهما يرجع بقيمة العبد وعند محمد بقيمة الجارية فكذا هذا ولو قال لامته انت حرة على ان تخدمي فلانا فقبلت فلانة
عتقت وعليها قيمتها لان الخدمة مجهولة جهالة متفاحشة وكذلك لو قال على ان تخدمي فلانا شهرا وقبل عتق وان لم
يخدم فعندهما يرد العبد قيمته وعند محمد يرد قيمة خدمة شهر وكذا ذمي اعتق عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول
ويلزمه المسمى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر وكذا لو قال انت حر
على ان تسكن هذه الدار سنة فقبل فهو حر وعليه ان لم يسكنه رد قيمته ولو باع العبد من نفسه على عوض كان له ان يبيع
العوض قبل القبض لان السبب لا يحتمل الفسخ فجاز التصرف فيه قبل القبض كالمهر عبد قال لمولاه قد اشتريت نفسي منك
انا وفلان فقال بعت ورضي فلان فاذا اودى يسعى العبد في نصف قيمته ويؤدي نصف الثمن لان البيع نفسي العبد

منه اعتاق

فاذا باع نصفه منه فقد عتق نصفه بنصف الثمن لان العتق عنده يتجزى ويخرج نصف الاخر الى السعاية وقال ابو يوسف
عليه نصف الثمن فقط لان العتق عنده لا يتجزى فكان ما عتق كله بنصف الثمن المسمى ما يليه على قسمين احدهما
في تعليق العتق بقبول المال والثاني في تعليقه بالاداء اما القسم الاول لو قال لعبده انت حر على الف او بالف
او على ان لي عليك الفا او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي الفا يعتق بقبوله في المجلس ان حضر وفي مجلس العلم
اذا غاب واذا قبل عتق الساعة ولزمه الالف لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء لان كلمة على للتفويض متعلق بثبوت
العوض بقبول العوض كما لو باع على ان يعطيه الفا تعلق البيع بقبول الالف فكذا هذا تعلق العتق بقبول الالف والقبول
يقتصر على المجلس والاداء لا يقتصر لانه شرط وكذلك لو اعتقه على كل مال يجوز عليه عقد الكتابة ولو اعتقه على ما
لا يجوز عليه الكتابة كالثوب وما هو مجهول جهالة مستتمة عتق وعليه قيمة نفسه لان العتق معلق بقبول البدل
ولكن المولى ما رضي بالعتق الا ببدل يحصل له فاذا كان البدل مجهول الجنس لم يتصور تسليمه فلزمه قيمة نفسه لانه لا يمكن
تقويم البدل المجهول والمستسعى على ضربين كل من سعى لتخليص رقبته فهو في حكم المكاتب كمعتق البعض عنده
ومن سعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين لحق في رقبته فهو كالحر
في احكامه كالعبد المرهون اعتقه الراهن وهو معسر والعبد الماذون المديون اعتقه المولى وكذا الامة اعتقها
سيدها على ان تزوجها فقبلت عتقت ثم ابت ان تزوجه فانها تسعى في قيمتها وهي كالحرة لان المولى ما رضي بالعتق
مجانا ولا مرد للعتق بعد حصوله فلزمها القيمة لاجل بدل شرط عليها وكذا لو قال لعبده انت حر على قيمة رقبتك
فقبل عتق واما القسم الثاني امراة قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تزوجني على عتقك فقبل ذلك
ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف سعى في تمام القيمة لانه لم يف بشرطها فان قالت
اعتقتك على ان تزوجني ومهري الف فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى في قيمته لما عرف ولو تزوجها على مابه
ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها بالتزوج وهي رضيت به وبما شرطت عليه من المهر ولو دعاها
العبد الى ان يتزوجها على الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه في الامتناع من قبلها
قال ابو يوسف رجل قال لرجل اعتق امتك عني وزوجنيها على الف ففعل ثم ابت المراة التزوج تقسم الالف على قيمة الامة
ومهر مثلها فما اصاب المهر بطل وما اصاب القيمة فعلى الامر فان زوجت نفسها منه اخذ المال كله ولو قال اعتقها وزوجنيها
بالف ففعل وابت التزوج فلا شيء على الامر والفرق ان في الاول تضمن الاعتاق شراء سابقا عليه فيصح على الامر لانه
شرط الالف في مقابلة شيئين احدهما العتق والاخر البضع فما خص العتق اداه لتضمن الاعتاق شراءه وما يخص البضع
سقط عنه لعدم حصوله لوقوع الفصل الثاني الاعتاق ... عن المامور لما لم يقل اعتق عني ومن اعتق عبد نفسه
لا يستوجب على غيره بدلا وان شرط ذلك كما لو ... وان الامر لم يشترط على نفسه شيئا بمقابلة التزوج والعتق بها

باب ام الولد المبسوط يحتاج الى معرفة امومية الولد وثبات نسب ولدها
واحكامها اما امومية الولد فلو استولد امة مملوكة له كلا او بعضا ثبت نسب الولد منه يصير الجارية ام ولد له لان
سبب ثبات النسب علوق الولد من مائه المستولدة في ملكه اما حقيقة او شبهة لما تبين وقد وجد فيثبت النسب منه
وامومية الولد متفرعة ومتشعبة عن ثبات النسب لان الولد لما ثبت ولولاه حقيقة وشرعه صارت ام ام الولد
ضرورة ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا لان الاستيلاد حكم النسب والنسب لا يتجزى فكذا الاستيلاد
لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك اليه فوجب تعميم صيرورتها ام ولد له اذا كان نصيب شريكه محتملا للتملك ونصيب شريكه هنا
محل للتملك فيتملك نصيبه بالقيمة لانه لا يجوز تملكه مجانا لما فيه ابطال حق شريكه ولا يمكن استبقاء الملك في نصيبه لان الاستيلاد
لا يتجزى فيتملك نصيبه بالقيمة دفعا للضرر عنه ويضمن نصف العقر لان تملك نصيب شريكه بالضمان يعقب الوطي حصلت في ملك
مشترك فيجب نصف العقر لشريكه وكذا لو استولد جارية الغير بنكاح او وطي بشبهة ثم ملكها صارت ام ولد له حين ملكها
خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان سبب امومية الولد ثبات نسب الولد من المستولد لان الولد لما كان منسوبا ومضافا اليه
صارت الجارية مضافة اليه بواسطة ولد مضاف اليه فصار ام ولد له ولهذا صارت الجارية مضافة اليه

بواسطة ولد مضاف اليه فصار ام ولد ولهذا صار هذا الحق معرفا بالولد يقال حق امومية الولد واليه اشار عم
فقال اعتقها ولدها اي صار معتقا اياها بنسبه فيثبت العتق لها كرامة من قبل ولدها ومنها الولد ثابت النسب
من المولى فيصير ام ولد له واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر تصير ام ولد للزوج لما قلنا
ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت ام ولد له واستقر نصيب الشريك اليه بالضمان وان اشتراها مع
الولد فكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا لما عرف وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد
للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فقد تعيب شريكه والولد الميت والسقط المستبين بعض
خلقه بمنزلة الولد الكامل الحي لان الولد الميت يسمى ولدا له لان الولد اسم لصورة مخصوصة وقد وجد ولهذا
تتعلق به احكام حتى ينقضي به العدة وينزل به الطلاق المعلق بالولادة وان لم يكن مستبين الخلق لا يسمى ولدا بل
يسمى علقة او مضغة واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة
العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث ويبطل بها التدبير كالبيع
اذا ورد على الرهن المسمى قال ابو يوسف لو قال حمل هذه الجارية مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد
فهو مني يثبت النسب وتصير ام ولد له ولو قال بعد ذلك لم يكن حملا ولكن كان ريحا فصدقته الامة فهي ام ولد له
لانه لما اعترف بالحمل وهو عبارة عن الولد فقد اعترف بكون الولد منه فلا يصح رجوعه عنه ولا يعتبر تصديقها
في ابطال حرية الولد ولو قال ما في بطنها منه ولم يقل من حبل او ولد ثم قال كان ريحا انفش وصدقته الجارية
لم تصر ام ولد له لان التنصيص على الولد لم يوجد واللفظ محتمل فاذا تصادقا على ما احتمله اللفظ صدق وان كذبته
وادعت انه كان حملا وقد اسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها وهي ام ولد له لان هذه المقالة على
وجهين او ضمها انه على الحمل اذا ادعته الا ترى انها اذا جاءت بولد بعد مقالته بشهر وبامراة تشهد على ولادته
ثبت نسبه ولم يكن له ان ينفيه ولو كان الاقرار الاول ليس باقرار بالحمل كان له ان ينفيه ... قال اذا عالج
الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية
وولدت ولدا فالولد ولد الرجل والجارية ام ولد له رجل اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين وشهدت
امراة على الولادة وقالت الامة هذا ذلك الحبل وجحد المولى انه ذلك الحبل فالامة لا تصير ام ولد له ولا يثبت نسب الولد منه
وهي بمنزلة امة لان النسب لا يثبت الا بالفراش او بالدعوة ومتى جحد انه ذلك الحبل فقد انكر الفراش ولم يوجد الدعوة
فلا يثبت وان اقر المولى انه ذلك الحبل وقد جاءت بولد بعد قوله الاول لسنتين معا ولا وقوله هو ذلك الحبل باطل لان
الفراش يثبت بقوله هذا الحبل منه فكل ولد تحدث على فراشه من غير ذلك الحبل يثبت نسبه منه واذا شهد احد الشاهدين انه اقر انها
قد ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة على امية الولد لاتفاقهما على امية الولد ولا
يقبل على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة امه يعتق ذلك
النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقها
ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما لان الاصغر انعلق والحق بعد ما ثبت امومية الولد للام فيحدث على حكمها كولد المدبرة
يحدث على حكمها ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحد منهما حادث بعد ثبوت امية الولد للام وهو مجهول فشيع ذلك الحكم فيهما نصفان واما
ثبات نسب ولدها ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا
في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا يصح
الدعوة ان انكر ولو حرم عليه وطي ام ولده بان وطئها ابوه او ابنه او وطئ هو امها او ابنتها فجاءت بولد لستة اشهر لا يثبت
النسب الا بالدعوة لان الفراش قد انقطع بالحرمة المؤبدة ولم يوجب العدة فصار كفراش المنكوحة لا يبقى مع الحرمة المؤبدة
فراشها اولى النسب بدون الفراش لا يثبت الا بالدعوة ولو مات سيدها او اعتقها يثبت نسب ولدها

لا يستبين من يوم الفراق لأنها معتدة والفراش يبقى ما بقيت العدة ولا يمكنه نفيه لأنه تأكد فراشها بالحرية بدليل أنه
لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة في الوكادة والقوة ولا كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش متفرع
عنه فتأكد بتأكده ويضعف بضعفه فله أن يملك نفيه بعد تأكده كما لا يملك قطع فراشه ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس أو الإحرام
أو الصوم يثبت النسب منه لأنه لم يحرم المحل وإنما حرم الفعل فيه فلا ينتفي به الفراش كما في النكاح فإن زوجها المولى فولدت لأكثر
من ستة أشهر فالنكاح فاسد لأنا تيقنا أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وإن جاءت لأكثر فادعاه المولى فهو ولد
الزوج لأنه حدث على فراشه ويعتق الولد لأنه أقر بعتقه في ملكه وكذلك لو كان النكاح فاسدا ودخل بها لأن فراش
المولى قد زال بالتزويج وإذا جاءت أم الولد بولد فإنه يثبت نسبه من غير دعوى ما لم ينفه لأنها صارت فراشا للمولى
لأنه لما أقر بنسب الولد الأول فقد أقر بأنه علق من مائه وتعين أنه للفراش فيثبت لها الفراش وصارت كالمنكوحة
إلا أنه ينتفي بمجرد النفي بخلاف فراش النكاح فإنه لا ينتفي إلا باللعان والفراش إن النسب متفرع من الفراش وفراش
أم الولد يملك قطعه بالتزويج من غيره فيملك أيضا نفي ما يتفرع عنه ويلزم من ذلك الفراش فأما فراش المنكوحة لا يملك
قطعه بالنقل إلى غيره فلا يملك نفي ما يتفرع عنه إذ الفرع ينتج على نهج الأصل وأما حكم أم الولد فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها
عن ملكه بوجه ما لما روى محمد بن الحسن رح في الكتاب عن النبي صلعم أنه أعتق أمهات الأولاد من جميع المال وقال لا يبعن
ولا يوهبن ولا يورثن وروي عن عمر رضه أنه كان ينادي على منبر رسول الله صلعم ألا إن بيع أمهات الأولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها
وإنما قال ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع ولأنه يثبت لها حق الحرية للحال لقوله عم لمارية القبطية حين
ولدت إبراهيم أعتقها ولدها وهذا يوجب عتقها للحال فإن لم يعتق حقيقة بالإجماع فلا أقل من أن يثبت لها حق العتق
وذلك يمنع البيع ويجوز إعتاقها وتدبيرها وكتابتها لأن في العتق إيصال حقها إليها معجلا وفي التدبير استنجاز سبب الحرية بعد
المولى وفي الكتابة استنجاز حقها في العتق فتأدت بدل الكتابة قبل موت المولى فلم يتضمن هذه التصرفات إبطال حقها
وملكه قائم فيها فصحت ويجوز استخدامها ووطؤها وإجارتها لأنها باقية على ملكه في حق هذه التصرفات لأن الاستيلاد أمارة
الحاجة إلى إمساك الجارية للوطء والاستخدام والاسترقاق بها عادة دون إخراجها عن ملكه فظهر حق العتق في حق المنع من البيع
وكل تصرف يبطل الاستيلاد دون أن يظهر في حق الاستمتاع والاستخدام لحاجته إليه ولا يجوز رهنها لأنه يمتنع ثبوت حكمه بالاستيلاد
لأن حكمه أن يصير المرتهن مستوفيا للدين بمالية المرهون قبل الهلاك ومالية أم الولد لا تقبل النقل من ملك إلى ملك وتعتق
بموت المولى أو بردته واللحوق بدار الحرب من جميع المال لحديث عمر رضه على ما روينا وإنما تعتق من جميع المال لأن الاستيلاد
من حوائجه الأصلية لأنه محتاج إلى الاستلحاق في النسب وحرية الولد لأن حرية الولد في معنى حريته والولد يتبع الأم في الرق
والحرية وكانت حريتها من حوائجه الأصلية فاعتبر من جميع المال كثمن الأدوية ومهر المنكوحة بخلاف المدبر فإنه يعتق
من الثلث لأن التدبير من فضول حوائجه لأنه تبرع بإعتاقه بعد موته فيعتبر خروجه من الثلث كبدل الخلع
ولو قال لأمته في مرضه وقد ولدت منه فإن كان معها ولد أو حبل عتق من جميع المال وإلا من الثلث لأن قيام الولد شاهد
على ثبوت الاستيلاد وعلى كونها أم ولده فصح إقراره في حق الورثة وإذا لم يكن ولد فلا شاهد على ذلك فلم يثبت الاستيلاد
فبقي مقرا بالإعتاق فيكون وصية فيعتبر من الثلث وحكم ولد أم الولد من غيره كحكمها لأنه جزؤها فيحدث على وصفها ويتبعها
المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رح لو باع خدمة أم ولده أو كاتبها على خدمتها جاز وتعتق إذا باع خدمتها منها
لأنه لا يجوز تمليك منافعها وخدمتها من غيرها بعوض فصار عتقا كما لو باع رقبة العبد منه جاز ويعتق فكذا هذا لأن
تمليك نفس العبد منه إعتاق وروى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن هذا فإن بيع الخدمة باطل ولا تعتق لأن البيع وضع
لتمليك الأعيان دون تمليك المنافع وإن باع رقبتها منها عتقت وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رح قال إن أسلمت أم ولد النصراني
أو مدبرته تقضي عليها بالقيمة وصارت حرة لأنه لا يمكن جبره على بيعها ولا يمكن استبقاؤها في يد الكافر لأنه ربما يستمتع
بالمسلمة ويستخدمها وذلك حرام فوجب تخريجها إلى الحرية بالقيمة تخليصا لها عن إذلال الكافر وذكر الحسن عن

أبي يوسف في أم ولد النصراني أسلمت فقضي عليها بالقيمة فعجزت وترافعا إلى القاضي لم يردها إليه وتركها تسعى
على حالها وإن ترافعا بعد ذلك إلى القاضي فقضى عليها بقيمتها وإذا قضى عليها بالقيمة ثم مات ولها ولد وولد ولده في السعاية
سعى الولد فيما عليها لأن الولد صار مستسعى تبعا لها كولد المكاتب لأنها غير المكاتبة ولو قال أحد هاتين الأمتين
أم ولدي ثم مات أحدهما فله تعيين الميتة لأمية الولد وكذلك لو قال في ولديهما أحدهما ابني بخلاف قوله أحدكما حر ثم مات
أحدهما تعين الحي للعتق لأن الميت لا يقبل الحرية فتعين الحي للحرية جزوا فأما الميت يحتمل أمية الولد بإثبات نسب
ولد منه ويجوز أن يثبت نسب الميت من الحي رجل أعتق أم ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير أم ولده لأن سبب صيرورتها
أم ولد قائم وهو ثبات نسب الولد منه فإن أعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لأن إعتاق التدبير وصل أثرها
بالإعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد لأنه لا يبطل بالإعتاق والارتداد لقيام سببه
وهو ثبات نسب الولد المستولد لأمه بالنكاح ثم إنها ولدت منه ثم اشترى بنتا من غيره ثم اشتراها والبنت ثم ولدت في ملكه بنتا ثم أعتقهن
ثم ارتددن فملكهن قال أبو يوسف تصير الست الأولى خاصة وقال محمد تصير البنت دون الأم لأن حق العتق إنما يثبت
للأم بعد السبي بسبب قائم للحال وهو ملكها المستولد مقصودا عليه لا مستندا إلى الاستيلاد السابق لأن الملك في
الاستيلاد ركن عليه ثبوت هذا الحق والحكم متى ثبت بعلة ذات ركنين لا تنضاف إلى أحدهما بل تقتصر على آخرهما وجودا
ومتى ثبت هذا الحق بعد السبي لم يظهر في الولد الحادث قبله كما لا يظهر قبل الإعتاق لأبي يوسف أن حق العتق إنما يثبت
للأم بسبب نسب الولد فيثبت هذا الحق للسبب الحادث بعده أيضا بنسب الولد إذ ثبوت الحق في الفرع بواسطة ثبوت الحق
في الأصل يستند ويضاف إلى السبب السابق كما في ولد المبيع فإذا عاد إلى ملكه ونسب الولد قائم استحقاقا في الحرية بالسبب

باب الجارية بين رجلين فيقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه أو بجناية

الأجنبي الجارية المشتركة فيه فصلان أحدهما في إقرار أحد الشريكين أن صاحبه استولد الجارية المشتركة والثاني
فيما إذا ادعى أجنبي استيلاد الجارية المشتركة بالنكاح فصدقه أحدهما دون الآخر **فصل** ولو أقر أحد الشريكين
أن الآخر استولد الأمة وأنكره الآخر توقف نصيب المقر ويخدم المنكر يوما ويرفع عنها الخدمة يوما وجنايتها موقوفة عند أبي حنيفة
وهو رواية عن أبي يوسف رح وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف رح إنها تسعى للمنكر في نصيبه ويسعى في جنايتها ولا خدمة
للمنكر عليها لمحمد أن إقرار المقر بإثبات حق العتق على صاحبه قد صح في حق المقر فامتنع عليه التصرف في ملكه فيمتنع التصرف
على المنكر أيضا لأنه مستحق لا يتجزى متى ثبت في حق أحدهما ثبت في حق الآخر ومتى امتنع التصرف على المنكر فله الاستسعاء
وصار كما لو أقر على صاحبه بحقيقة العتق له أنها إن كانت أم ولد فللمنكر كان استخدامها يصير في كلها أم ولده ويعتق
ملك شريكه إليه بالاستيلاد وإن كانت قنة فله نصف الاستخدام فكان النصف بلا سعي ولا سعاية عليها أيضا لاعتبار
كونها أم ولد ولا باعتبار كونها قنة ولو مات المنكر تعتق لأن الولد المقر أنها كانت أم ولده وقد عتقت بموته ثم تسعى في
نصف قيمتها لورثة المنكر ونصف الولاء للميت ويوقف نصف الولاء ولا تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ونصف الولاء
للميت ويوقف نصف الولاء ولا تسعى للمقر في شيء لأنه أبرأها من سعايته ويدعي الضمان على شريكه وقد عجز عن إثباته بالبينة
وأما جنايتها والجناية عليها موقوفة ومراده أن الجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون نصيب المنكر بل أرش نصيبه
للمنكر لأن الأرش بدل الفائت والتوقف في الفائت في نصيب المقر دون نصيب المنكر وأما جنايتها فيتوقف كذلك
وقيل هي موقوفة في الكل وذكر محمد التوقف على الإطلاق وهو الصحيح لأنه تعذر إيجاب موجب الجناية في نصيب المنكر
على المنكر لأنه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفداء كما لو أبقت أو ماتت بعد الجناية فوجب التوقف
في نصيبه ضرورة كما وجب التوقف في نصيب المقر بخلاف الجناية عليها لأنه أمكن دفع نصف الأرش إلى المنكر سواء كان
نصيبه قنا أو أم ولد فلا معنى للتوقف ولو أقر كل واحد على صاحبه بالاستيلاد فلا شك الكل واحد منهما على صاحبه ولا
الأمة لما بينا **فصل** مسألة على قسمين أحدهما إذا كانت الجارية معروفة لرجلين والثاني إذا كانت مجهولة
لا يعرف مولاها أما القسم الأول إذا أمة بين رجلين ولدت من آخر فقال المستولد تزوجتها فصدقه أحدهما فيه
وقال الآخر بعتكها فنصفها أم ولد موقوفة لا تخدم لأحد ونصفها رقيق للمقر بالتزويج لأنه لم يقر بالبيع والآخر معترف بأنه باع
نصيبه من المستولد وأنها صارت أم ولد وثبت لها حق العتق فإقراره بالبيع من المستولد إن لم يصح لجحوده

صح بثبوت حق العتق للجارية في نصيبه كما لو اقر بحقيقة الحرية في نصيبه الا ان المقر بالبيع اقر بخروجها عن ملكه
ودخولها في ملك المستولد فثبت خروجها عن ملكه بالاقرار ولم تدخل في ملك المستولد لانكاره فلم يثبت لها حق الاستخدام
وصار نصفها ام ولد موقوف ولا يحل للمستولد وطيها لان المقر بالنكاح والمستولد قد تصادقا على النكاح في النصف
وذلك لا يفيد الحل والمقر بالبيع اقر بالحل بجهة البيع والمستولد كذبه في الجهة فبطلت الولد حصة المقر بالبيع ويسعى
الولد في نصف قيمته للاخر لان المقر بالبيع زعم ان الولد علق حر الاصل والولد ملكهما من حيث الظاهر لان البيع لم يثبت
لانكار المستولد بقول الولد رقيق وهو ملكهما فيعتق نصفه لاقرار المقر بالبيع وليس للمقر بالنكاح تضمين
المستولد ولا تضمين المقر بالبيع لانه لم يقر باعتاقه وانما اقر بانه علق حر الاصل والاقرار بحرية الاصل انكار للعتق
العارض ومتى تعذر للاخر تضمينه وجب اخراج نصيبه الى العتق بالسعاية وعلى الواطي العقر لهما فيأخذ المقر بالبيع
نصفه ثمنا ويأخذ المقر بالنكاح نصفه مهرا لان المستولد لما اقر بالتزويج فقد اقر بالعقر لهما الا ان المقر بالبيع صدقه في
اصل وجوب المال ولكن كذبه في السبب ويدعي نصف الثمن عليه بالبيع والاختلاف في سبب وجوب المال بعد اتفاقهما
على وجوبه لا يمنع اصل الوجوب كرجل ادعى على اخر عشرة من ثمن متاع ويقول الاخر الذي في غصبه فان مات المستولد
سعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان نصفها عتق بموته باعتراف احد الموليين وهو المقر بالبيع وقد تعذر
عليه تضمينه لانه اقر باعتاق غيره لا باعتاق نفسه فيلزمها السعاية في الباقي ولو قال الموليان بعناكها
فالمستولد لا يضمن قيمتها لانه لم يكن للمستولد ملك لا حقيقة ولا ظاهرا فلم يثبت لها حق العتق بالاستيلاد فلم يصر
مستهلكا بالاستيلاد وانما ثبت لها حق العتق باقرارهما بالبيع فصارت مستهلكة من جهتهما ويضمن العقر لهما لان
المستولد اقر لهما بالعقر وهما ادعيا عليه الثمن فقد اختلفا في السبب والاختلاف في السبب لا يبطل الاقرار باصل
المال لما بينا وقال في كتاب الدعوى عليه العقر قضاء عن الثمن ولا يسعه وطيها لما قلنا واما القسم الثاني
ولو كانت الجارية مجهولة لا يعرف مولاها فادعاها المستولد زوجها وقالا بل بعناكها فهي ام ولد وابنه حر لانها ان كانت
مجهولة فالظاهر انها امة مملوكة له فثبت لها حق العتق من حيث الظاهر الا ترى انه لو اعتقها فقد عتقها من حيث الظاهر
والولد علق حرا والاقرار بالتزويج يؤدي الى ابطال حقها فلا يقبل ويلزمه القيمة لهما لاعترافه ان الامة لهما بعدما
استهلكها بالاستيلاد كما لو اعتقها ثم اقر بكونها ملكا لهما يضمن القيمة فكذا هذا ولا يضمن قيمة الولد لانه ضمن قيمة الام
من وقت العلوق فيدخل فيه ضمان الولد كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه وهي حامل وهل يضمن العقر لهما لم يذكر
في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل لا يضمن لانه ضمن كل الرقبة فيدخل ضمان ما دونها فيه كما لو قطع يد
انسان خطأ فسرى الى النفس وقيل يضمن لانه وجد سبب وجوب العقر اولا وهو وطي جارية مشتركة ثم وجد سبب
وجوب القيمة اخر وهو الاعلاق والاحبال بعد الوطي فيلزمه العقر والقيمة جميعا كما في وطي الجارية المشتركة فان ادعى
الواطي الهبة وهما ادعيا البيع وهي مجهولة او قالا غصبتها فقال صدقتما فهي ام ولده وعليه قيمتها لهما لانه اقر
بالاستيلاد وهي مملوكة له في الظاهر فثبت لها حق العتق في الظاهر فاذا اقر بها لغيره فقد اراد ابطال ما ثبت لها من حق
العتق فلا يصدق في حقها ويصدق في حق المقر فيضمن القيمة له وهل يضمن العقر فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان
صدقتهم الام صدقت في حقها حتى ردت رقيقة اليهما لان العتق ثبت لها باعتبار الظاهر لا بدليل موجب والثابت بالاقرار
اولى من الثابت باستصحاب الحال لان الاقرار حجة موجبة كالبينة وصار كمجهول النسب اقر على نفسه بالرق لانه ان
صح وان كانت حريته ثابتة قبل الاقرار باعتبار الظاهر وذكر الحاكم في مختصره وقال في رواية ابي حفص وهشام
لا تصدق لان حق العتق ثبت لها وانه لا يحتمل البطلان فلا يصدق في ابطال حق العتق والصحيح هو الاول لما قلنا
ولا تصدق في حق الولد في بعض الروايات وفي بعضها تصدق فيصير الولد رقيقا والصحيح انه اختلاف الجواب لاختلاف
الموضوع موضوع ما ذكر انها لا تصدق اذا كان الصبي يعبر عن نفسه فلا يصح اقرار ذي اليد عليه بالرق وموضوع
ما ذكر انها تصدق اذا كان لا يعبر عن نفسه فيصح اقرار ذي اليد عليه بالرق لما عرف في موضعه ولو ادعى المستولد
الشراء والمولى التزويج ثبت النسب ولا يعتق الولد لانهما تصادقا على صحة الاستيلاد اما بملك اليمين او بملك
النكاح ولكن المستولد ادعى حرية الولد والمولى ينكر فلم تثبت الحرية في حقه وهذا اذا علم انها

للمقر لو ان لم يعلم بعتق الولد لان الظاهر انها كانت امته وان الولد علق حرا لما بينا في النوادر عن ابي يوسف
لو قال احدهما هذه ام ولدي وام ولدك وصدقه شريكه فهي ام ولد للاول ولو قال لشريكه اعتقه انا وانت او انت
وانا او اعتقناه معا فهو مولى لهما والفرق ان الاستيلاد منهما لا يتصور لانه متى استولدها احدهما صارت كلها ام
ولد له لان امومية الولد لا تتجزى فحين اقر انها ام ولد لهما صح الاستيلاد منه فلا يصح من الثاني فاما العتق منهما معا متصور
فيثبت من جهتهما ويثبت الولاء لهما وان كذبه شريكه في العتق ان شاء ضمن وان شاء استسعى الا في قول محمد ان كان
موسرا ضمنه وان كان معسرا استسعى لما بينا ابن سماعة عن محمد لو قال اعتقه انا وانت امس فقال شريكه صدقت ينظر ان
صدقهما العبد فهو مولى لهما وان كذبه فهو مولى للمقر ولا ضمان عليه لصاحبه الجامع مسائله على فصلين احدهما في اقرار
كل واحد من الشريكين انها ام ولد لاحدهما والثاني في اقرار كل واحد منهما ان ولدها ولد لاحدهما فصل
رجلان بينهما امة فاقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما فالبيان اليهما ويجبران عليه لان الاجمال والابهام جاء منهما
فان مات احدهما قبل البيان يؤمر الحي بالبيان لا ورثة الميت لانه لا ملك للورثة لان الجارية ان كانت ام ولد الحي
فقد ملك نصيب الميت بالضمان وصارت الجارية كلها ام ولد له وان كانت ام ولد الميت فقد عتقت بموت سيدها
فقد سقط ان الورثة لم يملكوا نصيب الميت فلا يؤمر بالبيان وصار كما لو اعتق احد عبديه ثم مات لا يؤمر الورثة
بالبيان فكذا هذا فان قال الحي هي ام ولد الميت عتقت من غير سعاية وضمان لانهم تصادقوا على ذلك لان الحي اقر
انها ام ولد الميت وانها عتقت بموت سيدها وقد ملك نصيبه بالضمان ودعوى الضمان تتضمن براءة الجارية عن السعاية
وورثة الميت ان صدقوه في ذلك فقد اقروا بعتقها وكذا ان كذبوه لانهم لما زعموا ان الجارية ام ولد الحي فقد اقروا
انها ام ولد ابيهم وان عتقها كان معلقا بموته والعتق المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فقد تصادقوا
على عتق الجارية وان كان القول منهما في الصحة عتقت بلا سعاية وضمان لان كل واحد يدعي ضمانا على صاحبه
لما زعم انها ام ولد صاحبه ودعوى الضمان يتضمن براءة الجارية عن السعاية فثبت براءتها بتصادقهما ولم يثبت الضمان
الا ببينة او تصديق حتى لو صدق الورثة الحي في البيان ضمنوا نصف قيمة الجارية من التركة وان كان القول منهما
في المرض فان قالت الورثة انها ام ولد الحي لم تسع للورثة في شيء لانهم ادعوا الضمان على الحي بتملك نصيب مورثهم
فاقروا ببراءة الجارية عن السعاية فصدقوا فيما لهم لا فيما على غيرهم وان قالوا انها ام ولد ابينا اقروا بذلك ينظر ان
قالوا صدق ابونا في اقراره انها ام ولده عتقت بلا سعاية في شيء وغرموا نصف قيمتها للشريك من تركة الميت لانهم
لما صدقوا الابن في امومية الولد فقد ثبت امومية الولد في حقهم فعتقت بلا سعاية كما لو صدقوا الابن في اقراره
حال حياته في مرض موته ومتى زعموا انها ام ولد ابيهم فقد اقروا بالضمان للشريك وان قالوا لا نصدق الابن في اقراره
انها ام ولده غرموا نصف قيمتها للشريك وتسعى الجارية في فضل قيمتها على الثلث لان المريض في مرض الموت متى اقر
بامومية جارية وليس معها ولد لا يصدق على الورثة فيما زاد على الثلث لانه تعلق به حق الورثة فلا يصدق على
ابطال حقهم الا ببينة او بتصديقهم كما لو اقر بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فان قال الحي هي ام ولدي صدق
بكل حال وغرم نصف قيمتها لورثة الميت لان البيان اليه فصل وان ولدت الجارية في ملكهما فاقر كل
واحد انه ولد احدهما ثم مات احدهما فالولد حر والبيان الى الحي لما بينا فان قال هو ولدي ثبت النسب ويصير
الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمة الام ونصف العقر للشريك لان الوطي حصل في جارية مشتركة فيلزم العقر كما لو وجد
حال حياة شريكه وسواء في هذه الصحة والمرض بخلاف المسئلة المتقدمة لانه يحتمل ان الاستيلاد كان قبل
ملكها بان كان استولدها بالنكاح ثم اشتراها هو وشريكه فلا يصير المستولد متملكا بوطيها في ملك مشترك فلا يضمن
المستولد العقر بالشك فان قال في الصحة هو ولد شريكي لم يثبت نسب الولد من واحد منهما لان كل واحد يحيل النسب
على صاحبه وصاحبه ينكر وعتق الولد بلا شيء لاتفاقهما على انه علق حرا اما من جهة الحي او من جهة الميت
وكذلك عتقت الام بلا شيء لما قلنا وان كان القول منهما في مرض الشريك الميت فان قالت الورثة هي ام ولد الحي عتقت
بلا سعاية وضمان لان كل واحد يدعي الضمان على صاحبه بتملك نصيبه بالاستيلاد وبراءتها عن السعاية فثبت

فيثبت البراءة ولم يثبت الضمان الا انهم ان قالوا اقر ابونا انه ولده ولكن نحن لا نصدقه فالجارية والولد حران وعلى
الورثة نصف قيمتها ونصف عقرها التي في التركة ولا سعاية عليها لاحد لانه ادعى ابطال حق الورثة فيما زاد على الثلث
وله على ذلك امارة ظاهرة وحجة واضحة وهي كون الولد مع الام لانه علم ان علوق الولد كان في ملكه واتصال العلوق بالملك
الا انا نسلك بها مسلك البينة العادلة فيما يرجع الى ابطال حق الغير ويثبت نسب الولد من الميت الا ان هذا
شهادة صورة لكنه اقرار على انفسهم معنى والاقرار على النفس مقبول وقيل انما يثبت اذا كانت الورثة عدد الجواز الحكم بشهادتهم

كتاب التدبير

يحتاج الى معرفة شرعية التدبير وتفسيره وركنه
وشرطه وحكمه اما شرعيته فلقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث بعد الموت واما
تفسيره فالتدبير في اللغة عبارة عن اثبات العتق عن دبر موته وفي الشرع هو تعليق العتق بمطلق موت
السيد بصورته وصيغته وبمعناه ايجاب العتق وارسال سببه في الحال وتاجيل العتق الى ما بعد الموت
لما يثبت في احكامه واما ركنه فقوله دبرتك او انت مدبر لانه مبني على اثبات حكمه كقوله حر دبرك او انت
حر واما شرطه فكون المدبر مالكا وقت التدبير مع قيام اهلية سائر التصرفات واما حكمه فنوعان حكم المدبر
المطلق وحكم المدبر المقيد اما حكم المدبر المطلق حال حياته لا يجوز بيعه واخراجه عن ملكه الا بالاعتاق
او بالكتابة خلافا للشافعي والصحيح قولنا لما روينا وما روي انه عليه السلام اجاز بيع المدبر محمول على المدبر المقيد
توفيقا بينهما ولانه انعقد له سبب الحرية للحال وتاجلت الحرية الى ما بعد الموت لان التدبير وان كان تعليق
العتق بصيغته لكن تعذر اعتباره تعليقا لان ثبوت العتق بعد الموت يستدعي سابقة الاعتاق منه والميت
لا يتصور منه الاعتاق لانسلاب اهليته واسعاده ولانه ومالكيته فعلم ان ثبوت العتق بعد الموت مستفاد بالسبب
السابق على الموت وهو التدبير وفي البيع ابطال سببه العتق فانه لا يجوز لان الاسباب وسائل وذرائع الى الاحكام
وكانت توابعها والاصل وهو العتق لازم لا يحتمل الفسخ فكذلك التبع كما في المستولدة ودخله في المدبر المقيد لانه
لا ينعقد سببا للحرية في اخر جزء من حياته لان عتقه معلق بموت موصوف بصفة وقد يقع الشك في الموت الموصوف
لما انه فلا يفضي الى العتق غالبا فتعذر اعتباره سببا للحال فاما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا
الى العتق غالبا فامكن اعتباره سببا للحال وكذا لا يجوز فيه كل تصرف يبطل حقه حتى لا يجوز رهن المدبر لان فيه
نقل الملك في حق الحبس ويجوز اجارته واستخدامه ويجوز تزويج المدبرة ووطؤها كما في ام الولد واكساب المدبر
وارشها ومهرها للمولى لان المدبر باق على ملكه وولد المدبرة المطلقة بمنزلتها يعتق بموت المولى بقول جماعة من
الصحابة ان ولد المدبرة مدبر ولانها استحقت العتق استحقاقا متاكدا فيسري بسبب الاستحقاق فيحدث الولد على هذه
الصفة كما في ام الولد واما حكمه بعد موت المولى انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته ان كان يخرج من الثلث فان
لم يخرج يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه لما روينا ولان التدبير وصية بالعتق معنى لانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
كالوصية فيعتبر من الثلث ولو مات المولى وعليه دين محيط يسعى المدبر في جميع رقبته لان التدبير وصية بالعتق معنى و
الوصية مؤخرة عن الدين واختلفوا في كيفية قيمة مدبر والصحيح ان يصف قيمته على ما ياتي في كتاب الجنايات واما حكم
المدبر المقيد حال حياته انه يجوز جميع التصرفات فيه ما سنا وحكمه بعد الموت ان علق عتقه بموت موصوف
بصفة فان مات بتلك الصفة يعتق لوجود الشرط والا فلا لانعدام الشرط وهو الموت بصفة وان علق عتقه بموت وشرط
اخر ان وجد الشرط قبل الموت صار مدبرا مطلقا لانه بقي عتقه معلقا بالموت لا غير وان وجد موته قبل الشرط لا يعتق



باب ما يقع به التدبير وما لا يقع

المدبر نوعان مطلق ومقيد فالمطلق
ان يكون عتقه معلقا بمطلق الموت لا بموت موصوف والتدبير المطلق يثبت بثلثة الفاظ بصريح اللفظ كقوله
دبرتك او انت مدبر وقال الشافعي لا يصير مدبرا ما لم ينو وجعل لفظ التدبير كناية في الباب والصحيح قولنا لان
الصريح ما ورد الشرع باطلاقه وتعارف الناس باستعماله والشرع اطلق اسم المدبر على من يعتق بعد الموت حيث
نهى عن بيع المدبر والناس تعارفوا هذا الاسم لايجاب الحرية بعد الموت وروى هشام عن محمد لو قال لعبده

انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان التدبير اثبات العتق عن دبر موته فقوله انت مدبر وانت حر بعد
موتي سواء وكذلك لو قال اعتقتك او انت حر بعد موتي او عن دبر موتي او انت حر في موتي او مع موتي لان اقتران
العتق بالموت يقتضي وجوده وكان اثباتا للعتق حال وجود الموت وحرف الظرف متى دخل على الفعل يصير شرطا
كقوله انت طالق في دخولك الدار فكانه علق العتق بالموت وكذلك لو ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك
والثاني بلفظ اليمين كقوله ان مت فانت حر او ان حدث لي حدث الموت فانت حر ونحوه والثالث بلفظ الوصية
كقوله اوصيت لك برقبتك او بعتقك او بنفسك او اوصيت لك بثلث مالي فيدخل فيه رقبته او ببعض رقبته لان الايصاء
للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه كبيع نفس العبد منه اعتاق له فيصير
كانه قال انت حر بعد موتي وعن ابي يوسف رح فيمن اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق
لان السهم عبارة عن السدس لما قدمنا فكان سدس رقبته داخلة في الوصية فيعتق فاما الجزء عبارة عن شيء مبهم
والتعيين فيه الى الورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية لا محالة ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي فما يملكه في الحال
يصير مدبرا وما يملكه في المستقبل لا حتى يجوز بيعه لكن ان مات المولى عتق من ثلثه مع المدبر لان التدبير ايجاب عتق
بصيغته وايصاء بالعتق بمعناه والايجاب ينصرف الى ما يملكه للحال والايصاء ينصرف الى ما يملكه عند الموت حتى لو
ملك جميع ماله لا يبطل الوصية الا ترى لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق ما يملكه في الحال ولو قال اوصيت بكل مملوك
لي لفلان ينصرف الى ما يملكه عند موته لا الى ما يملكه في وقت الوصية فصار ما يملكه للحال مدبرا لكونه يتناوله ايجاب
العتق وما يملكه عند الموت يكون وصية فيتعلق عتقه بموته وجاز بيعه للحال لان الايجاب ما يتناوله للحال وانما
يتناوله عند الموت ولو قال لامة ان ملكتك فانت حرة بعد موتي فولدت ثم اشتراهما يصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير
يثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سرايته حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة
فملكها عتقت ولا يعتق ولدها ولدته قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده
فالقول مع يمينه على علمه والبينة لها لان المدبرة وولدها في يد المولى فيكون القول لذي اليد مع يمينه على علمه لانه يحلف
على فعل غيره والبينة للخارج ولو قال لامتين اذا ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي بشهر فملك احديهما وولدت عنده
ثم ملك الاخرى عتقا عن دبر وولد الاولى رقيق لانه علق التدبير بملكهما فيعتبر كما لو علق العتق بملكهما فيعتقان
لوجود الشرط وولد الاولى حدث قبل صيرورة امه مدبرة لانها صارت مدبرة بعد ما ملك الاخرى فلا يسري التدبير منها
الى ولدها المنفصل قبل ذلك ولو قال لرجلين حر براحدكما فدبر احدهما جاز ولو قال جعلت ام عبدي في التدبير
اليكما فدبر احدهما لم يجز كما في الطلاق واما المدبر المقيد فنوعان احدهما ان يكون عتقه معلقا بموت موصوف
بصفة نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا فهو حر لم يكن مدبرا لان الموت بتلك الصفة على خطر الوجود
والعدم لا يدري ايكون ام لا فلم يتعلق ثبوت العتق بعد موته فيتعذر جعل التدبير سببا للحال لانه لا يفضي الى
العتق لا محالة فلم ينعقد سببا للحال والثاني ان يعلقه بموته وبموت غيره او بشرط اخر نحو ان يقول ان مت
انا وفلان او قال انت حر بعد موتي وموت فلان لم يكن مدبرا لانه يعلق عتقه بما هو على خطر الوجود والعدم لجواز
ان يموت المولى قبل موت فلان فلا يعتق فان مات فلان قبل المولى صار مدبرا لان بعد موت فلان بقي عتقه معلقا
بمطلق موت المولى وان مات المولى قبل فلان صار العبد ميراثا للورثة وصار كما لو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي
فكلم فلانا يصير مدبرا وقبله لا ولو قال انت حر يوم اموت ان نوى الوقت فهو مدبر لان اليوم يعبر به عن الوقت فقد
علق عتقه بوقت موته مطلقا ليلا كان او نهارا وان نوى النهار لا بالموت لجواز ان يموت ليلا فلا يعتق فكان بمنزلة
قوله ان مت من مرضي كذا ولو قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق والعتق حتى يعتبر من الثلث ويصح بيعه
لانه تعذر تصحيحه تدبيرا لانه علق عتقه بالموت ومضي الوقت بعد الموت وتعذر تصحيحه عتقا لانه اضافه الى حال لا ملك له
فيه فلا يصح الا وصية بالاعتاق كانه قال اعتقوه بعد موتي بيوم ولو قال انت حر قبل موتي بيوم لم يكن مدبرا

لانه تعذر اعتباره سببا للحال لاحتمال ان يموت قبل مضي اليوم فلم يعتق واذا مضى اليوم لا يعتبر سببا وان صار مفضيا
الى العتق قطعا لانه اثبت الحرية قبل موته بيوم متصل بموته وذلك لا يعرف الا باتصال الموت باليوم واذا جاء الموت
استند السبب والعتق الى ذلك الزمان عند ابي حنيفة رح لكن المسند لا يظهر في حق المنع من التصرف الذي باشره وامضاه ولو
قال انت حر بعد موتي ان شئت ان اراد المشية في الحال وشاء يصير مدبرا لانه قال انت حر بعد موتي ان شئت الساعة
يصير مدبرا لانه علق عتقه بمطلق الموت وان اراد المشية بعد الموت او لم ينو شيئا لم يصر مدبرا لانه علق عتقه
بمشيته بعد الموت لانه ذكر المشية بعد ذكر الموت فينصرف الى المشية بعد الموت من غير نية وتعلق العتق بالمشية بعد
الموت ايضا للعتق ولو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه وان شاء بعد موت المولى عتق من الثلث قال الحاكم في مختصره
يريد به ان يعتقه الورثة لان تعليق العتق بالشرط بطل بموت الحالف لان العبد انتقل من ملكه الى ملك الورثة فلا يعتق
بوجود الشرط بعد الخروج عن ملكه لكن صار ايصاء بالاعتاق متى شاء العبد كانه اعتقوه بعد موتي ان شاء ولو قال
انت حر بعد موتي ان دخلت الدار بعد موتي لم يصح ولا يجب على الوارث اعتاقه متى دخل الدار وقال الشافعي لو دخل
الدار بعد الموت يعتق من الثلث والصحيح قولنا لانه تعذر تصحيحه ايضا بالعتق ايضا لان الوصية بالاعتاق
توكيل بالاعتاق بعد الموت تعليق الوكالة حالة الحيوة بالدخول لا يصح فانه لو قال اعتق عبدي هذا ان دخل الدار لا يصح
واما تعليق الوكالة بالمشية جائز فانه لو قال اعتق عبدي ان شاء جاز فكذلك بعد الوفاة المنتقى مسائل
على فصول احدها في تعليق العتق بالموت والثاني في تعليقه بالشرط بعد الموت والثالث في التدبير على مال فصل
قال ابو يوسف لو قال لعبده انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق العتق باحدهما واحدهما
كائن لا محالة فصار كما لو قال ان مت او مات زيد ولو قال انت حر الساعة بعد موتي
يعتق بعد الموت لان هذا تنجيز الايجاب للحال وتاجيل الحرية الى ما بعد الموت وهو تفسير التدبير وروى الحسن عن ابي حنيفة رح
لو قال ان مت الى سنة او عشر سنين فانت حر فليس بمدبر لانه علق العتق بموت موصوف بصفة وهو ان يكون بعد سنة
وذلك يحتمل الوجود والعدم ولو قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت غالبا فهو مدبر لان ذلك الموت
كائن لا محالة وذكر الفقيه ابو الليث لو تزوج رجل فقال لعبده انت حر ان مت الى مائة سنة فهو مدبر مقيد يجوز بيعه وهو قول
ابي يوسف مذكور في المنتقى ايضا وقال الحسن ابن زياد هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه وعلى هذا لو تزوج امراة الى مائة سنة
جاز النكاح عند الحسن اذ لا يعيشان الى ذلك الوقت فصار كانه تزوجها مدة حيوتهما وعند علمائنا لا يجوز لان النكاح
موقت معنى لانه يتصور ان يعيش اكثر من مائة سنة وفي تصوران يعيش الى هذه المدة كان تعليق العتق بشرط فيه خطر فلم
يصر مدبرا ولو قال انت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح فمضى شهر ثم مات قبل يعتق من الثلث بالاجماع لانه يصير كانه قال وقت
الموت انه حر قبل ذلك بشهر والصحيح انه يعتق من جميع المال عند ابي حنيفة رح لان عنده يستند العتق الى اول الشهر فيظهر انه لم يكن
وصية بالعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة رح لو قال ان مت او دفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر وان مات
وهو في ملكه المنجز ان يعتق من الثلث لانه علق عتقه بموت وشرط اخر بعده فصار كما لو علقه بموت موصوف فلا يكون
تدبيرا بل يكون وصية بالعتق فيعتبر من الثلث وروى عن ابي يوسف لو قال لعبده انت مدبر عن فلان فهو مدبر عن نفسه لانه
لا يصح تدبيره عن فلان بغير امره فيقع عن المدبر كما لو قال انت حر عن فلان ولو قال ان مت من مرضي هذا فعبدي حر فقتل لا يعتق
ولو قال ان مت من مرضي هذا فقتل يعتق العبد لانه في الاول جعل ان يكون الشرط هو الموت بسبب المرض وانه حصل بغيره وهو القتل
وفي الثاني شرط ان يموت وهو مريض وقد وجد ولو قال ان مت من مرضي هذا او من حمي فحم اصلا ثم اعاد وكان له صداع فتحول حمى لا انه
صاحب فراش قال محمد هو مرض واحد لان المرض الذي علق عتق العبد به لم يزول وانما تحول بعض المرض بالبعض وحالة المرض حالة
واحدة لكنها ممتدة متنوعة لانواع مرض الفتاوى ولو قال لعبده اذا كان حر بعد موته وله وصية مائة درهم ثم مات قال يعتقان
والمائة ولو قال لعبده السبيل لا حد عليك بعد موته فانه يصير مدبرا فصل وروي عن محمد لو قال لغيره اذا مت فاعتق
عبدي هذا ان شئت واذا مت فامر عبدي بيدك فمات في المجلس او بعده فله ان يعتقه الا من قصبه

بالاعتاق والوصايا لا يعتبر فيها القبول في المجلس وكذلك لو قال عبدي هذا حر بعد موتي ان شئت فشاء بعد موته في المجلس
او بعده فقد وجبت الوصية ولا يعتق حتى يعتقه الورثة او الوصي او القاضي وكذلك لو علق بمشية العبد بعد الموت بان قال لعبد
انت حر ان شئت بعد موتي او انت حر بعد موتي ان شئت لم يتقيد بالمجلس لانه علق عتقه بموته وشرط فيكون وصية بالعتق
لا تدبيرا او المشية للعبد فيما بعد الموت عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ان قدم المشية على الموت فالمشية للعبد الساعة وان
اخرها عن الموت فالمشية له بعد الموت لما عرف مرضي قال اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء بالاعتاق ولو قال هو حر
بعد موتي ان شاء الله لا يصح والفرق انه في الوجه الاول امر بالاعتاق والاستثناء في الاوامر باطل لانه للزوم المامور الامتثال الجازم به
وفي الثاني ايجاب والاستثناء في الايجابات جائز لانه قد يراد به التعطيل ولو قال كل مملوك لي املكه يوم اموت فهو حر او كل مملوك
لي حر يوم اموت فعند محمد ما كان في ملكه يوم حلف فهم مدبرون وما استفاده يعتقون بقوله ولا يكونون مدبرين ومن وصيتهم يعتقون
بها لان ايجاب العتق لم يتناولهم للحال بل يتناولهم عند الموت وقال ابو يوسف ما كان في ملكه فهم مدبرون وما استفاده لا يعتقون وكذلك
لو قال كل عبد لي مدبر ولو قال لعبده قد اوصيت لك برقبتك فقال لا اقبل قال هو مدبر وليس رده بشيء ولو قال لعبده انت حر بعد
موتي ان لم تشرب الخمر فلم يشرب اياما بعد موت المولى ثم شرب ينظر ان شرب قبل امضاء القاضي عتقه بطل عتقه وان شرب بعد
امضاء القاضي عتقه لم يبطل العتق فصل وذكر في الجامع الصغير لو قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول
بعد الموت وعن ابي يوسف انه يعتبر القبول للحال لان التدبير وصية وفي الوصايا يعتبر قبول الوصي في حيوة الموصي فكذا هذا وجه
ظاهر الرواية انه اضاف ايجاب العتق الى ما بعد الموت والمضاف الى وقت كالمعلق بالشرط فانما يوجد الايجاب بعد مجيء الوقت فيعتبر
القبول بعد نزول الايجاب كما لو قال انت حر غدا بالف بخلاف قبول الوصية فانه لو لم يعتبر حال حيوة الموصي وصح رده بعد موته يتضرر به
الميت ويسقط حقوقه فانه يترك غيره معتمدا على قوله فاعتبر قبوله حال حيوة الموصي دفعا للضرر عنه فهذا الامر على المولى لو اعتبرنا
القبول بعد الموت فيعتبر او قال مشايخنا المتاخرون وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق
من الميت لا يتصور وهذا هو الصحيح والمذكور مسكوت عنه وذكر في الزيادات ومن دبر عبده على الف فقبل فهو مدبر ولا شيء عليه
لان التدبير عبارة عن تعليق العتق بالموت بلا عوض لما عرف ولان المدبر بقي على ملك المولى رقبة ويدا فلا يستوجب المولى عليه
دينا وذكر في المنتقى قال ابو يوسف يعتبر القبول على الحال ان قبل فهو مدبر وعليه المال اذا مات سيده لانه علق التدبير بقبول
المال فلا يثبت التدبير قبل قبوله والمولى ما دام حيا يعتقه بعد موته مجانا وانما في بدله والمولى قد يستوجب على عبده دينا بسبب العتق
كالمكاتب فيلزمه المال وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رح لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت لانه لو جعلت القبول الساعة
لكان لا يبطل عنه المال لانه لا يكون على عبده ومدبره دين فاعتبرنا القبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال والله اعلم

باب تدبير العبد المشترك

امة بين رجلين قالا انت حرة بعد موتنا ثم
مدبرة لان كل واحد منهما علق عتق نصيبه بموته وبموت صاحبه فصار كما لو كان الكل له وعلق عتقه بموته وموت غيره فان مات
احدهما صار نصيب الحي مدبرا ولورثة الاخر الخيارات لما عرف وان قال كل واحد انت حرة بعد موتي فهي مدبرة لان عتق
نصيب كل واحد تعلق بموته لا غير فان مات احدهما يعتق نصف قيمتها لانه ليس له ان يضمن صاحبه لان صاحبه ابراه
عن الضمان لما دبر نصيبه فيتعين حقه في السعاية وان مات الاخر قبل السعاية سقطت السعاية لان نصيب الاخر مدبر فيعتق
بموته والمكاتبة استفادت عتقا من جهة المولى قبل الاداء فانه يبرئ عن السعاية فان ولدت قبل موت احدهما ولدا فادعى احدهما
الولد ثبت النسب استحسانا ونصفها ام ولده ونصفها مدبر لشريكه وفي القياس ان كل واحد يستحق نصف الولاء في هذا الولد
بسبب العتق الثابت فيه بالتدبير وفي تصحيح هذه الدعوة ابطال الولاء على صاحبه لان ثبوت النسب من احدهما ينفي الولاء من الاخر
فصار كمن اشترى جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فدبر المشتري ثم ادعاه البائع لم يصح دعوته وفي الاستحسان ان هذه الدعوة
لم تتضمن ابطال الولاء على صاحبه لانه ما دعى تحرير معنى لقيام ملكه فيه وقت الدعوة لان دعوة نسب المملوك تحرير ودعوة التحرير
لا يبطل الولاء كما لو اعتق المدعي نصيبه بخلاف دعوة البائع لانها تحصيل في دعوة الاستيلاد تبطل الولاء وان ما اعتق نصيبه
من كل وجه ونصف شريكه من بلده لان المدبر لا يقبل الملك فلا يملك نصيب شريكه بالاستيلاد وقام الاستيلاد على نصيبه
ويضمن نصف العقر لصاحبه لانه اقر بوطء جارية مشتركة ويضمن نصف قيمة الولد مدبرا يوم ولد لصاحبه ان كان موسرا ويسعى الولد
في نصف قيمته ان كان معسرا لان المدعي لم يتملك نصيب صاحبه بالضمان لانه لا يحتمل التملك فحدث الولد على ملكهما

وقد اتلف الولد بالدعوة لان معنى دعوة تحرير فكانه اعتق نصيبه من الولد وولاء الولد بينهما في رواية العتاق لما ذكرنا
وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء لشريكه ولا ولاء للمدعي لان معنى الدعوة اعتبرت دعوة تحرير في حق شريكه لقيام الملك
وقت الدعوة في زعمه ومعه دعوة استيلاد في زعم المدعي لقيام العلوق في ملكه وقت الدعوة والولاء في نصيبه من حقه فيعتبر
دعوة استيلاد في حقه فيبطل الولاء في نصيبه ولا يصدق على صاحبه في دعوة الاستيلاد فيعتبر في حق صاحبه دعوة تحرير فله
بطل الولاء في نصيبه فاذا مات مدعي النسب عتق نصيبه في الجارية من جميع المال ولم يضمن للآخر شيئا وسعت للشريك
في حصته لان نصيب الميت صار ام ولد له وام الولد يعتق بموت السيد من جميع المال فيخرجها الى الحرية الكاملة
بالسعاية في نصيب صاحبه وان مات الذي لم يدع عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر عتق بموت سيده وعتق المدبر
يعتبر من الثلث وعتق نصيب الآخر بغير سعاية في قول ابي حنيفة رح لما عرف ولو امة واحد منهما حتى ولدت ولدا آخر فادعاه
الثاني ثبت النسب استحسانا لانها بقيت مملوكة له ولا يضمن لشريكه شيئا من الولد عند ابي حنيفة رح لانه ولد ام ولد للشريك
ورق ولد ام الولد لاقيمة له كامه عنده خلافا لهما ويضمن نصف العقر لما عرف وان ادعى الاول الولد الثاني ايضا يضمن
نصف قيمته مدبرا لانه ولد المدبرة وهو متقوم وعليه نصف العقر بالوطء الثاني فصل مدبرة بين اثنين ادعى
احدهما ولدها قبل الانفصال فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا لاقل من ستة اشهر بعد الدعوة فعلى الجاني للاب الولد
ضمان جنين الامة ويعطى ابو الولد نصفه الى شريكه لان الولد معتق النصف بالدعوة ومعتق النصف عنده كالمكاتب فيجب
قيمته على الجاني وعندهما على الجاني ضمان جنين حر لانه عتق كله عندهما مدبرة بين اثنين جاءت بولد فشهد كل واحد على
صاحبه انه ادعاه وانكر ان فالغلام حر لانهما تصادقا على حرية الولد فيعتق باقرارهما ويسعى لهما لان شهادة كل واحد على
صاحبه بالدعوة شهادة على صاحبه بالعتق فصار كما لو شهد كل واحد على صاحبه بالعتق وانكر صاحبه سعى العبد لهما
فكذا هذا وان كان كل واحد يشهد على صاحبه انه قد حرية الاصل لكن لما جحد صاحبه لا يبطل حق كل واحد منهما في الاستمتاع
باقرار صاحبه والجارية بينهما بحدهما كما كانت لان الاستيلاد لم يثبت للجاحد منهما فبقيت مدبرة كما كانت قبل الشهادة
فان مات احدهما عتق نصيبه من ثلثه ويسعى في ثلثي نصيبه لانها مدبرة بين اثنين مات احد موليها ويسعى للشاهد في نصف
قيمتها مدبرة لان الشاهد بالاقرار بالاستيلاد على صاحبه لم يقر بزوال نصيبه عن ملكه لان المدبرة لا تحتمل الانتقال من ملك
الى ملك فبقي نصيبه على ملكه الا انه لما اقر بان نصيب صاحبه صار ام ولد له وقد عتق بموته فقد اقر بحرية استحقاق نصيب
نفسه فيخرج نصيبه الى السعاية فان شهد كل واحد على صاحبه بالتدبير فهي بينهما بمنزلة المدبرة لان كل واحد منهما اقر على
صاحبه بالتدبير والضمان وعلى نفسه بحرمة بيعها فيواخذ بما اقر على نفسه ولا يصدق فيما اقر على صاحبه فيحرم البيع باقرارهما
وبصيرة عنه المدبرة وان مات سعت في جميع قيمتها للورثة والحي لان الحي اقر بعتق صاحبه بموته واقر على نفسه بحرمة الاسترقاق
واخراج نصيبه الا العتق بالسعاية فلم يصح اقراره على الورثة فيسعى لهم في نصف قيمتها وللحي في نصف قيمتها

باب تدبير ما في البطن

امة بين اثنين دبر احدهما ما في بطنها وولدت لاقل من ستة
اشهر جاز لانا تيقنا بوجوده وقت التدبير فصار كما لو اعتق ما في بطنها ولو دبر احدهما الام والآخر الجنين وولدت لاقل
من ستة اشهر فالولد مدبر بينهما لانهما اجتمعا على تدبيره احدهما دبره نصا والآخر دبره بتدبير الام تبعا وضمنا
وان ولدت لاكثر فنصف الام مدبر لمن دبرها والولد مدبر له بغير ضمان لانا حكمنا بوجوده في البطن وقت التدبير فلم يصح تدبيره
اصلا ومقصودا وصار مدبرا تبعا بتدبير الام لمدبر الام بغير ضمان لان الضامن ملك نصيب شريكه من الام بالضمان من وقت
التدبير فيظهر ان الولد حدث على ملكه كما لو اشترى فحدث الولد على ملكه واذا اختار الشريك سعاية الام لا يسعى الولد لان الولد
صار تدبيره تبعا للام ويعتق بسعاية الام فيكون مستسعا الام مستسعا للولد تبعا فلا يلزمه السعاية مقصودا لما فيه انقلاب
التبع اصلا دبر ما في بطن امته لا يبيعها ولا يهبها ولا يرهنها حتى تضع حملها لانه لا يصح ايراد هذه التصرفات على الجنين
لكونه مدبرا فصار الجنين مستثنى في هذه التصرفات شرعا فلا يصح كما لو باع الام واستثنى الجنين شرطا اعتق ما في بطنها
يجوز هبة الام لان بالعتق زال الولد عن ملكه فلم يدخل في الهبة تبعا فلم يصر مستثنى الولد عن الهبة فلم يكن بمعنى هبة المشاع
بخلاف التدبير لانه لا يزيل الولد عن ملكه قبل موته فبقي الولد مملوكا له فانه متصل بالام والموهوب متى كان متصلا
بملكه الواهب لا يجوز كما لو وهب الثمر على الشجر او الفصيل في الارض والله اعلم

باب تدبير المكاتب وكتابة المدبر

كاتب مدبره صح لانه لا تنافي
الكتابة لحكمه لان حكمها حالا صيرورة المكاتب احق بمكاسبه ومنافعه وحكمها مالا استفادة عتقه والتدبير لا يليه
ولا ينافيه فيجامعه فان مات المولى ولا مال له سواه يعتق ثلثه بالاجماع ولا يسقط شيء من بدل الكتابة عندهما وعند محمد
سقط ثلثه ثم عند ابي حنيفة رح لا يخيار ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة وان شاء في ثلثي قيمته وعند ابي يوسف لا خيار له ويسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة وروى عن محمد مثل قول ابي يوسف فالخلاف في فصلين احدهما
في الخيار والثاني في مقدار السعاية اما الاول فيبنى على ان الاعتاق كما كان يتجزى عند ابي حنيفة رح فقد تعدد له سببا عتق
احدهما كتابة مؤجلة والآخر سعاية معجلة فان لما عتق ثلثه بالتدبير لزمه السعاية في ثلثي القيمة حالة فيخير في تحصيل
العتق باي الجهتين شاء لان له في كل جهة منفعة مقصودة وعندهما لما كان الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتق ثلثه بالتدبير عتق
كله فيطلب الكتابة والتنجيم وبقي اصل المال غير مؤجل لان عتق المكاتب حصل بطريق الوصية فلم يسقط عنه بدل الكتابة وعليه
السعاية في احد المالين لانه لا يفيد التخيير فانه يختار الاقل لا محالة واما الثاني فوجه قول محمد واضح وهو ان الكتابة بعد التدبير
انعقدت على كله بدليل انه لو ادى المكاتبة قبل موت السيد عتق كله بالكتابة حتى سلمت له الاولاد والاكساب فاذا اعتق ثلثه بالتدبير
وجب ان يسقط بقدره عن بدل الكتابة كما لو عتق كله بالتدبير بان خرج كله من الثلث سقط كل بدل الكتابة لهما ان الكتابة
انعقدت على الثلثين لا على بدل الكتابة لانه ظهر بالموت ان عتق ثلث رقبته كان مستحقا بسبب سابق على الكتابة وهو
التدبير والمستحق بالتدبير لا يصلح محلا للكتابة لان المستحق بالتدبير كالمستحق بحقيقة الحرية حتى كان مانعا من التمليك والتملك
كحقيقة الحرية فصار مثلا العتق كالمعتق عن ملكه وقت الكتابة فلم يدخل في الكتابة الا الباقي فلا يسقط شيء من بدل الكتابة وانما
سلمت له جميع الاولاد والاكساب لان العقد اضيف الى الكل وسلامة الاولاد والاكساب حكم اصلي ينعقد الكتابة غير مبني على
العتق فانعقد العقد في حق سلامة كل الاولاد والاكساب لحاجته اليه لم ينعقد في حق العتق بخلاف ما اذا خرج كله من الثلث
لانه ظهر ان جميع الرقبة كانت مستحقة بالتدبير فظهر ان الكتابة لم ينعقد اصلا فصل ولو كاتبه ثم دبره صح
لان التدبير لا يمنع ابتداء الكتابة فلا يمنع البقاء بطريق الاولى ثم ان شاء سعى في مكاتبته وان شاء عجز نفسه عن الكتابة ويكون مدبرا لانه
تصدى له جهتا عتاق وله في كل جهة نوع منفعة وضرب مضرة ببقي التدبير يتاخر عتقه الى ما بعد الموت لكنه يعتق بدون الكتابة
تعجل عتقه للحال لكنه ببدل فيختار ايهما شاء فان مات المولى ولا مال له سواه عتق ثلثه وسقط ثلث بدل الكتابة لانه حين
كاتب لم يكن شيء منه مستحقا بالتدبير فانعقدت الكتابة على كل بكل البدل وبالموت عتق ثلثه لا بجهة الكتابة ففات بعض المتحقق
بالكتابة فسقط بقدره من البدل ثم عند ابي حنيفة رح ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي المكاتبة لان المكاتبة مؤجلة والسعاية
بجهة التدبير حالة معجلة وعندهما سعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة لان عندهما كله على المال حال فيلزم الاقل منهما
كاتبت مدبرته فولدت ولدين ومات فطلبها السعاية لان المولود في الكتابة يسعى في جميع ما على اصله كالباقي وان ادى احدهما جميع
السعاية لا يرجع على الآخر لان كسب الولد المولود في الكتابة يكون للام فصار مؤديا بدل الكتابة من مال الام فصار كما لو ادى
من تركة الام كاتب عبدين كتابة واحدة على الف على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وكل واحد كفيل عن صاحبه ثم دبر
احدهما ومات المولى عتق المدبر ودفعت حصته من الكتابة لان الالف مقابل بهما وقد عتق احدهما بالتدبير فسقط ما يقابله من الالف لانه
منع تسليم الرقبة المستحقة بالكتابة فلا يسلم له بدلها كما لو اعتق المولى احدهما حال صحته واخذ بحصة الآخر ايهما شاء لان المولى شرط عليهما
الكفالة بناء على صاحبه والكفالة شرطا فانه امكن ان يجعل ما يحمل كل واحد منهما عن صاحبه بحكم الكتابة لا بحكم الكفالة وان ادى المدبر يرجع
على صاحبه لانه قد ادى عنه دينه بامره وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه وبما هو كفيل عنه لانا
اعتبرنا مال الميت رقبة المدبر ومكاتبة الآخر لانا جعلنا ماله مكاتبتهما جميعا وهو الالف رجعا لحق المدبر من الثلث بان كانت قيمته بلقيمة
فسقط حصته من الكتابة فيبقى ماله مكاتبة الآخر وهو خمسمائة فينتقص حق الورثة عن الثلثين فلحقهم الضرر فيعود ماله في الابتداء قيمة المدبر
ومكاتبة الآخر فجعلنا ماله في الابتداء كذلك فيكون جميع ماله ثمانمائة ثلثمائة رقبة المدبر وخمسمائة مكاتبة الآخر فيسقط ثلثه

ويسعى في ثلثيه وضمانه كفيل عن صاحبه ومتوجهي مابه والآخر ليس بامام المدبر لانه لم يسبق مكاتبا ومعوانا كفل عنه
ببدل الكتابة وقد برئ المدبر عن الكتابة وبرئ كفيله الا ان يختار المدبر ان يسعى في الكتابة فيلزمه لما بينا والله اعلم

باب تدبير الذمي مسائل على فصلين احدهما في تدبير الذمي والثاني في تدبير

الحربي والمدبر فصل دبر الذمي عبده ثم اسلم يعتق بالسعاية وكذلك ام ولده نصراني اسلمت يعتق بالسعاية
وقال زفر يعتق في الحال وتلزمها السعاية وقال الشافعي يحال بينهما وبين السيد ولا يلزمهما شيء والصحيح قولنا لانه لا يجوز
تركهما في يد الكافر لانه يستخدمهما ويستذلهما ويطأ ام الولد ولا يجوز نقل الملك الى غيره لقيام التدبير والاستيلاد ولا يجوز
اعتاقهما مجانا لما فيه ابطال ملك محترم ولا يجوز اعتاقهما للحال بعوض لما فيه ابطال ملكه بعوض يجب في ذمة مفلسة
معسر وما يجب في ذمة مفلسة بمنزلة التاوي والتالف وفيه ضرر بالمولى فقطعنا ملك السيد والاستخدام عليهما وتركناهما
اذ الاستدلال لا يزول بزوال ملك السيد كما لو كاتب عبده المسلم لم يجبر على بيعه فاوجبنا السعاية عليهما صونا لحقه
لا يبطل ملكه الا بعد سلامة العوض له ويصير كالمكاتب في زمان السعاية ولانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق فان مات
المولى قبل الفراغ من السعاية عتقا وبطلت السعاية لان ام الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما وهذا مكاتب مستفاد
استفاد عتقا من جهة المولى لا بالكتابة قبل اداء بدل الكتابة فيبرأ عن بدل الكتابة فلو صالح المولى من غير حكم على اكثر
من قيمته وعجز ينقض الصلح في حق الفضل ويسعى في مقدار قيمته لانه لا يمكن الرد الى الرق والمستحق في الشرع قدر القيمة
والزيادة عليها غير واجبة فلا يكلف بما ليس بواجب عليه فصل حربي دخل دارنا بامان فدبر عبده ثم اسر
الحربي يعتق المدبر لان التدبير قد صح في دار الاسلام لانه لم يوجد ما ينافيه وصوا استرقاقه وملكه في دار الحرب بالقهر فكذلك
كان في العتق ويصير الحربي يزول سائر املاكه وما له في دار الاسلام ويصير فيئا للمسلمين والسعاية على مدبره تصير فيئا الا
للمسلمين لانه يسبقها اليه من بين المسلمين فيكونون احق بها واذا ملك ما عليه سقطت عنه السعاية ولو دبر عبده في دار
الحرب كالعتق فصار هذا بمنزلته حربي في تحقيقه عبد مسلم تدبير المرتد موقوف عندابي حنيفة رحمه الله وعندهما نافذ لما عرف من الخلاف في
تصرفات المرتد فان التحق بدار الحرب وقضي بمدبره للورثة فبيعهم جائز لانه صادف ملكهم لانه زال ملك المرتد الى الورثة
بالقضاء فان اسلم المرتد ووجد العبد في يد الورثة واخذه فهو مدبر وذكر ابو بكر الجصاص بان المسئلة مشكلة ووجه اشكالها
من وجهين احدهما ان الكل يعرف يوقف من المرتد يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا يعود صحيحا بعوده مسلما كبيعه وكتابته والثاني ان القاضي
لما قضى عليه لكونه ملوكا للورثة وكان بيعهم فقد قضى بزواله عن ملكه وبطلان تدبيره فلا يعود الى ملكه مدبرا كما لو قضى بجواز
بيع مدبر المسلم والجواب عنهما ان تدبير المرتد لم ينعقد سببا للعتق لعدم نفوذه بل انعقد تعليقا للعتق بالموت حقيقة او
تعليق المرتد للعتق بالموت لا يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا بقضاء القاضي بالملك للورثة لان بقاء اليمين لا يمنع وقوع الملك للورثة
وطريق ملكيات للورثة عليه لا يوجب بطلان التعليق فبقي تعليقا كما كان كما لو علق عتقه بشرط ثم لحق بدار الحرب وقضى بالملك
للورثة ثم عاد مسلما وملك العبد بقي التعليق كذا هذا ولو دبر المسلم عبده ثم ارتد لا يبطل التدبير ويبطل بلحوقه بالدار لان
التدبير بعد نفاذه وصحته لا ينتقض كالعتق ولحوقه بالدار موت حكما فيعتق ارتد العبد المدبر ولحق بدار الحرب واسر اهل الحرب
ثم اخذه المسلمون والمسلم رده على مولاه ويكون مدبرا لان المدبر لا يملك باسباب الملك فكذلك بالسبي فبقي مدبرا على ملك مولاه

باب الجمع بين العتق والتدبير اصله ان الحلاه كان قابله للاخبار بكون الايجاب للاخبار
لا للانشاء لان صيغته صيغة اخبار وانما جعل انشاء لضرورة صحة الكلام فاذا امكن العمل بظاهر الصيغة وهو الادنى لا يجعل
للانشاء لما فيه من تغيير كلامه بلا ضرورة المسئلة لو قال لعبده انت حر او مدبر ثم مات قبل البيان عتق نصفه بالبيان ونصفه
بالتدبير من ثلثه ان كان في الصحة لان المحل غير قابل للاخبار فجعل انشاء واثباتا للحرية او للتدبير وليس احدهما بالاثبات باولى من الآخر
فيثبت نصف كل واحد منهما نصفه ولو كانا عبدين فقال في صحته احدكما حر او مدبر عتق من كل واحد منهما ربعه بالتدبير ويسعى كل واحد في
نصف قيمته لان اثبات الحرية او التدبير في احدهما ليس احدهما باولى من الآخر فيثبت نصفه حرية ونصف تدبير بينهما

ولو قال لعبده هو مدبر واحد كما حر احدكما مدبر عتق نصف كل واحد منهما بالعتق وكان التدبير على المدبر لان التدبير في احدهما ثابت
وكان الاخبار عنه صحيحا والعتق في احدهما غير ثابت فكان قوله احدكما حر انشاء للحرية منهما فيشيع فيهما ابن سماعة عن محمد رحمه الله
لو قال لعبده ومدبره احدكما حر ومدبر وقال المدبر هو الحر لان ذلك بمنزلة قوله احدكما مدبر وهو حر والتقديم والتاخير فيه سواء لانه جعل
الحرية والتدبير صفة لاحدهما لانه عطف على الآخر وذلك يتحقق في المدبر الزيادات مسائله على فصلين احدهما في ثلثة اعبد فيهم
مدبر معروف والثاني في ثلثة اعبد ليس فيهم مدبر اما الفصل الاول فعلى تسعة اوجه الاول رجل له ثلثة اعبد احدهم مدبر
فقال احدكم حر او مدبر لا يقع شيء لان كلامه يصلح اخبارا في احد شطريه وطرفيه وهو قوله او مدبر فيصح اخبارا لحقيقته فيقع الكلام
دايرا مترددا بين كونه اخبارا وانشاء فلم يصر انشاء بالشك كانه قال احدكم حر او غير حر وصار الشك وقع في اصل الايجاب والثاني
لو قال اثنان منكم مدبران ثم مات قبل البيان عتق المدبر المعروف من ثلثه ونصف كل واحد من الآخرين لانه وصف اثنين منهم بالتدبير
واحدهم موصوف به فكان هذا الكلام في حق المدبر اخبارا اتفاقا فلا يقع به شيء وفي حق العبدين انشاء التدبير لا محالة وانه يتناول
احدهما خاصة دون المدبر وليس احدهما باولى من الآخر فيجب لهما وصية رقبة واحدة بالتدبير وتشيع فيهما بفوات البيان وان لم يكن له
مال غيرهم وقيمتهم سواء ضرب المدبر بجميع رقبته الثلثة والعبدان كل واحد بنصف قيمته ينقسم الثلث بينهم على اربعة يعتق من المدبر
نصفه ويسعى في نصفه وفي كل واحد من العبدين ربعه ويسعى في ثلثة ارباعه والثالث لو قال اثنان منكم حران او مدبران ثم مات
قبل البيان فان كان في الصحة عتق ثلث كل واحد بالعتق البات وضرب المدبر في الثلث بثلثي رقبته ويسعى في سدس قيمته والعبدان
بنصف رقبة بينهما لان المراد احد الايجابين فان اراد التحرير عتق رقبتان وان اراد التدبير لا يعتق شيء ويقع تدبير رقبة واحدة
لان احدهما مدبر فتحريره رقبتين يثبت في حال وما حال فينتصف فيثبت حرية رقبة بينهم اثلاثا وتدبير رقبة يثبت في حال
دون حال فيثبت تدبير نصف رقبة للعبدين خاصة لان احدهما المدبر لكونه اخبارا في حقه فلما مات عتق ما بقي من المدبر وهو
الثلثان وعتق من العبدين من كل واحد فيحتاج الى حساب له ثلثان وربع وذلك اثنا عشر فالمدبر يضرب بثمانية والعبدان كل
واحد بثلثة فصار الثلث بينهم على اربعة عشر والثلثان ثمانية وعشرون ومال الميت ثلث رقبة كل واحد منهم فصار ثلثا
رقبة كل واحد على اربعة عشر يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في ستة ويسعى كل واحد من العبدين ثلثة ويسعى في احد عشر فيكون جميع سعايتهم
في ثمانية وعشرين وقد نفذت للوصايا لهم في اربعة عشر وهو الثلث وان كان القول في المرض ضرب المدبر بجميع قيمته والعبدان بقيمة
وسدس بينهما لانه عتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات ثلث رقبة وبالتدبير نصف رقبة فاذا جمع كان رقبة وسدسا
رقبة وحق المدبر في كل الرقبة لانه موصى له بجميع رقبته فيضرب المدبر بجميع رقبته والعبدان برقبة وسدس فاجعل كل رقبة ستة
لحاجتك الى السدس يضرب المدبر بستة والعبدان بسبعة وذلك ثلثة عشر فاجعل هذا ثلث المال لان سهام الوصايا اذا بلغت
مقدار الجملة الثلث فذلك المقدار فصار كل رقبة ثلثة عشر يسلم المدبر ستة ويسعى في سبعة ويسلم لكل واحد من العبدين ثلثة ونصف
ويسعى في تسعة ونصف فتحصل للورثة ستة وعشرون وللوصايا لهم ثلثة عشر فاستقام الثلث والثلثان فان مات بعضهم فلا يخلو اما ان مات
في حيوة المولى او بعد وفاته ولا يخلو اما ان كان القول في الصحة او في المرض فان كان في الصحة فمات المدبر في حيوة المولى عتق نصف
كل واحد منهما بالعتق البات وربع كل واحد بالتدبير محسوب من الثلث لانه لما مات المدبر خرج من ان يكون مزاحما للعبدين
في الحرية لخروجه من ان يكون محلا للحرية فانصرف العتق الى الباقيين فصار كان المولى قال انتما حران او واحد كما مدبر فتشيع الحرية
في العبدين نصفان فيعتق من كل واحد نصفه وبقي مال المولى نصف رقبة كل واحد منهما وقد اوجب لهما تدبير نصف رقبة
لما قلنا فيعتق منهما ثلث ما بقي وذلك ثلث رقبة بينهما نصفان فيعتق من كل واحد ثلثا رقبة ويسعى كل واحد في ثلث قيمته وان كان
القول في المرض يسعى كل واحد في ثلثي قيمته لان عتق المريض وصية كالتدبير فيعتبر من الثلث وان مات احد العبدين وبقي
عبده والمدبر عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف العبد بالتدبير ايضا لانه انصرف العتق اليهما والتدبير الى العبد خاصة
كانه قال انتما حران او هذا العبد مدبر فيعمل كل كلام في نصفه لما بينا واما اذا مات المولى اولا ثم مات احدهم فقد مات
مستوفيا وصيته فتلف ما عليه من السعاية فكانه هلك بعض مال الميت فيقسم الباقي بين الورثة والباقين على قدر نصيبهما
فان مات المدبر بعد موت المولى والقول في الصحة فقد صار مستوفيا لحقه وذلك ثمانية من اربعة عشر وتلف ما عليه

من السعاية وذلك ستة لانا جعلنا ثلثي رقبة كل واحد اربعة عشر فبقي مال الميت ثلثا رقبتيه وذلك ثمانية وعشرون
فيقسم على قدر حقوقهم وحق العبد في ستة وحق الورثة في ثمانية وعشرين فصار ذلك اربعة وثلثين فصار ثلثا كل رقبة سبعة عشر
سهما يسلم لكل واحد منهما من ثلثي رقبته ثلثه ويسعى في اربعة عشر فحصل سهام السعاية ثمانية وعشرين وللعبدين ستة وما استوفاه
المدبر ثمانية فجملة ما نفذنا الوصية فيه اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ولو مات احد العبدين بعد موت المولى وبقي
عبد ومدبر فنصيب الورثة ثمانية وعشرون ونصيب المدبر ثمانية ونصيب العبد ثلثة فذلك كله ستة وثلثون وصار ثلثي رقبة كل
واحد من الباقين سبعة عشر لان ذلك سبع سهام نصفهم يسلم للمدبر ثمانية ويبقى خمسة عشر ونصف سلم للعبد ثلثه ويسعى في ستة
عشر ونصف وقد استوفى الميت ثلثه فاستقام الثلث والثلثان وان مات العبدان وبقي المدبر يسعى في ثمانية وعشرين
ويسلم له ثمانية وان كان القول في المرض فكان المولى له المدبر تعرف فيه قيمة العبدين على ثلثة وثلثين سهما لان حق العبدين في سبعة
مع رقبة وسدس وحق الورثة في ستة وعشرين فصار رقبة كل واحد منهما ستة عشر ونصف سلم لكل واحد ثلثة ونصف ويسعى في ثلثة
عشر وقد استوفى المدبر ستة فقد نفذنا الوصية في ثلثة عشر فاستقام الثلث والثلثان فان مات احد العبدين يخرج على هذا
والرابع ثلثة اعبد قيمتهم سواء احدهم مدبر فقال لهم انتم احرار او مدبرون عتق منهم رقبة ونصف بالاعتاق بينهم وثلث التدبير
رقبة من العبدين لانه ان كان التحرير مرادا عتق ثلث رقاب وان كان التدبير مرادا لا يعتق شيء منهم فيثبت حرية ونصف بينهم
فيعتق من كل واحد نصفه وكذلك التدبير بين العبدين والخامس لو قال انتم احرار او احدكم مدبر لا يعتق شيء لان احد شطري الكلام
وهو قوله احدكم مدبر وقع صدقا ووقع اخبارا فلا يصير الشطر الاخر انشاء كما لو قال للمدبر انت حر او مدبر والسادس لو قال لكل واحد منكم
حر او مدبر فالمدبر مدبر على حاله وعتق نصف العبدين من جميع ماله ونصفهما من ثلثه مع المدبر المعروف ان كان في صحته لان كلامه تناول
كل واحد منهما على الانفراد كانه قال لكل واحد منفردا انت حر او مدبر يلغو الايجاب في حق المدبر ويصح الايجاب في حق العبدين اما العتق
او التدبير فيصير كل واحد منهما حرا في حال ومدبرا في حال فيعتق نصف كل واحد من جميع المال بالعتق البات والنصف بالتدبير من الثلث
مع المدبر المعروف وان كان في مرضه عتقوا جميعا من الثلث لان كل واحد من العبدين صار موصى له بجميع رقبته فاستويا مع المدبر
المعروف والسابع لو قال كل واحد منكم حر او انتم مدبرون فهو كقوله انتم احرار او مدبرون لا فرق بينهما لانه افرد كل
واحد في التحرير وجمعهم في التدبير فبطل التدبير في حق المدبر ولم يبطل التحرير في حقه والثامن لو قال انتم احرار او هذا او هذا مدبر
للمدبر المعروف وهذا وهذا صار كلهم مدبرين لانه لم يصح ايجاب الحرية لكونه كلاما مترددا بين ايجاب الحرية وبين الاخبار عن التدبير
وقد عطف هذين على ما سبق ولم يصح العطف على الايجاب ولم يذكر خبرا فكان الخبر المتقدم خبرا لهما فصار كانه قال لهم هذا
مدبر وهذا مدبر وهذا صار كلهم مدبرين فصار موجبا التدبير للعبدين وكما لو جمع بين عبدين وحر فقال للحر هذا حر وهذا وهذا
عتق العبدان فكذا هنا صارا مدبرين والتاسع لو قال انتم احرار وهذا للمدبر وهذا وهذا مدبرون فهذا بمنزلة قوله انتم احرار
او مدبرون لانه ذكر التدبير بعبارة الجمع وذلك لا يستعمل الا ان يكون جامعا بينهم في التدبير فصار كلامه واحدا في حقهم فيلتحق
التعميم في التدبير او التحرير واذا اتحد الكلام صار ايجابا لا محالة اما الحرية للكل او التدبير للعبدين واما القسم
الثالث له ثلثة اعبد ليس فيهم مدبر فقال انتم احرار او هذا مدبر وهذا وهذا مات قبل البيان فهم مدبرون يعتقون من
الثلث لان الجملة الناقصة متى عطفت على الجملة الكاملة يصير الخبر المذكور للجملة الثانية خبرا للجملة الناقصة كما في
المدبر في الاخرين يكون دلالة اختياره التدبير في الكلام الاول دون التحرير لان العطف يقتضي الاشتراك بين المعطوف
والمعطوف عليه فيتعين ايجاب التدبير في المعطوف دلالة تعينه في المعطوف عليه ولان ايجاب التدبير فيهما دلالة على كونهما
مملوكين وكونهما مملوكين دلالة على ان قصده بالكلام الاول التدبير دون التحرير ولو قال انتم احرار او هذا وهذا وهذا مدبرون
عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات ونصفه بالتدبير لانه جمع بينهم في ايجاب التدبير بعبارة الجمع وايجاب التحرير
فصار الكلام واحدا فيكون الشك واقعا في تحريرهم وتدبيرهم فصار بمنزلة قوله انتم احرار او مدبرون وكل كلام يصح في
حال دون حال فينتصف كل كلام فيثبت تحرير رقبة ونصف وتدبير رقبة ونصف بينهم

كتاب المكاتب

يحتاج الى معرفة شرعية الكتابة وتفسير معناها وشرعيتها وركنها وشرط جوازها وحكمها شرعيتها

اما شرعيتها فلقوله عليه السلام من كاتب عبدا على مائة اوقية فاداها كلها الا عشر اواق فهو عبد فقد جوز الكتابة حيث اشتغل ببيان
حكمها ولان الكتابة عقد ارفاق واحسان من المولى لعبده لكونها سببا لثبوت حرية اليد حالا وحرية الرقبة مالا فيكون بمنزلة
اعتاق العبد على مال فيكون مندوبا اليه مع الصالح والطالح بكل حال الا ان الارفاق والاحسان مع الصالح اكثر استحسانا واندابا
من الارفاق والاحسان مع الطالح كالتصدق على الفقير الصالح اندب واحب من التصدق على الفقير الطالح وهذا هو الفائدة
المطلوبة من تعليق الكتابة بالعلم بالخيرية في الاية المنصوصة وهو قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والاية ناطقة بجوازها
متى علم المولى فيه خيرا ولكنها ساكتة عن نفي جوازها متى لم يعلم فيه خيرا فيتوقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو الحكم
المطلق فانه لم يفصل بينهما اذا كان العبد صالحا او طالحا واما تفسيرها لغة فالكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم
والجمع وسمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها الى البعض ومنه قولهم الكتيبة وهي الجيش العظيم واما تفسيرها شرعا
فهو جمع وضم مخصوص وجمع حرية الرقبة في المال الى حرية اليد في الحال واما ركنها فالايجاب والقبول وهو ان يقول لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر فقبل العبد او كاتبتك على الف لانها اعتاق على مال فيكون معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول واما شرطها فكون المسمى مالا معلوما مقدارا واما كونه مؤجلا منجما ليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال
والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا منجما بنجمين والصحيح قولنا لان النصوص الواردة بجوازها لا تفصل بين كونها حالا
او مؤجلة منجمة ولان الكتابة فك الحجر واثبات نوع حرية بعوض فتجوز حالا كالاعتاق بمال والقدرة على تسليم العوض ليست بشرط
لجواز المعاوضة كالقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لجواز البيع اذ المعاوضة تقوم بالمعوض لا بالعوض واما حكمها في الحال
من انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد دون الذات حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه وتبقى رقبته على ملك المولى لان الغرض المطلوب
من الكتابة هو وصول المولى الى بدلها ووصول العبد الى الحرية بادائه وذلك لا يتحقق الا بانفكاك الحجر وثبوت حرية اليد
حتى يتجر ويكتسب فيؤدي بدل الكتابة واما حكمها في جانب المولى فثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة للحال

باب معرفة حكم الكتابة بعد اداء بدلها وما يوجب فسخها

وحكمها بعد اداء بدل الكتابة هو عتق الرقبة لانها عقد معاوضة فمتى سلم البدل للمولى يسلم له المبدل ويكون اكسابه واولاده
سالمة له فيعتق اولاده بعتقه لما بينا وكذلك اذا ابراه المولى عن البدل لانه حق المولى فيملك اسقاطه فيسلم له المبدل كالبائع
ابرا المشتري عن الثمن وفي المبسوط قال ابو يوسف لو وهب المولى المكاتبة للمكاتب عتق قبل او لم يقبل لان هبة الدين ممن
عليه الدين تصح من غير قبول فبرئ عن المكاتبة فان قال المكاتب لا اقبل كانت المكاتبة دينا عليه وهو حر لان هبة الدين ترتد بالرد
فاما العتق فلا يحتمل النقض بعد وقوعه ولو ادى البدل عتق وان لم يقل المولى في العقد ان اديتها الي فانت حر وعند الشافعي
لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على الف على انك ان اديتها فانت حر والصحيح قولنا لان موجب الكتابة هو حرية اليد للحال وحرية الرقبة عند
الاداء والتصريح بحكم العقد ليس بشرط لصحة العقد لان موجب العقد يثبت بالعقد جبرا لا باختياره وصار كما لو قال دبرتك عتق
عند موته وان لم يقل انت حر بعد موتي وان عجز يرد في الرق لاجماع الصحابة ولانه عجز عن تسليم احد العوضين فيثبت للاخر
حق الفسخ لانه اذا لم يثبت حق الفسخ عند العجز عن التسليم يتضرر به الاخر والضرر مدفوع شرعا كالمشتري اذا افلس لانه
لا يعجز عن اداء الثمن ما لم يتعلق حق الغرماء بالمبيع لانه يقدر على بيع المبيع فيسلم ثمنه الى البائع ومتى تعلق حق الغرماء بالمبيع
فقد فقد شرط ثبوت حق الفسخ وهو فراغ المحل عن حق الغير فامتنع ثبوت حق الفسخ على كلا الوجهين وان عجز عن اداء
نجم نظر في الرق عندهما الا ان يكون له مال حاضر او غائب يرجى قدومه فيؤخر ثلثة ايام لا يزاد عليها لانها مدة تامة
لابلاء الاعذار وعند ابي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا حل على المكاتب نجمان رد في الرق ولان الفسخ للعجز
ولا يتحقق العجز الا بتوالي النجمين لانه لما مضى نجم صار حالا والعجز عن البدل الحال لا يتحقق الا بعد مضي مدة الامهال وابلاء العذر
واحق المدة والاجارة ما اجتمع عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز فوجب الفسخ ولهما ما روي عن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا كسر
نجما فرده في الرق وهذا امر لا يعرف قياسا فصار كالمرفوع الى النبي صلعم وحديث علي رضي الله عنه لا ينفي حق الفسخ بكسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه
ولانه عجز عن المشروط عليه في الكتابة فوجب رده الى الرق حتى يصل المولى الى حقه لانه انما رضي بزوال حقه في منافعه

ومكاتبه بشرط الوفا بالمشروط عليه فاذا لم يف به يعاد الى حقه كما لو عجز عن نجمين وكالحر اذا امتنع او لم يخرج محبس كالمحبس
اذا امتنع بحبس ثم المولى ينفرد بفسخ الكتابة في رواية لان العجز عن بدل الكتابة عيب تمكن في البدل قبل تمام العقد واسترداد
فان الكتابة انما يتم بالاداء لينتفع الفراغ عن الاستيفاء احكامه فصار كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا قبل القبض ينفرد بالفسخ فكذا هنا
وفي رواية لا يملك الفسخ الا برضا العبد او بقضاء القاضي لان هذا عيب تمكن في البدل بعد تمام العقد وابرامه في حق المولى لان
المكاتب بالكتابة صار في يد نفسه واحق بمكاسبه وابرم العقد في حق المولى قبل العجز ولا يملك فسخه الا برضا المكاتب فصار كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا بعد القبض وذكر في المستقى لو اراد المكاتب ان يعجز نفسه والرجوع الى الرق وابطال الكتابة وابى المولى
ذلك فله ذلك لانه اذا عجز كان للمولى ان يستخدمه ويستغله فله ان لا يعجزه ويستكسبه والكتابة قائمة بحالها لان للمالك التصرف في
ملكه بحسب ارادته وفي الرواية الصحيحة للعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة بها لفقره وعمله وجنايته بعد التعجيز وفسخ الكتابة
مع المولى فللعبد ان يقول لا اقيم على هذه الحالة واعجز نفسي وافسخ الكتابة حتى لا يلزمني ذلك فالحاصل ان الكتابة لازمة
في حق المولى حتى لا يملك فسخها الا برضا المكاتب وفي حق المكاتب على الرواية الاولى لازمة وعلى الثانية غير لازمة والكتابة
في حق المكاتب بمنزلة الوكالة ولا يجب على المولى حط شيء من بدل الكتابة خلافا للشافعي لان الكتابة سبب لايجاب البدل
فلا يكون سببا للحط والمنافاة لتضاد بينهما كما في سائر المعاوضات ولكن الحط مستحب لانه عقد ارفاق وانفاع والله اعلم

باب ما يقع به الكتابة المبسوط كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز وان ادى عنه
اجنبي لم يعتق لان الكتابة ايجاب وقبول وقبول من لا يعقل لا يصح لانه بمنزلة البهيمة كما في سائر التصرفات وان كان
يعقل جاز لانه يصح قبوله ويكون كالعبد الكبير في جميع احكامه بدليل انه يصح اذنه في التجارة والكتابة انفع له من الاذن
في التجارة لانه يستحق بالكتابة اكسابه ويستفيد عتقا باداء كسبه ولا كذلك في التجارة فلما صح اذنه في التجارة فلان يصح الكتابة
اولى ولو كاتب عن عبد له رجل رضيع وقبل عنه اجنبي اخر ورضي به المولى لم يجز لانه لم يوجد القبول ممن العبد ولا من نائبه
وان ادى اليه المكاتب عتق استحسانا لا قياسا وجه القياس ان العتق لم يتعلق باداء هذا المال لان المال لم يجب بهذه الكتابة
على العبد ولا على القابل فصار اداء هذا المال بعد الكتابة وقبلها سواء وجه الاستحسان ان الكتابة انعقدت لقبول
من عقل الايجاب الا انه لم يظهر وجوب المال على العبد بهذه الكتابة انعقدت لقبول من عقل الايجاب الا انه لم يظهر وجوب
المال على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة به نفيا للضرر عنه ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الاداء من المتبرع
لانه لا ضرر عليه بل له فيه منفعة محضة لانه يعتق بغير مال يلزمه فيعتبر المال واجبا في حق صحة الاداء من المتبرع كما لو قبل الكتابة
بنفسه وهذا كالفضولي خالع امراة رجل بالف وادى الالف من ماله بعد الخلع يصح لانه اعتبر المال واجبا عليها في حق
صحة الاداء من المتبرع لما فيه منفعة محضة لها فكذا هذا المستقى لو قال لعبده اد الي الفا درهم كل شهر مائة وانت
حر فهو مكاتبة جائز لانه علق الحرية على اداء الالف منجما فيثبت الحرية على ادائها كما لو قال لعبده اد الي الفا وهذا
العبد لك تكون بيعا فكذا هنا ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة درهم وانت حر واول النجوم كذا والاخر
كذا فقبل فهو مكاتبة بمنزلة قوله اذا اديت الي الفا فانت حر ولو قال لعبده قد كاتبتك على مائة دينار قد كاتبتك
على مائة درهم صار قبلت الاولى ذلك لانه لا يستطيع ان يرجع في الاول بغير الطلاق ولو قال قبلته ولم يبين
فهذا على الاخر ولو قال يا مبارك كاتبتك يا ميمون على الف فهو على الاخر لان الكتابة انما يتم بذكر البدل والبدل اتصل
بالاخر دون الاول ولو قال يا مبارك قد كاتبتك على الف يا ميمون فهو على الاول لانه تمت الكتابة على الاول لوجود ذكر
البدل عقيبه قبل ذكر الاخر وذكر الطحاوي في مختصره لو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه مأذون
في التجارة وعتق بالاداء نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف قيمته لان
الكتابة تقبل التجزي لان احكامها قابلة للتجزي

باب ما يصلح بدل الكتابة
وما لا يصلح اصله ان كل شيء صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الكتابة وما لا فلا لان الكتابة تشبه النكاح من حيث
انها مبادلة مال بما ليس بمال كالنكاح فيحتمل نوع جهالة في البدل كالنكاح وجهالة الجنس والقدر

يمنع صحة التسمية كما في النكاح وجهالة الوصف لا تمنع فكذلك في بدل الكتابة ثم المسائل على فصول احدها في الكتابة على ماله وكسبه
والثاني في الكتابة على مال غيره والثالث في الكتابة على خدمته فصل ولو كاتب عبده على مكيل او موزون جاز وله الوسط
وعلى دابة او ثوب لا يجوز حتى يبين الجنس لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة فيمنع صحة التسمية وفي اللولو جهالة الوصف وهي لا تمنع صحة
التسمية كما في النكاح ولو كاتبها على لولو او دار ولم يعين لا يجوز لانه اذا لم يكن عينا مشارا اليها فهي مجهولة جهالة متفاحشة لكونها
متفاوتة وكانت جهالة الوصف هنا بمنزلة جهالة الجنس ولهذا لا يجوز النكاح على هذا الا بعينه ولو كاتبه على وصيف او عبد موصوف
جاز استحسانا لان الحيوان يجب في الذمة دينا بدلا عما ليس بمال كما في النكاح ولو كاتبه على ثوب فلو جاء بقيمته يجبر على القبول لان القيمة
اعدل ما ثبت لكن في النكاح قيل هذا اذا لم يبين صفة الثوب فاما اذا بين يجبر لان ايجاب عينه اعدل من قيمته والصحيح انه على
الاطلاق لان صفة الثياب متفاوتة متفاحشة فيكون القيمة اعدل بكل حال وان ادى اليه ثوبا لم يعتق لان الكتابة معاوضة
حقيقة في ضمنها تعليق العتق باداء العوض والثوب لا يصلح عوضا لجهالة الجنس والقدر ولا يتصور استحقاقه بالعقد فلا
يتعلق العتق بادائه فلم يوجد ما بني عليه العقد بخلاف ما لو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى ثوبا يعتق لان هذا يمين وتعليق
وحقيقة الجهالة لا تمنع صحة اليمين فصار شرط العتق اداء اي ثوب كان فاما الكتابة معاوضة فلم يصح الا ببدل معلوم الجنس اذ
لا يتصور استحقاق المجهول بالعقد ولو كاتبه على قيمته لم يجز لان المسمى مجهول القدر اذ القيم يختلف قدرها باختلاف المقومين
وجهالة القدر يمنع صحة التسمية بخلاف ما لو كاتبه على عبد يجب قيمة عبد وسط حتى لو اتى بها يجبر المولى على القبول والفرق ان ثم
القيمة لا تجب بتسمية قصدا وانما تجب بتسمية العبد ثم يجب القيمة هكذا الصحيح تسمية العبد لا قصدا باعتبار انها اعدل من عين الحيوان
فكانت جهالة القدر طارية على العقد لا مقارنة له فلا يمنع صحة العقد وهنا القيمة وجبت بتسمية قصدا والتسمية مقارنة للعقد
وكانت جهالة القدر مقارنة للعقد فمنعت صحة العقد وقد ذكرنا في البيوع ان جهالة القيمة متى كانت مقارنة للعقد منعت
صحة العقد وان كانت طارية لا تمنع وان اداها عتق لان الكتابة معاوضة وتعليق العتق باداء العوض ففي المعاوضة هنا
ان فسدت بقي تعليق العتق باداء القيمة ثم تصادقا على ان المؤدى قيمته ثبت كون المؤدى قيمته بتصادقهما وان اختلفا
فان اتفق اثنان من المقومين على شيء جعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف واكثر لا يعتق ما لم
يؤد اقصى قيمته لان شرط العتق باداء قيمتها فلا [illegible] وكذلك لو قالت كاتبتك ولم يسم شيئا لا ينعقد الكتابة على القيمة
وعلى [illegible] ينعقد على القيمة كما في البيع اذا سكت عن الثمن ينعقد الكتابة على القيمة بالاجماع فكذا هذا لنا ان الكتابة مشتملة
على معنى المعاوضة ومعنى التعليق لان حكمها الحالي حرية اليد وفي المال تعلق العتق باداء العوض فكان كل واحد منهما مقصودا
بالكتابة ولهذا لا ينفك الكتابة عن تعليق العتق بالاداء كما لا ينفك عن اثبات حرية اليد ففي المعاوضة ان كان يوجب انعقادها
على القيمة اذا لم يكن ملفوظة لان المعلق بالشرط لا يثبت ما لم يذكر الشرط فوقع الشك في انعقادها على القيمة فلا ينعقد بالشك
ولو كاتبه على خمر او خنزير عتق باداء القيمة قبل ابطال القاضي لان الكتابة متى فسدت بفساد التسمية لكون المسمى منهيا عنه او
وملكه بقي تعليق العتق باداء المسمى والمعقود عليه في المعاوضة الفاسدة مضمونا بالقيمة فانعقدت الكتابة على القيمة فتعلق
العتق بادائها فصل ولو كاتبه على عبد او ثوب غيره ان لم يجز صاحبه لا يجوز الكتابة لان الكتابة تحتمل
للفسخ وتفتقر صحتها الى تسمية البدل فكانت بمنزلة الشرى لعوض غيره ولم يجز صاحبه لم يجز فكذا هذا وان اجاز صاحبه
يجوز في رواية وفي رواية لا يجوز بناء على انه متى اجاز صاحب العوض صار موصيا العوض من العبد كما في البيع فيصير العوض ملكه
والمولى متى كاتب عبده على عين في يده من كسبه في رواية كتاب الشرب انه يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز وجه منع
الرواية انه متى جازت الكتابة على العين في يده ملكها المولى العين بنفس العقد فيعتق العبد بنفس العقد وهذا خلاف موضوع
الكتابة لانها موضوعة لايجاب حرية على التعاقب والترادف بخلاف الدراهم والدنانير لان العقد لا يتعلق بعينها بل يتعلق
بمثلها دينا في الذمة فملكها المولى بالقبض لا بالعقد فيتحقق معنى الكتابة للحال وهو تعجيل حرية اليد للحال وتاخير حرية الرقبة
في المآل وجه رواية الشرب ان العبد صار احق بكسبه عينا كان او دينا ولكن جعلنا بدل الكتابة ملك اليد

والتصرف لا لملك الرقبة يحرز بالجواز العقد ويتحقق لمراده فإن ملك اليد والتصرف يصلح عوضا ألا ترى لو اشترى رب المال شيئا من مال
المضاربة ولا ربح فيه صح باعتبار أنه يستفيد به ملك اليد والتصرف لا ملك الرقبة والمولى إنما ملك اليد والتصرف بعد القبض
فيتوقف حرية الرقبة على ثبوت ملك اليد فيثبت الحريتان على المعاقبة ولو كاتبه على ألف فلان معين جاز ويعتق بأداء غيرها
لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات فصار تعيينها وإطلاقها سواء فانعقدت الكتابة على الألف في الذمة حالا
ولو أن أدت إلى من الألف فاستحقت فأدى غيرها لا يعتق لأنها غير صحيفة والتعيين دخل على الشرط لا على العوض فكان
معتبرا وكذلك لو قال كاتبتني على ألف على أن أعطيها من مال فلان تجوز لأنه وإن شرط في الكتابة شرطا لا يقتضيه العقد إلا أن
الكتابة لا تفسد بمثل هذا الشرط لأنه شرط تمكنه للمكاتب الوفاء بأن يستقرضها من فلان ويؤدي إليه وصار كما لو شرط عليه أن
لا يخرج من المصر أما إذا قال بعني على أن أعطيك ثمنه من مال فلان قيل يجوز البيع لأنه لا منفعة للبائع في هذا الشرط لأن
أداء الثمن من ماله ومن مال غيره سواء فصار كما لو باع بشرط أن لا يأكل وقيل يفسد لأن للبائع فيه نوع منفعة لأن مال فلان
ربما يكون أطيب وأحل وهذا معنى يرغب الناس فيه وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للعاقد يفسد البيع ولو أضاف
إلى عين فلان مكيلة أو غيره لم يجز لأن العقد يتعلق بعينه وقد يعجز عن تسليم عينه إذا أبى مالكه فصل ولو كاتبه
على أن يخدمه شهرا جاز استحسانا لا قياسا لأنه شرط يغير مقتضى الكتابة لأن مقتضى الكتابة أن يصير المكاتب أحق بمنافعه وينقطع
عنه يد المولى ومتى صحت الكتابة على خدمته لا ينقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة وجه الاستحسان أن الأعمال الخدمة معلومة
معهودة فيما بين الناس عرفا ولهذا جازت الإجارة عليها والمعروف كالمشروط وشرط الخدمة يقتضيه العقد لأنه يشترط أن يكون
أحق ببعض منافعه ليعتق بالاستيفاء ولو شرط أن يكون أحق ببعض أكسابه ليعتق بالاستيفاء كان شرطا جائزا يقتضيه العقد
فكذا إذا شرط أن يكون أحق بمنافعه لأن الكسب خلف عن المنفعة ولو كاتبه على أن يخدمه غيره يجوز قياسا على هذا الاستحسان لأن
المستحق للخدمة هو المولى لأن البدل يجب له إلا أنه أناب غيره في استيفاء الخدمة مناب نفسه فجاز كما لو كاتبه على ألف على أن يؤديها
لغريم من غرمائه جاز لأن قبض الغريم بإذنه كقبضه ولو كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز لأنه لو جعل كل واحد بانفراده
بدلا جاز فكذا إذا جمع بينهما يجوز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فالكتابة فاسدة ويعتق بأداء قيمته دون خدمته لأن الخدمة
أبدا لا يصلح بدلا أصلا لأنه مجهول المقدار ومجهول المقدار لا يصلح بدلا لأنه لا يمكن تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يعتبر بدلا فلم
يتعلق العتق بأدائه ويعتق بأداء ما يصلح بدلا وهو ألف درهم فصار كما لو كاتبه على ألف وميتة فأدى الألف دون الميتة
يعتق فكذا هذا وإذا أدى الألف وعتق إن كان الألف قدر قيمته لم يستحق المولى عليه شيئا وإن كان قيمته أكثر رجع عليه
بالفضل لأن البدل في المعاوضة الفاسدة قيمة المعقود كما في البيع الفاسد بخلاف ما لو كاتبه على ألف درهم ورطل من خمر لا يعتق
ما لم يؤد الألف ورطلا من خمر لأن الخمر مال معلوم المقدار فيصلح بدلا ولهذا يعقد به الذمي إلا أنه لا يصلح مستحقا فصار بدلا
وتعلق العتق بأدائه لأنه مال يمكن تسليمه ولو كاتبه على أن يحفر له بئرا يسمي قدرها ومكانها أو يبني له دارا أراها آجرها
وجصها وما يبني به جاز لأن البدل معلوم الجنس والمقدار ولو كاتبه على ألف وعبد مثله ووصفا جاز استحسانا لا قياسا
لأنه لا يمكنه تسليم عبد مثله بعد علمه لأنه ليس من ذوات الأمثال لأن الناس يتفاوتون في العمل وفي الاستحسان أنه يراد
بهذا في العرف أن يكون مثله في أصل الجنس في العمل وهو أن يكون مهندسا أو خياطا لا أن يكون مثله من كل وجه ولهذا
لو كاتبه على عبد خياط جاز ويجبر المولى على قبول عبد له أصل الخياطة لا المماثلة في الخياطة فكذا هذا والله أعلم

باب ما تفسد الكتابة وما لا تفسدها

ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج من
المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة لأنه ربما لا يمكنه الكسب إلا خارج المصر فكان تخصيص بعض الأمكنة دون البعض
يخالف موجب العقد فلا يصح كما لو نص عليه نوع يعرف دون نوع كان باطلا والشرط الباطل لا تفسد الكتابة لأن الكتابة
في جانب العبد تشبه العتق لأنه إسقاط وفك الحجر والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو كاتبه على ألف يؤديها إلى غريم
الحيا ويضمنها له فالكتابة والضمان جائزان لأن الكتابة لا تفسد بالشروط الفاسدة إذا أمكن للمكاتب

الوفاء به يسبق البدل المولى إذا أقام غريمه مقام نفسه في الاستيفاء فصار استيفاؤه بوكيله كاستيفائه بنفسه والضمان من المكاتب
إن لم يصح لكنه أمكن أن يجعل هذا كتابة على الأمر بأداء بدل الكتابة إلى غريم المولى لأن الكفالة لو صحت لزمه الأداء إلى المكفول له
وإذا لم يصح دينا عليه جعل كأنه على أن وجب الأداء وهو الأمر وإن كاتبه على ألف على نفسه وماله وللعبد ألف أو أكثر اكتسبه أو وهبه
له سيده جاز عند المولى على أن لا يدخل ماله لسيده في بيعه لأنه شرط سلامة للعقد لأن العقد يقتضي أن يصير المكاتب أحق
بكسبه وحكم الكسب بإثبات في هذا المال لأنه لا ملك للعبد فيما في يده وكانت الإضافة بسبب الكتابة ولهذا لو لحقه دين تعلق إليه
لكنه مملوك للمولى حقيقة فيدخل تحت الكتابة بالشرط ولا يدخل بدون الشرط بخلاف كسب المكاتب بعد الكتابة لأنه غير مملوك للمولى
حقيقة وإنما هو حق المالك فيه فيدخل تحت الكتابة بدون الشرط وسواء كان في يد العبد ألف درهم أو أكثر لأنه لا ربا بين المولى وعبده
ولو كاتبه على ألف منجمة على أنه إن عجز عن نجم فكتابته ألفا درهم فهي فاسدة والسواد الصحيح أن المكاتبة الثانية فاسدة دون الأولى عند الكل
وعندهما كلاهما جائزان كما لو دفع ثوبا إلى خياط وقال إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك بنصف درهم فإن الشرط
الأول وفيه الثاني عندنا في ... وعندهما جائزان فكذلك الكتابة إذ لا فرق صحيح بين هذه وبين تلك ولو كاتب عبده
على ألف على أن يرد المولى عليه وصيفا وسطا بطل كله عندهما وعند أبي يوسف يبطل بحصة الوصيف دون الكتابة له أن الكتابة
وقعت على مال معلوم لأنه جعل الألف بدلا ومبنيا معلوما غير أنه شرط عليه رد الوصف فيكون بيعا في ضمن الكتابة فيجب قسمة الألف
على قيمته وقيمة الوصف فصارت الكتابة بالحصة في الآخر ويكون جاء له حصة الكتابة طارئة على العقد فلا يوجب فساده كمن تزوج امرأة
على ألف على أن يرد المرأة عليه وصيفا وسطا لا يبطل التسمية ويقسم الألف على مهر مثلها وقيمة الوصيف لهما أن الكتابة وقعت
بالحصة ابتداء لأنه لما شرط رد الوصف فقد استثنى حصته من الألف فصار كأنه جعل البدل ما يبقى بعد إخراج قيمة الوصيف وذلك
مجهول القدر وكانت الجهالة مقارنة للعقد فأوجبت فساده ولو كاتبه على ألف ومع قيمته على أنه إن أدى يعتق ... جاز
لأنه كاتب على مالين جعل محل أحدهما قبل العتق ومحل الآخر بعد العتق ويجوز وجوب بدل الكتابة بعد العتق لأنه يجب برضاه
والتزامه كما لو أدى ألفا منجمة فعتق يرجع المولى عليه بمثلها بعد العتق ولو كاتب على ألف منجمة على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا بين
جنسه أو قال يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم ويؤدي مع المكاتبة ألف درهم جاز لأن الكتابة وقعت على مالين معلومين لأنه
شرط عليه في كل نجم ثوبا وعدد النجوم معلوم فيكون عدد الثياب معلوما ولو كاتبه إلى الحصاد جاز استحسانا لأن التأخير إلى الوقت
الذي كان يخرج للناس لأن منه جهالة يسيرة في الأجل يعفى له جهالة في وصف البدل وحال الأجل أخف وأسهل من حال البدل لأن البدل
ركن العقد والأجل شرطه فلما تحملت الجهالة اليسيرة في البدل فلأن يحتمل في الأجل أولى حتى لو كاتب إلى جهالة فاحشة في الأجل كما في هبوب
الريح لا يحتمل كما في جهالة الجنس والقدر في البدل ولو كاتبه على ألف على أن يؤدي إليه كل شهر مائة ولم يسم منتهى الأجل يجوز لأن
نهاية الأجل صار معلوما لما شرط أن يؤدي كل شهر مائة لأن الألف عشر مرات مائة فيكون الأجل عشرة أشهر فكأنه نص عليها
ومن كاتب أمته على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز لأن وطء المكاتبة محظور على المولى فقد كاتبها على ألف وعلى شيء محظور
فلا يصح كما لو كاتبها على ألف ورطل من خمر ولأن منافع البضع ليست بمال فلا يصلح عوضا ولهذا لا يصلح مهرا فلم يصح التسمية كما
لو كاتبها على ميتة أو دم فلو أدت الألف عتقت لأن العتق في الكتابة يتعلق بأداء ما يصلح عوضا انعقادا واستحقاقا أو انعقادا
لا استحقاقا كالخمر والخنزير والوطء لا يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق لأنه ليس بمال كالميتة فلم يتعلق العتق
بأدائه وعليها فضل قيمتها في قوله الآخر وهو قول محمد لأن المستحق بالعقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى كما في البيع الفاسد وقيمة
العبد متقومة وقد تلف بعقد فاسد فيلزمه رد قيمتها هذا إذا كان الموجود مثل قيمتها أو أقل وإن كان أكثر فإنها لا ترجع
بالزيادة على المولى خلافا لزفر له أن المستحق بالعقد الفاسد القيمة لا المسمى فلا يسلم الزيادة على القيمة للمولى كما في البيع
الفاسد لنا أن الكتابة معاوضة وتعليق العتق بأداء المسمى فمن حيث أنها معاوضة يرجع العبد على المولى إلى تمام القيمة كما في البيع
الفاسد ومن حيث أنها تعليق لا يرجع العبد على المولى إلى تمام القيمة وذلك لأن ملك المولى كان ثابتا في هذه الزيادة
فسقط لأن العبد مملوك له رقبة ومنفعة ... في بطلان حقه عن الزيادة باعتبار التعليق يبطل أو باعتبار
المعاوضة لا يبطل فلم يبطل بالشك وحق العبد في الزيادة لم يكن ثابتا باعتبار المعاوضة ثبت له الحق في الزيادة وباعتبار
التعليق لا يثبت فلم يثبت بالشك فإن وطئها أدت فعليه عقرها لأنها بالكتابة الفاسدة صارت أحق بنفسها ومكاسبها
ومنافعها إذ العقد الفاسد ملحق بالصحيح في حق إفادة الأحكام عند اتصال القبض به فإن قبل الكتابة

الفاسدة غير لازمة في جانب المولى بل له حق الفسخ فلم لا يجعل اقدامه على الوطء دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطء الحرام قلنا اشتراطه الوطء لنفسه في الكتابة تنصيص على انه يطأها مستوفيا لما شرط عليها فكيف يصلح ان يجعل دليلا على فسخه وجاء دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص بخلافه حتى لو فسدت الكتابة بسبب اخر لا باشتراط الوطء فجامعها يجعل ذلك فسخا لها بخلاف ما لو باعها من انسان والكتابة فاسدة تنفسخ الكتابة لان اقدامه على البيع يدل على الفسخ ولم يعارضه صريح صالح لخلافه فيها فوجب العمل بها كاتبه فاسدا او مات وادى الى الوارث عتق استحسانا لا قياسا لانه انتقل من ملك المورث الى ملك الوارث لان حرية اليد للعبد بالكتابة الفاسدة غير لازمة بدليل ان المولى يتمكن من ابطالها فلا تمنع الارث وقيام ملك الرقبة يوجب الارث فصار ميراثا للورثة والكتابة تبطل بانتقال الملك كما لو باعه المولى وجه الاستحسان ان بالارث يتبدل المالك دون الملك لان الوارث بالارث لا يملك ملكا جديدا وانما يقوم مقام المورث في املاكه كانه هو وتبدل المالك مع قيام الملك على حاله لا يوجب انفساخ الكتابة لان بقاء العقد بقيام المحل لا بقيام المالك والمحل باق على حاله فيبقى العقد وصار كما لو ارتد المولى ولحق بدار الحرب ثم ورثه كاتبوا عبدا من عبيده ثم عاد تائبا تبقى الكتابة على حالها لانه لم يتبدل الملك فانه عاد اليه قديم املاكه بخلاف ما لو باعه المولى لان المشتري ملك ملكا جديدا لانه تجدد سبب الملك وتبدل الملك فاوجب تبدل الملك وتجدده فبطل العقد فان كانت قد ولدت عتق ولدها معها لان الكتابة الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق افادة اصل الحكم وفي الصحيحة عتق ولدها معها باداء بدل الكتابة فكذلك في الفاسدة وان ماتت قبل ان يؤدي لم يكن على ولدها ان يسعى لان الام ماتت رقيقة فيكون الولد رقيقا لا محالة ولا يجبر الولد على السعاية لان الولد قام مقام الاصل والاصل كان لا يجبر على السعاية اذا كانت الكتابة فاسدة فالولد اولى فان استسعاه وادى ما على الام عتق استحسانا وجه القياس ان بالكتابة الفاسدة يثبت للام حق العتق باداء القيمة اذ الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق افادة الحكم فيسري الحق الى الولد كما في الصحيحة ولو كاتبها على ان كل ولد تلده فهو للسيد او على ان تخدمه بعد العتق فهي فاسدة لانه خلاف موجب العقد لان موجبه ان يصير الولد مكاتبا لانه بعض من ابعاضها او يصير مكاتبا معها وصار بدل الكتابة والخدمة بعد العتق مجهول القدر لجهالة مدتها فلم تصح التسمية ولو كاتبها على ميتة فولدت ثم اعتقها المولى لم يعتق ولدها لان الكتابة بالميتة باطلة كالبيع بالميتة ولو اشترط الخيار لاحدهما في الكتابة في جانب العبد غير لازمة عنده فلا يفيد اشتراط الخيار كما في الكتابة وعندنا لازمة حتى لا يملك فسخها حالة القدرة على الاداء وهو الصحيح لان الكتابة ليست الا اثبات حرية اليد للحال وحرية الرقبة في المال فيكون لازمة من الجانبين كالعتق على مال وهذا لان الكتابة شرعت نظرا للعبد ليصل الى شرف الحرية وتمام النظر للعبد ان يكون لازمة حالة القدرة حتى لا يملك الفسخ فيبطل حريته ويزول ما اكتسبه عنه بغير عوض يحصل له وكانت الكتابة عقد معاوضة لازمة حالة القدرة تحتمل الفسخ فيكون اشتراط الخيار مفيدا فيثبت كما في البيع فان ولدت في مدة الخيار كان الولد مكاتبا معها لانه متى سقط الخيار يثبت الحكم من وقت العقد كالجارية المبيعة ولو تبين من له الخيار فان كان الخيار للمولى فاعتق نصفها او نصف ولدها ابطلت الكتابة لان باعتاق البعض يمتنع اجازة الكتابة في الباقي لان انشاء الكتابة في معتق البعض لا يصح لانه صار معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صار كله حرا فلما منع انشاء الكتابة منع الاجازة فيكون اعتاق البعض فسخا للكتابة دلالة وصار كالبائع بالخيار اذا اعتق بعض المبيع او اذا انفسخت الكتابة عتق نصف قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله كعتق البعض

باب الصلح

والاستبدال على بدل الكتابة والمحاقة ولو كاتبه على مال منجم ثم صالحه على ان يعجل بعضه ويحط الباقي جاز وبين الحربيين لا يجوز وعند الشافعي لا يجوز كلاهما والصحيح قولنا لان المولى حط بعض حقه في الكتابة والعبد اسقط حقه في الاجل ولا يصح ذلك منهما الا بعد فسخ الكتابة منهما لانه يصير اعتياضا عن الاجل وذلك ربوا والربوا يجري بين المكاتب وسيده كما لو جرى ذلك بين الحربيين فتضمن اقدامهما على ذلك فسخ الكتابة وتعلق العتق باداء خمسمائة معجلا لا اعتياضا عن الاجل لان بدل الكتابة في معنى المعقود عليه الا ترى ان العجز عن ادائه يوجب حق الفسخ فصح الفسخ منهما باعتبار الاضافة اليه تصحيحا لتصرفهما ولو صالحه من الكتابة على عين جاز لان بدل الكتابة بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز الا انه اعطي له حكم المبيع في حق الفسخ بالعجز عن تسليمه نظرا للمكاتب فيما وراءه بقي

بمنزلة الثمن ولا يشترط قبضه في المجلس لانهما افترقا عن عين بدين وعلى شيء مؤجل لا يجوز لانهما افترقا عن دين بدين ولو كاتبه على وصيف ابيض فصالحه على وصيفين اسودين يدا بيد جاز لانه صالح عن دين بعين فيجوز نقدا المسقا ابن سماعة عن محمد رحمه الله ولو استاجر المولى مكاتبه بما عليه سنة يخدمه صحت الاجارة وعتق العبد للحال لان مولاه ملكه بدل الكتابة بالتعجيل فصار ملكا للمكاتب فبرئت ذمته عنه بمنزلة رجل استاجر عبدا يخدمه له شهرا فعجل له ملك الدراهم وان لم يخدمه شيئا فان خدمه المكاتب شهرا ثم مات المولى انتقضت الاجارة وبرئ المكاتب من حصة ما خدم والباقي دين عليه فصل

ولو استحق بدل الكتابة من المولى رجع بمثله لان الكتابة معاوضة وتعليق العتق باداء العوض فمن حيث انه تعليق عتق بوجود الشرط وهو اداء الالف اليه كما في تعليق العتق باداء الالف اليه ومن حيث انه معاوضة لم يسلم البدل للمولى ورجع بمثله لان العتق لا يمكن فسخه وكذلك لو تبرع عن العبد رجل ببدل الكتابة واداه ثم استحق لم يبطل عتقه ويرجع المولى بمثله على العبد

باب كتابة عبدين

مسائله على فصول احدها فيما اذا كاتبهما كتابة واحدة من غير كفالة والثاني فيما اذا كاتبهما كتابة واحدة وكل واحد كفيل عن صاحبه والثالث فيما اذا كاتب احدهما عن الغائب على الحاضر والرابع في عجز احدهما عن اداء بدل الكتابة والخامس فيما اذا كاتبهما فارتد احدهما فصل

ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على الف فقبل احدهما لا يجوز وان فصل فقبل احدهما جاز لانه متى كان البدل جملة كانت الصفقة متحدة فاذا قبل احدهما كان قبولا بالحصة وهي مجهولة ومتى كان البدل مفصلا كانت الصفقة متفرقة معنى فقبول احدهما يكون ببدل معلوم فيجوز كما في البيع ولو قال لعبديه كاتبتكما على الف فقبلا لا يعتق واحد منهما باداء حصته ما لم يؤد جميع الالف استحسانا والقياس ان يعتق وهو قول زفر وكذلك لو قال كاتبتكما على الف على انكما ان اديتما فانتما عتيقان وان عجزتما رددتما في الرق وجه القياس ان معنى المعاوضة في الكتابة اصل ومعنى التعليق تبع ولهذا يقبل الفسخ وكانت العبرة للمعاوضة لا للتعليق والمعاوضة تنعقد على كل واحد منهما بحصته من البدل كما لو باعهما من رجلين ينعقد البيع على كل واحد بحصته حتى لم يكن للبائع ان يطالب احدهما بجميع الثمن وجه الاستحسان ان الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما اصل ومقصود لان الكتابة موضوعة لاثبات حرية اليد للحال وتعليق حرية الرقبة باداء البدل فاعتبار معنى المعاوضة ان كان يوجب الانقسام وتعلق عتق كل واحد باداء حصته فاعتبار التعليق يوجب تعلق عتق كل واحد منهما باداء جميع الالف فاعتبرنا التعليق في حق المولى وتعلق عتق كل واحد باداء كل الالف واعتبرنا المعاوضة في جانبهما وانقسم البدل عليهما اعتبارا للمعاوضة ومتى ادى احدهما جميع الالف وعتقا رجع على صاحبه بالحصة من بدل الكتابة حتى لو كانت قيمتهما سواء رجع عليه بنصف المؤدى لان كل واحد بمنزلة الكفيل عن صاحبه لانهما لما قبلا العقد فقد صار كل واحد منهما راضيا بان يكون مطالبا من جهة المولى بجميع الالف على ان يرجع على صاحبه بحصته دلالة فصار كما لو شرط كل واحد الكفالة في عقد الكتابة فصل

ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على الف وكل واحد كفيل عن صاحبه جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر والشافعي لانه شرط في الكتابة كفالة المكاتب ببدل الكتابة والكفالة من المكاتب لا تصح بدين اخر فلان لا تصح ببدل الكتابة اولى فان الكفالة ببدل الكتابة من الحر لا تصح فكيف من المكاتب وجه الاستحسان ان المشروط بهذه الكتابة في حق المولى كفالة في حق صاحبه لان معنى الكفالة يوجب تعليق عتق كل واحد باداء كل الالف وكل واحد مطالب باداء كل الالف لانه ان تعذر تصحيح المشروط كفالة امكن تصحيحه بدل الكتابة في حق المولى وكفالة في حق صاحبه بامره فصار كانه كاتب كل واحد منهما على حدة وعلق به عتق الاخر تصحيحا للتصرف وان ادى احدهما المال عتقا لانه تعلق عتق كل واحد باداء جميع الالف فصار كما لو كاتبهما على الف على احدهما صح وعتقا باداء العابد المال فكذا هذا وللمولى ان يأخذ ايهما شاء بجميع المكاتبة مات احدهما او لم يمت ويرجع على صاحبه بحصته فان كانت قيمتهما سواء رجع بنصف ما ادى على صاحبه لانه مال واحد لزمهما بعقد واحد وكل جزء ادى منه كان المؤدى مالا ضمناه بالكتابة فيستويان في ضمانه ويرجع المؤدي على صاحبه بنصفه كرجلين كفلا لرجل بالف دين على ان يكون كل واحد منهما … واستويا في سبب ضمانه فيستويان في ضمانه بخلاف ما لو اشترى رجلان شيئا بالف على ان كل واحد كفيل عن صاحبه فادى احدهما نصف الثمن او اقل لا يرجع على صاحبه لانه وجب على كل واحد مالان بصفقتين نصفه بالشراء ونصفه بالكفالة فيجعل المؤدى عن الشراء ما امكن لان الواجب بالشراء اقوى من الواجب

بالكفالة لان الكفالة تبرع والشرا معاوضة والواجب بالتبرع اضعف من الواجب بالمعاوضة الا ترى انه لو اشترى شيئا في مرض موته وكفل فالثمن مقدم على الكفالة وكان صرف المودى الى الواجب بالشراء اولى وان اعتق احدهما سقطت حصته لانه عتق لا لجهة الكتابة ولم يبرا من كفالة صاحبه لانه كفيل عنه فصل ولو كاتب عبد له حاضرا وآخر غايبا على الف على الحاضر وقبل الحاضر جاز استحسانا وصارا مكاتبين والقياس ان يصير الحاضر مكاتبا بحصته ويتوقف لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغايب فينفذ على نفسه بحصته ويتوقف على الغايب بحصته لانه تعذر تنفيذ الكتابة على الغايب بدل حصته على الحاضر لان الحاضر لم يضمن بدل الكتابة عن الغايب لو ضمن لا يصح فانه لو كاتب الغايب على الحاضر لا يصح لانه تكون كفالة ببدل الكتابة وانه لا يصح وجه الاستحسان ان المولى صير الغايب تبعا لحق نفسه ومكاسبه ويحرم بيعه على نفسه من غير ضرر يلحقه ولا مال يلزمه فان المال كله يلزم الحاضر وجعله على شرف الوصول الى حقيقة الحرية فيصح بدون رضاه لما فيه نفع محض وكان المولى يملك اثبات الحرية وتعليقها بدون رضاه ويجوز ايجاب البدل على الحاضر لانه يتعلق عتقه بادائه ويستفيد بادائه عتقا فيكون بدل كتابة الحاضر معنى ولكن يتعلق عتق الغايب بادائه ايضا وصار كانه كاتب الحاضر وحده على الف وعلق عتق الغايب بادائه فيجاز فكذا هنا فان اداها عتقا ولم يرجع على الغايب بشي وان مات الغايب لم يرفع الحاضر شي لان المال كله على الحاضر دون الغايب وذكر عصام لا يبيع الغايب ما لم يجي الحاضر كذا في مالو اعتق الغايب يسقط عن الحاضر حصته وان مات الحاضر فللغايب ان لا يودي فيبقى مملوكا وان جاء بها اجبر المولى على قبولها وعتقا بادائه لان الغايب صار مكاتبا فماله وهو صيرورته احق بنفسه ومكاسبه ويستحق العتق باداء غيره فيثبت له حق الاداء ليعتق وان لم يجب عليه اصل المال فيجبر المولى على القبول كالمكاتب اشترى ولده من السوق ومات فجاء الولد ببدل الكتابة يجبر المولى على قبوله فكذا هنا ولا يمكن المولي من السعاية على نجوم الحاضر لان الاجل لم يثبت في حق الغايب لان الدين في ذمة الحاضر ثبت موجلا وقد سقط الاجل بموته ولا يرجع الغايب على احد لانه متبرع في اداء بدل الكتابة عن الحاضر بغير امره ولا يعتبر بقبول الغايب وعدم قبوله وكذا لو كاتبت عبد عن الغايب على الف على ان يوديها انت فرضي به لم يجز فان اداها المولى عتق الغايب استحسانا لما بينا ان عقد الكتابة نافذ على الغايب في حق ماله من حرمة بيعه وصحة عتقه باداء الحاضر ولا يعتبر نافذا في حق ما يلزم من البدل بل يتوقف على اجازته لانه لا يمكن ايجاب المال عليه الا جله على الغايب بعدم قبوله ورضاه ولا على الحاضر لانه عبده ولا يجب للمولى على عبده مال الا بجهة الكتابة وان قبل الكتابة حر عن عبد لرجل على ان ضمن عنه المكاتبة لم يجز لان الكفالة ببدل الكتابة بعد وجوبه لا يجوز فقبل وجوبه اولى وان لم يجب المال على العابد ولا على العبد لعدم قبوله لم ينفذ الكتابة في حق لزوم المال وكذلك ان كان الصبيان لهذا الحر وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد وكاتبه عن ابنه لم يجز لانه لا ولاية له على ابنه الصغير اذا كان ابنه عبدا لغيره وان ادى عنه نفذ عتق الفضولي لانا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ما للعبد وان يعتق باداء المتبرع عنه لا حكم له لانه ينفعه فيعتبر الكتابة نافذة في حق اداء الفضولي فصار الفضولي قاضيا بدل كتابة هو واجب عليه في حق صحة القضاء من الفضولي فيعتق ويسلم ذلك للمولى ولا يسترد الحر من المولى لانه اداه بعد الوجوب ولا يرجع به على العبد لانه متبرع في الاداء على العبد

فصل

رجلان لكل واحد عبد فكاتباهما معا على الف فكل واحد مكاتب لصاحبه بحصته لان العوض لكل واحد من المولين ما يخص عبده من الالف لا جميع الالف لان جميع الالف مقابل بهما فلا يملك واحد منهما الا ما يخص قيمة عبده من الالف فيتعلق عتق عبده بما صار عوضا له بخلاف ما لو كان مولاهما واحدا فكاتبهما كتابة واحدة بالف لا يعتق كل واحد الا باداء الالف لان جميع الالف صلح عوضا فامكننا تعليق عتق كل واحد بجميع الالف باعتبار معنى التعليق لما بينا وهنا بخلافه ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة فعجز احدهما فرده القاضي في الرق والقاضي لا يعلم بمكاتبة الآخر معه ثم ادى الآخر جميع المكاتبة عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول في الرق لان عجزه لم يثبت ما دام الآخر قادرا على اداء بدل الكتابة ولهذا لو كان احدهما عاجزا لا ينفسخ الكتابة لان القدرة على الاداء ثابتة من جهة صاحبه فكان شرط الرد في الرق عجزهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء الآخر ويستحق الحرية باداء الآخر ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرده حتى يجتمعا ولو كاتب المولان عبدهما كتابة واحدة فعجز لم يرد في الرق حتى يجتمع الموليان لان فسخ العقد في نصيب احدهما فسخ له في نصيب الغايب لان بقاء الكتابة في نصيب الغايب يؤثر في نصيب الحاضر حتى يمنع بيعه فمتى صح الفسخ في نصيبه صار فاسخا على صاحبه والفسخ في نصيب الغايب متعذر لانه لا ولاية للحاضر عليه

على صاحبه واذا امتنع الفسخ في نصيب الغايب امتنع في نصيب الحاضر ضرورة فان كان المولى واحدا فمات عن ورثة فلبعضهم رده في الرق بغير قضا وليس له ذلك بغير قضا لان بعض الورثة انتصب خصما عن البعض او انتصب خصما عن الميت فيما له وفيما عليه لان حق الرد الا بالقضا الى الميت لو كان حيا لا يرده في الرق الا بالقضا او برضا العبد في رواية وفي رواية له ذلك بغير قضا ورضا لما مر في فصول الكتاب فكذا لكل الوارث

فصل

ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فارتد احدهما وقتل لا يعتق الحي ما لم يود جميع المكاتبة كما لو مات احدهما حتف انفه اذ القتل والموت حتف انفه سواء وان ترك المقتول كسبا في ردته اخذ المولى منه جميع البدل وعتقا لان كسب المكاتب في حالة الردة تعلق به حق المولى لقيام سبب ثبوت الحق لبقاء كسبه وهو ملك رقبته ومن تعلق به حق المولى لم يصرفها يكسب الحي في حالة الاسلام لما تعلق به حق الورثة لم يصرفها فقد وجد الردة شرط عتقهما وهو وصول المولى الى البدل ورجع ورثته على الحي بحصته لانه صار كفيلا عنه بحصته كالوقضى المورث بنفسه وبقية الكسب ميراث لهم لانه ثبت للمكاتب حق الملك في كسبه والكتابة باقية بعد الردة فثبت له حق الملك في كسبه فاذا انقلب حقيقة الملك بالاداء ورث عنه وكذلك اذا التحق بدار الحرب اخذ الحاضر بجميع الكتابة ويرجع على المرتد بحصته اذا عاد فان لم يعد مسلما ومات مستامنا عن مال وظهر المسلمون عليه لم يرجع المودي فيه بشي وان وجده قبل القسمة لان كسب المكاتب في دار الحرب لا يتعلق به حق المولى لان ما اخذ الحربي ما هو ملك المولى حقيقة وما في دار الحرب يزيل ملكه الثابت فلان يمنع ثبوت حق الملك له في كسبه اولى فحين ظهر عليها المسلمون صار فيا لهم وصار بمنزلة مال وستون دينار ارتد ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا لان الكسب الذي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم يكن للغرماء على ماله سبيل فان عجز الحاضر لم يرده القاضي في الرق وان رده لم يكن رده فسخا حتى لو رجع مسلما لم يرده الى مولاه لان لحوق المكاتب بدار الحرب بمنزلة الغيبة وليس بموت حكما لانه يتعدى ضرره الى المولى فان ملكه في رقبته قايم وحق الملك في كسبه قايم وهذا ابطل حق قبض بموته وقسم ماله بين ورثته وان لم يترك شيئا يتضرر به المولى بابطال ملك رقبته وبتصور ولد المكاتب بايجاب السعاية عليه فلم يلحق بالموت حكما دفعا للضرر عنه بخلاف لحوق الحر المرتد بدار الحرب فانه لو جعل موتا لا يتعدى ضرره الى المسلم بل ينتفع به مسلم وارثه بالميراث وامهات اولاده ومدبروه بالحرية المستفادة كاتب عبدين على الف منجمة كتابة واحدة فزاد احدهما مائة درهم في المكاتبة وقيمتهما سواء ولم يقبل الآخر الزيادة فانه يلزم الزايد نصف الزيادة ويكون عليه خاله ويعتقان باداء الالف وكذلك لو قبلها الآخر كانت الزيادة حالة بمنزلة رجل باع عبدا من رجل بالف الى سنة ثم زاده مائة درهم فالزيادة حالة ولا يأخذ المولى كل واحد منهما الا بحصته من الزيادة لان الزيادة لم يلتحق باصل الكتابة لان الكتابة متى انعقدت على الف موجلة وتعلق العتق بادائها منجما والتعليق لا يحتمل التغيير فلا يتعلق باداء الاصل والزيادة جميعا فان اداها احدهما لا يرجع بها على الآخر لانه متبرع فيه ولو زاده احدهما مائة وضمنها فالزيادة كلها عليه نصفها بالاصالة ونصفها بالكفالة

باب مكاتبة الرجلين

مسايله على فصول احدها في مكاتبتهما عبدا بينهما والثاني في مكاتبة احدهما والثالث في الاستيلاد المكاتبة بينهما والرابع في تدبير المكاتب بينهما

فصل

كاتبا عبدا بينهما لا يعتق شي منه حتى يودي الجميع لان الصفقة واحدة وقعت بالف فلا يسلم له شي من المعقود عليه ما لم يود جميع البدل كما لو باعا عبدا صفقة واحدة فادى المشتري حصة احدهما من الثمن لا يملك قبض شي من المبيع حتى يودي جميع الثمن اليهما وايهما اخذ نصيبه باذن شريكه ثم عجز المكاتب فالماخوذ بينهما لان الماخوذ كان بينهما قبل العجز لان بدل الكتابة غير مملوك لهما قبل القبض حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به ولم يجب الزكوة فيه فلم يصادف قبض احدهما ملكه فلغى التسليم الى احدهما فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف سائر الديون لانها مملوكة لهما قبل القبض ولهذا يجري فيها احكام الملك فصح قبض احدهما لانه تصرف فيما هو مملوك له فصح ولانه لو وقع المقبوض من نصيب القابض ادى الى تغيير موجب الكتابة لان موجب الكتابة ان لا يعتق حتى يودي الكل ولو انصرف المقبوض الى نصيبه لم يبق له حق في رقبته ولا في بدل رقبته فيعتق رقبته فيتغير موجب الكتابة فلم يصح ولا كذلك في سائر الديون ومتى كان الماخوذ بينهما قبل العجز فكذلك بعده وان اعتقه احدهما او وهب له نصيبه من المكاتبة عتق نصيبه لانه برى عن نصيبه فلم يبق له في رقبته حق ولا في بدلها فبرئت ذمته عن حقه فسلم له نصيبه بخلاف ما لو قبض نصف الكتابة حيث لا يعتق لان المودى كله لم يقع عن نصيبه بدليل ان لشريكه ان يشاركه فيما قبض والباقي في الذمة يكون مشتركا بينهما فلم يوجد الاستيفاء في نصيبه بتمامه فلم يعتق وبخلاف ما لو قبض نصيبه ثم ابراه من بدل الكتابة لا يعتق نصيبه لان البراءة لم يصح لان القابض ملك المقبوض الا انه تعلق به حق الشريك وهو ان يشاركه فيما قبض فيعود حق القابض في نصف نصيبه الى ما بقي في ذمة المكاتب

فقبل ان يشاركه شريكه في المقبوض لا يعود حقه الى ما في الذمة فلم يصح البراءة ولم يتم الاستيفاء في نصيبه فلم يعتق ثم ان شاء المكاتب عجز
وان شاء مضى فان مضى فله ضمان على المعتق لان حق الساكت قبل العتق في نصفه بدل الكتابة وبعد العتق في سعايه نصف الرقبة ان عجز
فلم يرد المعتق متلفا عليه ما هو حقه فان مات عن مال اخذ الساكت نصف المكاتبة والباقي لورثته لان نصفه بقي مكاتبا فهذا مكاتب مات
عن وفاء فيستوفى نصيبه من بدل الكتابة من تركته المكاتب فان عجز فللساكت ثلث خيارات عنده رح كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو
موسر وقال ابو يوسف يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة انهما اقل فهو عليه لمحمد ان حق
الساكت بعد الكتابة احد شيئين في نصف بدل الكتابة ان مضى عليها او في نصف قيمته ان عجز فالمعتق باعتاقه اتلف عليه احدهما لا بعينه فيضمن
الاقل منهما لانه متيقن وفي الزيادة شك لانها دائر بين الوجوب وعدمه فلا يلزمه بالشك وصار كمن اعتق مكاتبة في مرضه ثم مات وعليه دين مستغرق
يسعى المكاتب للغرماء في الاقل من قيمته ومن بدل الكتابة فكذا هذا ولابي يوسف ان الكتابة انفسخت في الكل وسقط اعتبار بدل الكتابة لان بدل الكتابة
غير مملوك له قبل القبض ولهذا لم تبق الرقبة في ملكه ولو صار البدل مملوكا له قبل القبض لاجتمع البدل والمبدل في ملكه واحد فهذا لا يجوز
ومتى كان حقه متعلقا بالرقبة لا في البدل كان المعتق متلفا عليه نصف الرقبة والكتابة قد انفسخت فيضمن نصف قيمته غير مكاتب ولهذا الولاء كله
للمعتق ولو بقيت الكتابة في نصيب شريكه لكان ولاؤه ذلك النصف له كما لو كاتباه عبدا بينهما وكل واحد مكاتب منهما على حدة بحصته من البدل بقدر قيمته
فان ادى حصته من المكاتبة اليهما عتق وليس بضامن عن الاخر لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء حصته لا باداء جميع المكاتبة لانه تعلق باداء جميع
المكاتبة بحيث كل واحد مطالبا بجميع المكاتبة بحكم العقد فيصير كفيلا عن صاحبه لغير سيده لانه لا يمكن ان يجعل كله بدل كتابة في حق غير سيده وكفالة
المكاتب لسيده لا تصح فكيف لغير سيده

فصل

اذا كاتب شريكه نصيبه بغير اذن صاحبه فلصاحبه نقضه خلافا لابن
ابي ليلى لانه يتضمن الاضرار بشريكه لانه يحرم عليه بيع نصيبه لان نصيب المكاتب صار حرا يدا وليس للساكت ابطال حريته اليد لصحة نصيب
المكاتب وحرية السيد في النصف مانع من البيع كحرية الرقبة في النصف والكتابة محتملة الفسخ فجاز للشريك فسخها لدفع الضرر عن نفسه فان قبض
المكاتب عتق نصيبه لان الكتابة صحت في نصيب المكاتب لانها لاقت ملكه وتعلق العتق باداء المكاتبة فاذا اداها عتق نصيبه واخذ شريكه نصف
ما اقبض لان المودي كسب عبد مشترك بينهما نصفه للساكت فكان له ان ياخذ نصف المودى ونصف الكسب من العبد بعد الاداء ثم يرجع المكاتب به
على العبد لان جميع المسمى بازاء نصيبه وقد استحق عليه نصفه فيرجع بالمستحق عليه ثم للساكت في نصيبه الخيارات الثلث عنده رح وما عرف
فان كاتب نصيبه باذن شريكه جاز وليس له فسخه وان بيع نصيبه ولا ان يمنع شريكه لان الكتابة صدرت منه برضا صاحبه فصار المكاتب حرا يدا
فصار كالو اعتق نصيبه برضا صاحبها وان الكتابة عنده رح لان الكتابة عنده يتجزى كالاعتاق وعندهما لا يتجزى فصار كله مكاتبا
بينهما فان قبض مكاتبته عتق نصيبه لشريكه ان ياخذ منه نصيبه الا ان يكون اذن له بالقبض فلا ياخذ منه شيئا الا ان كسبه لما كان مشتركا بينهما
فاذا اذن له بقبض المكاتبة فكانه اذن للمكاتب باداء ما عليه من بدل الكتابة بماله فصار اداء المكاتب باسم الساكت كاداء بنفسه او تبرع
الساكت باداء نصف بدل الكتابة عليه لم يكن له الاسترداد. فكذا هذا فان نهاه بعدما قبض بعضه شاركه فيما قبض بعد النهي لانه قبض ماله بغير
اذنه ورجع القابض بذلك على العبد عنده رح لانه استحق عليه نصف المقبوض فيرجع بالمستحق عليه من البدل وان كاتب نصيبه بغير اذن شريكه
فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم فليس له نقضه لان حق الفسخ انما ثبت للساكت دفعا للضرر عنه والضرر هنا لا يندفع بالفسخ لانه
يبقى نصيبه مكاتبا فله نقض الفسخ واما ما اخذ احدهما بعد هذا سلم له لا يشاركه صاحبه فيه لان العبد كله صار مكاتبا وليس لاحدهما حق
المشاركة في كسب المكاتب ونصيب كل واحد صار مكاتبا بكتابة على حدة فصار ممكنا من قضاء البعض دون البعض كما لو باع احدهما نصيبه
ببيع على حدة وقبض الثمن لا يكون للاخر ان يشاركه فيه وكذلك ان اذن كل واحد للاخر في كتابة نصيبه ولا يشاركه فيما قبض عند محمد وقال
وهو اذن في القبض وواحد ان هو هنا بمنزلة الاذن بالقبض لكن لان عقد كل واحد على الفرق لا يكون للاخر منهما ان يشاركه فيما قبض صاحبه لانه كل
واحد بكتابة نصيبه استغرق حقه عن كسبه فالمقبوض للقابض فيكون بهذا حكم الاذن بالقبض لا انه اذن به حقيقة لان الاذن بالكتابة
نصيبه لا يتضمن اذنا بالقبض اذ لو يتضمن لما استقام قوله فيما تقدم اذا كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ولم ياذن له بالقبض فان كاتب
احدهما نصيبه وقد اذن صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعضه ثم عجز الغلام سلم له استحسانا وفي القياس يشاركه لان الساكت
تبرع باداء الكتابة ومقصود المتبرع باداء الكتابة ان يسلم للمكاتب رقبته بالعتق فاذا لم يعتق فات مقصود المتبرع فيرجع
فيه كمن تبرع بقضاء المهر او الثمن فجاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول بها او هلك المبيع قبل القبض رجع المتبرع في المهر والثمن
لفوات مقصوده وهو سلامة المبيع وسلامة منفعة البضع للمتبرع عليه وجه الاستحسان ان اداء المتبرع

كاداء المكاتب والمكاتب لو ادى شيئا ثم عجز ليس له الاسترداد فكذا المتبرع وذلك لان اداء المتبرع بمنزلة اداء من عليه الدين لانه يقوم
مقامه في الاداء فيقع اداؤه على نهج اداء من عليه وصفته فلما ادى مع علمه ان اداه يقع على صفة اداء المكاتب واداء المكاتبة يقع على صفة لا يكون له
حق الرجوع فقد صار المتبرع راضيا ببطلان حقه في الرجوع بخلاف ساير الديون لان اداء المتبرع يقع على نهج اداء من عليه عند فوات المقصود ومن الدين
ومن عليه يملك الرجوع والاسترداد متى لم يحصل مقصوده فكذلك المتبرع لانه بمثابته وان كاتب كله بغير اذن شريكه لا يعتق الا باداء الكل لان
الكتابة متى كانت واحدة كان شرط وقوع العتق اداء جميع المكاتبة لا اداء حصته لما بينا ولان ما يقبض يكون مشتركا فلم يحصل له قبض نصيبه
الا بقبض الكل وان وهب له نصف بدل الكتابة لا يعتق ولو وهب جميع نصيبه عتق نصيبه والفرق ان بدل الكتابة دين واحد لان الايجاب في موجبه واحد
وهو الكتابة وصح الايجاب بجميع المسمى في حق المكاتب حتى تعلق عتق نصيبه باداء جميع البدل حتى لو ادى حصة المكاتب لم يسلم له نصيب الساكت
فصح ايجاب المسمى في حق تعلق العتق فحسب ووهب النصف مطلقا مهما انصرف سمة النصف الى النصف شايعا من النصفين لانه يحتملهما
فلا يقع البراءة للعبد عن جميع حصته وانما يقع البراءة عن نصف حصته ومتى وهب حصته وحصته لا تحتمل الا نصيبه فانصرفت هبته الى نصيبه
خاصة فيبرأ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف ساير الديون اذا وهب احد الشريكين نصف الدين مطلقا انصرف الى نصيبه لان الدين ثمة وجب
بايجابهما فانصرفت هبة النصف منه الى نصيبه الذي وجب بايجابه كما لو باع احد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف فانه ينصرف الى
نصيبه خاصة لانه ايجاب نصيب شريكه لم يصح في حقه حتى لا يتعلق سلامة حصة المشتري باداء كل الثمن بل يسلم له باداء حصته فصار وجود الايجاب
في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة

فصل

واذا استولد احد الشريكين مكاتبة بينهما عنده رح لا يتملك نصيب صاحبه ويبقى
نصيب الاخر مكاتبا على حاله لا يتصرف ولدها وعندهما يتملك نصيب صاحبه وتصير ام ولد مكاتبة لهما ان الاستيلاد في نصيب المستولد
قد صح لقيام ملكه وفيه فائدة وهو ثبوت حق العتق وحرمة البيع على التابيد على وجه لا يحتمل الفسخ والرفع ومتى صح الاستيلاد في نصيبه
وجب تكميله ما امكن وقد امكن لان الكتابة محتملة للفسخ لضرورة الحاجة الى اثبات الحرية خصوصا فيما فيه نفع للمكاتبة فان جميعها تصير ام ولد
ومدبرة من وجه حتى يحرم بيعها موبدا وليس يضار لها لانه ليس فيها ابطال حق المكاتبة فان جميع الكتب يسلم لها اما منا فيحكم بانفساخ الكتابة
في حق التملك بالضمان لا فيما عداه ثم اختلفوا على قولهما قيل يضمن قيمتها فيه ويضمن نصف عقرها للساكت ونصفه للمكاتبة وقيل يضمن قيمتها
مكاتبة والاول اصح لان تملك نصيب شريكه مع قيام الكتابة متعذر لان المكاتب على الملك لا قصدا ولا حكما الا ترى انه لا يورث والملك بالارث
حتى هكذا فعلم ان التملك مع قيام الكتابة ممتنع فينفسخ الكتابة في نصيبه ثم يتملك قيمته ولابي حنيفة ان المكاتب غير قابل للنقل من ملك الى ملك لما بينا
وفسخ الكتابة في نصيب شريكه لا يجوز لما فيه ابطال حق المكاتبة لانه اذا اعتق نصيب المستولد باداء بدل الكتابة يلزمها السعاية في الباقي وربما يكون قيمة
الباقي اكثر من نصف بدل الكتابة والكتابة مؤجلة والسعاية معجلة وكذا ابطال حقها في نصف الكتابة فعلم ان المكاتب غير قابل للتملك بالاستيلاد
والاستيلاد قابل للتجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل الا ترى انه لو استولد احد الشريكين المدبرة بينهما صح الاستيلاد ولا يتملك نصيب صاحبه
فكذا هذا ثم المسايل على قسمين احدهما علوق المكاتبة من احدهما والثاني عجزت نفسها وكانت ام ولد ويضمن الشريك نصف قيمتها و
نصف عقرها وان شاءت مضت واخذت منه عقرها لانه تعدى لها جهتا عتق عتق بجهة الكتابة وعتق بجهة الاستيلاد ولها في كل جهة
منفعة ومضرة فان احدهما عاجل ببدل والاخر اجل بغير بدل فان مضت ثم علقت من الاخر ثم عجزت فالولد الاول للاول والثاني للثاني
فهي ام ولد للاول وعليه نصف قيمتها وعلى الثاني قيمة الولد عنده رح لان نصيب الساكت لما بقي على ملكه صح الاستيلاد ودعوته في ملكه
فيثبت نسب الولد الثاني منه فاذا عجزت فقد زال المانع من تكميل الاستيلاد وهو الكتابة فظهر ان الملك كان للاول لان دعوة السابق ظهر
ان وطي الثاني صادف ملك غيره في الحقيقة فصار مغرورا فصار الولد حرا بالقيمة يوم كان عقرها للاول فصارت منزلة ام ولد وولدت في
بطنين احدهما الاكبر والاخر الاصغر فادعاهما يثبت نسب الاصغر من الثاني وهي ام ولد للاول ويضمن نصيب الثاني من الجارية لكن
عند ابي يوسف بالغ ما بلغت لانه ملك عليه نصيبه بالتملك بكمال قيمتها ولم يظهر الانفساخ في حق الضمان لكونه ضروريا ولا ضرورة اليه
الا في حق التملك وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيب صاحبه ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في احد الشيئين الملك في نصف
رقبة المكاتبة ان عجزت وردت في الرق والملك في نصف ما بقي من بدل الكتابة ان ادت وعتقت فيضمن اقلهما لكونه متيقنا فان قبضت
على الكتابة ذكر مسئلة في نوادره عن محمد انها تكون مكاتبة بجميع البدل لانه تملكها بالاستيلاد حكما مع قيام الكتابة لما بينا فلا
يسقط شي من البدل بدون الاداء والابراء وذكر في المنتقى انها تكون مكاتبة بنصف البدل لان الكتابة في نصيب الشريك انفسخت

فان المستولد لا يملك نصفها الا بفسخ الكتابة فيسقط نصف البدل ثم تؤدي الكتابة القائمة في النصف الى ما بقي بعد ان يتملكها
المستولد فلا يزداد عليها البدل لو كاتب نصيبه بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهي ام ولد ومع مكاتبة على حالها عندهما
لان كلها صارت ام ولد له وعليه نصيب شريكه بالضمان ومع مكاتبة لان بقاء الكتابة في نصيب المستولد يكفي لصيرورة الكل مكاتبا
لان الكتابة لا تتجزى عندهما ثبوتا وبقاء فيقضي بنصف قيمتها بلا خلاف بين المشايخ لان الكتابة في نصيب الساكت غير نافذة فيقضي
نصف قيمتها او نصف عقرها لشريكه ونصف عقرها لها ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب واختلف المشايخ على قوله قيل لا يصير الكل
ام ولد له لان الاستيلاد لم ينفذ في حق العتق في نصيب المستولد للحال لان ما هو حق العتق وهو حرمة البيع بات الكتابة الا ان الحرمة
غير لازمة واثبات اصل الحرمة متعذر فيعتبر باثبات صفة اللزوم للحرمة لانها تبع لها فحين تعذر اثبات الاصل تعذر اثبات
التبع ومتى لم ينفذ الاستيلاد في حق الحرية في نصيبه لا تقع الحاجة الى تملك نصيب شريكه فلا يضمن شيئا لشريكه ويضمن جميع العقر
للمكاتبة وقيل يصير الكل ام ولد له لان الاستيلاد في نصيبه كامل للحال لقيام ملكه فيه والكتابة لا تمنع صحة الاستيلاد لما قدمنا
فوقعت الحاجة الى تملك نصيب الساكت وليس في نصيبه ما يمنع التملك وهو الكتابة النافذة فان الساكت بسبيل من فسخها فيتملك
نصيبه فيصير الكل ام ولد له فيضمن نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبة ولو وطئها الذي لم يكاتب فعلقت منه
فهي ام ولد له والمكاتبة جائزة حتى يردها الواطئ لانه لا يملك نصيب المكاتب وكان للمستولد فسخ الكتابة قبل الاستيلاد فكذلك
بعده ليتملك نصيب المكاتب بالاستيلاد ومع قيام الكتابة كان لا يمكنه التملك بالاستيلاد لان الكتابة تمنع التملك بالاستيلاد
عنده فيثبت له ولاية الفسخ وقيل ينبغي ان تنفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد لان الاستيلاد دلالة على فسخ الكتابة
ولكن نص في الكتاب انه لا تنفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد وعندهما المستولد يتملك نصيب صاحبه مكاتبة على قول بعضهم
لان كلها صارت مكاتبة بكتابة الاول الا ان للشريك فسخها كما كان له فسخها قبل التملك وصارت كلها ام ولد له وعلى قول بعضهم تنفسخ
الكتابة بتملك المستولد فلا تبقى مكاتبة ولو كاتبها بغير اذن شريكه فاكتسبت مالا وادت فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر غير المكاتب
فله نصف كسبها قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصفها مكاتبة ونصفها قن للساكت وكسبها بعد الاداء لها لان بعد الاداء معتق
البعض فيكون بمنزلة المكاتبة والمكاتبة احق باكسابه وعند صاحبيه فيكون لها ويأخذ نصف المؤدى من المكاتب لان نصف
الكسب مملوك للشريك بملك نصف الرقبة ثم المكاتب ان كان كاتب جميع الرقبة بالمسمى لا يرجع على العبد بما اخذ منه الشريك
لان جميع المسمى كان عوضا عن جميع الرقبة ولم يسلم له بالكتابة الا نصف الرقبة وقد سلم للمكاتب نصف العوض بمقابلته وان كان
كاتب نصيبه خاصة يرجع على العبد بما اخذ منه لان جميع المسمى عوض عن نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه واستحق نصف العوض
على المولى فيرجع به على العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حكم الكل والنصف سواء لان الكتابة عندهما لا تتجزى كالعتق
فان ماتت قبل الاداء وتركت مالا فنصفه للساكت ويأخذ المكاتب المكاتبة من الباقي لانه مكاتبة ماتت عن وفاء ثم يأخذ الساكت
نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسرا لانه استسعاها حال حياتها فيأخذ السعاية من مالها بعد وفاتها والباقي لورثتها الاحرار
لانه ماتت حرة فان لم يكن لها ولد فبينهما نصفان لان الولاء لهما وان شاء ضمن شريكه ان كان موسرا وولاؤها للضامن لما عرف
فان ماتت بعد الاداء وتركت مالا لا يدرى متى اكتسبته فهو لها لان الكسب امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها
لاقرب الاوقات حتى يقوم الدليل على خلافه ولو كاتبها بغير اذن شريكه فادت المكاتبة ثم علقت من الاخر يبيع نصيبه ولا
يصير ام ولد له ويدبره ان دبرها لا يستبقي الا ان يموت المولى لانها لا تعتق بموت المستولد له لانه عتق نصيب المكاتب بالاداء
وصارت مستسعاة للاخر فاذا استولدها الاخر بالاستيلاد حصل في ملكه فصح وثبت النسب وصارت ام ولد له فيعتق بموته
الا ان الاستيلاد حصل بعد وجوب السعاية فلا يسقط السعاية به فصار كما لو استولد مكاتبه فان كانتا معا ثم ارتد احدهما
فادت اليهما ثم قبل المرتد لا تعتق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما عرف انه لما قتل على الردة تبين ان ملكه زال من وقت الردة عند ابي حنيفة رحمه الله
فحصل الاداء الى الاجنبي وعندهما لا يزول ملكه بالردة فيصح فيعتق واما المسالة الثانية مكاتبة مشتركة ولدت بنتا فعلقت البنت
من احدهما ثبت نسبه منه والبنت مكاتبة على حالها لانها مشتركة بينهما فصح الاستيلاد ولا لاحدهما ولا يمكن فسخ الكتابة فيها لانها
تابعة للام في الكتابة فلا يمكن فسخ العقد فيها مقصودا او لان العجز شرط لفسخ الكتابة ولا يتحقق العجز من الولد ما دامت الام

قادرة على الاداء فان عجزت المكاتبة صارت البنت ام ولد الواطئ ويضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت لانها بعجز الام صارت قنة
فيتملكها المستولد من وقت العلوق بالقيمة فان لم تعجز فاعتق الشريك الاخر البنت بعد العلوق صح لان نصفها مملوك ولا سعاية عليها
لان نصفها الاخر ام ولد للمستولد ولا سعاية على ام الولد او ولد مات عند ابي حنيفة رحمه الله لان نصفه علق حرا بحرية الوسطى ونصفه علق حرا بعتق
احدهما وعندهما ان ادت الام عتقت ولا ضمان ولا سعاية وان عجزت الام فالبنت كام ولد بين اثنين اعتقها احدهما مكاتبة بينهما
ولدت فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه لان نصفه مملوك له لان ولد المكاتبة بمنزلة المكاتبة وهو تابع للام في الكتابة فليس للمولى فسخ
الكتابة في النصف الباقي فان عتقت الام عتق نصفه الاخر تبعا للام وان عجزت فللشريك في الولد الخيارات الثلث كما لو اعتق
بعد العجز وعندهما عتق كله حتى لو اعتق مكاتبة بينهما ولدت بنتا فوطئاها البنت فعلقت منهما ثم ماتت البنت من مسا والام
مكاتبة على حالها لانها ليست تابعة للولد لانها صارت ام ولد فتعتق بموتها ولو كانت الام هي التي ولدت منهما عتقا عتقت وولدها
لان عتقها بموتها بمنزلة استيفاء بدل الكتابة في حقها لان العتق حصل لها في الحالين بجهة الكتابة لان الكتابة لم تنفسخ بالاستيلاد
في حقها وحق المولى حتى سقط بدل الكتابة مستحقا عليها للمولى وان عجزت ثم ولدت منهما فالولد الاول رقيق لان الكتابة انفسخت بالعجز
في حقها وصار اقنين ثم صارت الام ام ولد له والولد الاول منفصل فلا يسري اليه حق الحرية

فصل

مكاتب بين رجلين دبره احدهما صار الكل مدبرا له وهو مكاتب له عندهما ويتملك بالقيمة لشريكه موسرا كان او معسرا لان التدبير لا يتجزى عندهما
فتدبير لاقى نصيب شريكه ولا يصير نصيب الشريك الاخر مدبرا من جهة الا بعد ان يتملكه على شريكه فاذا يملك يتملك بضمان القيمة وضمان
القيمة لا يختلف باليسار والاعسار واختلفوا انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا قيل يغرم نصف قيمته قنا لانه تنفسخ الكتابة في نصيب شريكه
لان فسخ الكتابة لا يتجزى وقيل يضمن قيمته مكاتبا لان الفسخ انما لا يحتمل التجزي لضرورة تضاد الاحكام في محل واحد وذلك لا يوجد هنا
فان الكل قد صار مدبرا من جهة المدبر وعند ابي حنيفة رحمه الله التدبير يتجزى ونصيبه نصفه مدبر فقد اجتمع في النصف سببا الحرية الكتابة
والتدبير وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة فان ادى عتق وان مات المدبر عتق وعندهما في الكل اجتمع سببا الحرية لان الموت
لا يفسخ الكتابة بل يتقرر بالفسخ في حق التملك لضرورة صحة التدبير فلا يظهر الفسخ في حق حكم اخر وهو العتق باداء بدل الكتابة

باب كاتب الرجل شقصا من عبده

مسايله على فصول احدها في كتابة نصف عبده
والثاني في كتابة العبد المشترك واذنه في التجارة والثالث في كتابة نصف عبد لم باع النصف الاخر منه

فصل

فاذا كاتب نصف عبده جاز واذا ادى عتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصير كله مكاتبا لان عتق الكتابة يتجزى وعندهما لا لان
الكتابة لاثبات حرية اليد للحال وحرية الرقبة في المال بجال فيكون كالاعتاق على مال يتجزى عنده خلافا لهما فيصير نصفه مكاتبا
عنده والنصف الاخر مأذونا له في التجارة حتى يكون اكسابه بعد الكتابة نصفها له ونصفها للمولى لانه لا يمكن اثبات حرية اليد وفك الحجر
والمالكية في التصرف في النصف دون النصف فيصير النصف الاخر مأذونا في التجارة لاثبات حرية اليد ومالكية التصرف وما اكتسبه قبل الاداء
فله نصفه وللمولى نصفه لانه مكاتب نصفه وبعد الاداء لا حق للمولى فيه لانه معتق البعض ومعتق البعض مكاتب كله عنده فيكون
جميع الكسب له ولا يمنعه ان اراد الخروج من المصر استحسانا وليس له ان يستخدمه ويستسعيه يوما ويتركه يوما استحسانا وفي
القياس ان المكاتب في النصف بمنزلة المشتري في نصف رقبته ومن اشترى نصف رقبته فللبائع ان يمنع المشتري من ان يسافر به
والعبد الى المكسوب وله ان يهايئه في الاستخدام فكذا هنا وجه الاستحسان ان المنع من المسافرة والمهايأة في الخدمة ربما يصير
سببا لفوات حق العبد لان المولى قد يكون له في بعض فصول السنة وكاسد في بعضها كما هو عادة الملوك في كل تجارة و
صناعة وربما لا يمكنه الكسب الا بالمسافرة او في بعض السنة فيعجز فيرد في الرق وليس في اطلاق المسافرة وترك المهايأة
فوات حق المولى اصلا بل يأخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة وكان النظر من الجانبين في اطلاق المسافرة وترك المهايأة
في ذلك فان كانت جارية فولدها مثلها ونصف كسبه للمولى ونصفه للام ويعتق نصفه باداء الام كما يعتق نصف الام
لان الولد تابع للام فيصير نصفه مكاتبا تبعا للام ونصفه قنا لما ذكرنا وما اكتسب الولد بعد الاداء فهو له لان نصفه حر ونصفه
مكاتب مقصودا وكسب الحر والمكاتب له لا لغيره فان ماتت الام قبل اداء شيء يسعى الولد في المكاتبة لان نصف الولد مكاتب
تبعا لنصف الام فقام مقامها في السعاية في النصف فاذا اداها عتق نصفه ونصفها ويسعى في نصف قيمته وما قيمة امه لان النصف

الباقي من الام انما صار مكاتبا حكما بعد انفصال الولد عنها فيعتبر بما لو صارت مكاتبة بالكتابة بعد ولادة الولد لا يصير الولد تابعا لها
حتى لا يعتق بادائها فكذا هذا ولو اعتق نصف الحامل او حبلت بعد العتق فولدت سعى الولد فيما كان على امه اذا ماتت لان الام
صارت مكاتبة حكما بعتق البعض والولد في بطنها فصار الولد تابعا لها في هذه الكتابة كما لو كاتبها بالعقد والولد في بطنها
كاتب نصف امته فولدت ثم ماتت عن مال ودين قضي الدين من جميع تركتها ونصف ما بقي بعد الدين للمولى ويأخذ الكتابة
من النصف الباقي لان نصفها مكاتبة ونصفها قنة مأذونة ودين المكاتب والمأذون يقضى من جميع كسبه وكسب عبد نصفه حر
ونصفه مكاتب يتنصف بينه وبين المولى فيؤدي الكتابة من نصفه كما في حالة الحياة فان بقي شيء اخذ منه نصف قيمتها لانه
عتق نصفها في آخر جزء من حياتها فيلزمها السعاية فيأخذ السعاية من تركتها والباقي ميراث لورثتها ولا شيء لهذا الولد من
[?] ما دام يسعى في نصف قيمته لانه عتق نصف هذا الولد الكل ومعتق البعض بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث فان ترك
لا عن مال فادى الولد الكتابة قبل الدين عتق نصفه ونصف امه ولم يرجع الغرماء على المولى بما اخذ لان الام لو قدمت اداء
المكاتبة صح وعتقت فكذا الولد لانه قائم مقام الام وسلم المؤدى للمولى وان كانت المأذونة لا تملك ايثار بعض الغرماء على البعض
لان الاذن في نصفها انما ثبت بسبب الكتابة لا مقصودا فيكون تبعا للكتابة ولهذا كان لازما لا يرتفع بالحجر فكان للكل حكم الكتابة
ويسعى الولد بالدين لان الام كانت تسعى في الدين فكذا ولدها وما قيل ينبغي ان يسعى الولد في جميع ما وجب على الام قبل الولادة وفي
نصف ما وجب بعد الولادة لان نصفها مكاتبة ونصفها مأذونة وولد المكاتبة يسعى في جميع ديونها وولد المأذونة لا يسعى فيما
وجب على الام قبل الولادة ولا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة لان الدين قبل الولادة تعلقت بمالية الام فيسري الى الولد
ولا يسري اليه بعد الولادة والصحيح انه يسعى في جميع الدين مطلقا لان الولد قائم مقام الام في الكتابة والاذن جميعا لان نصفه
بعد موت الام مكاتب ونصفه مأذون كما كان للام وكان على الولد السعاية في جميع ما وجب على الام بسبب الكتابة والاذن
جميعا بخلاف ولد المأذونة لانه لا يصير مأذونا حتى يقوم مقام الام في الاذن فلا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة وفيما وجب
عليها قبل الولادة انما يجب على الولد بطريق السراية لا بطريق القيام مقامها وما اكتسب الولد قبل اداء الكتابة نصفه للمولى ونصفه
له بعد الدين لان نصفه حر ونصفه مكاتب المكاتبة نصفها اذا استدانت سعت في جميع الدين وان عجزت تحمل الدين في رقبتها تباع فيه
وكذا لو كاتب احد الشريكين نصيبه باذن الآخر لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المكاتب والمأذون يتعلق برقبتهما

فصل فان كاتب او اذن للعبد المشترك في التجارة بغير اذن شريكه فاستدان فهو في نصيب الآذن لان الاذن بعد
رضي بتعلق الدين برقبته وشريكه لم يرض به فان اشترى الآذن بعد الدين نصيب شريكه فالدين في النصف الاول خاصة لان سبب تعلق
الدين بالنصف الآخر لم يوجد فكذا ما استدانه بعد هذا بغير علم المولى لان الاذن في النصف المشترى لم يوجد نصا ولو ثبت انما يثبت دلالة
بقاء الاذن في النصف الاول لان الاذن في النصف اذن في الكل دلالة لكن الاقدام على الشراء في هذا النصف تنصيص على الحجر لان الحجر
لان الشراء لاثبات الحق وتحقيق الحجر والاذن لازالة الحق وفك الحجر فكان الشراء اضداد الاذن وقيام الاذن في النصف يدل على زوال الحجر
لا قوام للدلالة مع الصريح بخلافه فان علم انه يبيع ويشتري ولم ينهه فالقياس هكذا وفي الاستحسان يكون في جميع الرقبة بناء على ان المولى
اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا استحسانا لا قياسا كاتب نصف عبده ليس له بيع الباقي لانه باع ما لا يقدر على تسليمه
فان باعه منه جاز لان بيعه منه اعتاق على مال والكتابة لا تمنع الاعتاق وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى
على الكتابة لانه تعرض له جهة واحدة للعتق وهي الكتابة فان مضى وادى البعض ثم عجز حسب ما ادى له من نصف القيمة ويسعى في
الباقي لان الكتابة الاولى وان انفسخت بالعجز بقيت كتابة اخرى حكما بعتق النصف فصار المؤدى كسب المكاتب وكسب المكاتب لا يسلم للمولى
بل يكون دينا عليه ويكون عليه مثله فيلتقيان قصاصا بذلك القدر وعليه اداء الباقي وان ادى شيئا من كسبه قبل شرى نفسه فنصفه
للمولى يطرح عنه لان نصفه قبل الشراء كان مكاتبا فكان نصف كسبه له وان كان اداه من دين استدانه فلا شيء للمولى منه لانه لا حق للمولى في كسب عبد
ما لم يفرغ عن دينه فكان كله محسوبا للعبد كاتب نصف عبده فاشترى عبدا فنصفه للمولى كما في كسبه وان اشترى المولى منه شيئا او اشترى
المكاتب شيئا ان كان عليه دين سوى المكاتبة جاز في الكل لان نصفه مكاتب ونصفه مأذون عليه دين وشراء المولى منها جائز وان لم يكن عليه
دين سوى المكاتبة لم يجز الا في نصفه قياسا وبه نأخذ وفي الاستحسان يجوز لان المكاتبة دين على العبد ويجوز مبايعة المولى مع عبد عليه الديون

وجه القياس انه متى لم يكن عليه دين سوى المكاتبة فللمولى اخذ نصف كسبه من يده قبل المبايعة لانه ملك المولى فالبيع فيه واما
فلا يفيد البيع في النصف ومتى كان عليه دين كان المولى ممنوعا عن اخذ الكسب من يده وبالبيع يستفيد حق الاخذ فيفيد فصح والله اعلم

باب الكتابة على نفسه وولده الصغار

اصله ان الولد الصغير اذا كوتب
مع الاب فهو بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر لان العقد اضيف الى شخصين وليس للمولى ولا للاب ولاية ايجاب المال على الصغير فلم يجب
المال عليه لفقد الولاية وتعلق عتقه باداء المال كما في الغائب فلم يكن الكتابة في حقه الا تعليق العتق باداء المال ففي بقاء الكتابة
يبقى عتقه معلقا ومتى انفسخت لا يبقى عتقه معلقا لفوات شرط العتق لان التعليق انما ثبت ضمنا للكتابة لا مقصودا فيرتفع
بانفساخها ثم المسائل لا تخلو اما ان كاتب الصغار مع احد الابوين او معهما اما القسم الاول لو كاتب عبده على نفسه وولده الصغار
جاز استحسانا لما بينا وان رد في الرق كان ردا للولد بمنزلة ما لو كاتب حاضرا وغائبا على الف على الحاضر وعجز الحاضر يرد معه في الرق
وحكم الولد هنا حكم الغائب هناك في السعاية كما ذكرنا فان مات الاب [?] الولد لان الولد قائم مقام الاب لانه تابع للابوين من وجه
حقيقة لانه متولد ومتفرع ومتشعب عنهما وحكما لانه يتبعهما في حق الاسلام والحضانة والتربية فانزلناه منزلة الولد المولود
في الكتابة في حق السعاية ليتوصل الى العتق بالسعاية وان كانوا صغارا عاجزين يردون في الرق لتحقق العجز عن اداء المكاتبة فان قالوا
بعد الرد نحن نسعى لا يلتفت اليهم لانفساخ الكتابة في حقهم بانفساخها في حق الاب ولو لم يعجز وادى بعضهم لم يرجعوا على اخوتهم
بشيء لانه ادى عن ابيه لا عن اخوته اذ المكاتبة وجبت على الاب لا غير فلو ظهر للمكاتب مال لم يكن له ان يأخذ ما ادى من ماله لانه ادى ما لم يكن مطالبا
بادائه متى كان للميت مال لانه ظهر انه لا سعاية عليه فكان متبرعا فيه كالغائب في حق الحاضر بخلاف ما اذا ادى احد الورثة الدين يرجع به
في التركة لانه مطالب باداء الدين عن الميت وهو مضطر فيه لانه لا يصل الى قبض نصيبه من التركة الا بالاداء فكان اداؤه لتخليص التركة
لنفسه فلم يكن متبرعا فيه وللمولى ان يأخذ كل واحد بجميع الكتابة لان كل واحد منهم قائم مقام الاب فيؤخذ بجميع ما على الاب وان اعتق بعضهم رفعت
حصته عن الباقين كما لو اعتق بعض الغائبين يرفع عن الحاضر حصتهم لان الاعتاق بمنزلة الابراء فكذا هذا ولو كان الاولاد كبارا او كاتب
على نفسه وعليهم بغير امرهم وادى عتقوا ولا يرجع عليهم وكذلك في الصغار لما ذكرنا واما القسم الثاني واذا كاتب عبده وامته
مكاتبة واحدة على انفسهما واولادهما الصغار ثم ان قتل الولد فقيمته للابوين يستعينان بها في الكتابة لان كسبه وارش
الجناية عليه للمولود لانه بدل نفسه ولا حق للمولى فيه لانه بدل نفس المكاتب ولا حق للمولى بعد عتق الولد لان الابوين يرثانه ولما بطل
حق المولى ثبت الحق للابوين ويؤديانه ليعتق الولد فيعتقان معه كما لو كان حيا فادى المكاتبة ولو غاب الاب فاراد المولى ان يستسعي الولد في شيء
من الكتابة لم يكن له ذلك لان حقه على الابوين ولا سبيل للابوين على كسب الولد لانه مكاتب اصلا لانه داخل في العقد مقصودا فاشبه المكاتب كالغائب
لا يستحق الحاضر كسبه بخلاف كسب المولود في الكتابة لانه تبع للاصل في الكتابة فكان كسبه تبعا ايضا فيستحقه اصله ويرفع حصته عن الابوين ان اعتقه
السيد لانه داخل في الكتابة اصلا ومقصودا فان مات الابوان ادى الكتابة حالة والا رد في الرق ان وقعت الكتابة وهو كبير كما في الغائب اذا مات الحاضر
وان وقعت وهو صغير يسعى على نجومهما لان للابوين نوع ولاية على الصغير في حالة الكتابة وهو ولاية الحضانة والتربية وصيرورته تحت ايديهما
بعقد الكتابة فينفذ عقدهما عليه فيما له منفعة وفي التأجيل للصغير منفعة فيثبت الاجل في حقه ولا كذلك الكبير فلا ينفذ عقدهما عليه والله اعلم

باب مكاتبة الحامل او الحمل

مسائله على فصول احدها في كتابة احدهما والثاني في حكم ولد
المكاتبة حال حياة الام والثالث في حكمه بعد موت الام والرابع في حكمه بعد عتق احدهما

فصل فاذا كانت حاملا واستثنى الجنين
لم يصح الكتابة لانه شرط في الكتابة ما ينافي مقتضى العقد لان كتابة الحامل تقتضي دخول الجنين في العقد تبعا للام لانه جزء من اجزاء الام متصل بها اتصال
خلقة والكتابة الواردة على كل واردة على جميع اجزائها ولهذا لا يجوز افراده بالكتابة فلا يصح استثناؤه عن الكتابة وكان استثناؤه منافيا لمقتضى العقد
والكتابة محتملة للفساد فيفسد بالشروط المنافية لمقتضاها كما لو باع امة واستثنى ما في بطنها وان كاتب الحمل دونها لم يجز لان الكتابة عقد الى قبول
والقبول لا يتصور من الجنين ولا يصح قبول الام عنه لانه لا ولاية لاحد على الجنين لاستغنائه عن جميع الاشياء

فصل وان كاتبها
حاملا فولدت فالولد مكاتب تبعا للام حتى يجوز له ان يبيع ويشتري ويسعى على نجوم الام ولو جني عليه او اكتسب فالارش والكسب للام لانه جزء
من اجزاء الام حدث على صفة الام لان حرية اليد ومالكية التصرفات ثبتت صفة للام حقا مستحقا لها فيسري هذا الحق الى الجزء كحقيقة الحرية
والفرع يحدث على صفة الاصل ملكا ورقا وحرية وعتقا وكسب سائر الاجزاء وبدلها للام اذا عتقت فكذا كسب هذا الجزء وبدله او المكاتبة استعمله [?]

في الكتابة واخذ كسبه لما بينا فان ماتت قبل ان يفسخ وقد عتقا فهو ميراث عنها ان كان لها اولاد احرار لانه ملكها وقد ماتت عنه وان كان الولد
من ملك الجناية بعد العتق بجميع قيمته للام لان المستحق لم يتبدل لان المستحق بالسراية هو المستحق باصل الجناية لان المستحق باصل الجناية هو الولد
من اهل الاستحقاق ارش جنايته لانه مكاتبه الا ان ضمان الجناية والسراية لا يسلم للولد بل تستحق الام عليه لانه تبع لها في الكتابة فصار بمنزلة ساير
اكسابها فان لحق الولد دين ثم ماتت الام يسعى في جميعه كما تسعى الام في الدين والكتابة فان ماتت عن كسب يؤدى منه ثم بدين امه لان دين الولد
اقوى لانه احق بكسبه ما لم يفرغ عن حقه الا ترى لو كان للمكاتب عبد ماذون له في التجارة ولحقه دين ثم مات كان غرماء العبد احق بكسبه ورقبته
فكذا هذا ولانه لما لم يكن لها حق في كسب الولد حال حيوتها ما لم يفرغ عن دين الولد فكذا بعد موتها فصل ولدت المكاتبة
ثم ماتت سعى الولد على نجومها لان دين المكاتبة تعلق بماليتها لضعف ذمتها بسبب رقها كما يتعلق دين العبد الماذون بماليته واذا تعلق
الدين بمالية الرقبة سرى الى الولد لان الولد في حق المالية تبع للابوين حتى سرت المالية الى الولد منهما كما صار تبعا لهما في حق الحرية
والرق واذا سرت اليه مالية الابوين سرت اليه ماليته مشغولة بالدين لان مالية الولد تحدث على صفة مالية الاصل فاذا ماتت عن ولد تحول
دينها الى ذمة الولد كما يتحول الى كسبها لو تركت كسبا ويتحول على اي صفة كان وهو كونه موجلا وان كان عليها دين سعى فيه ايضا لانه تعلق دينه
بمالية الولد كما يتعلق بكسبه فصار كالولد الماذون يسعى في دين امه بعد موتها فكذا هذا فان ادى الكتابة قبل الدين عتق واخذ الغرماء
فيسعى لهم استحسانا ولا سبيل لهم على ما اخذ المولى منه فالقياس ان يبدا بالدين ثم بالكتابة لان كسب الولد ملك الام بدليل انها تملك صرفه
الى بدل الكتابة فكان بمنزلة تركة الام واذا ادى الولد منه الكتابة كان للغرماء استرداده من المولى لان حقهم يتعلق بكسبه قبل حق المولى فكذا
هذا وجه الاستحسان ان حق الغرماء لا يتعلق بما اكتسب الولد بعد موت الام ما دام صحيحا لان الدين تحول الى ذمة الولد ولا يتحول
الى كسبه حال صحته كالمكاتبة لا يتعلق دينها بكسبها حال حيوتها وصحتها حتى لو بدات بدين الكتابة يسلم للمولى فكذا هذا بخلاف ما اذا ماتت
وتركت كسبا لان الدين يتعلق بكسبها ولا يتحول الى ذمة الولد كالحر اذا مات وترك مالا ثم فرق بين الماذون والمكاتب فانه يتعلق دين
الماذون بكسبه حال صحته ودين المكاتب لا والفرق ان الماذون عبد من كل وجه فيتعلق الدين برقبته وماليته فاما المكاتب حر يدا في
رقبته والكسب يحصل باليد المتصرفة والدين يتعلق بالرقبة المتقومة فاظهرنا الحرية في حق الكسب حتى يتمكن من شرعه والسعاية واظهرنا
العبودية في حق الرقبة ليتعلق دينه بمالية رقبته نظرا للغرماء وكان فيه توفير النظر من الجانبين وكذلك ان رد رقيقا بالعجز عن الكتابة وقد
اخذ المولى منه شيئا فلا سبيل لهم عليه لانه لم ياخذ حقهم فان قتل الولد خطا بدئ من قيمته بالدين ثم بالكتابة ثم بالارث لان قيمة الولد بمنزلة
كسبه ولو مات وترك كسبا بدا بدين الغرماء لانه اقوى من بدل الكتابة فكذا هذا والفاضل عن كسب الولد بعد موت الام يكون له لا لاخوته
لانه اكتسبه وهو حر لانه حكم بحرية الولد في اخر جزء من حيوته فيكون الفاضل ميراثا للورثة الا ان حريته في اخر جزء من حيوته يظهر في حق الام لحقوق
المتعلقة بالكتابة صيانة لها ولا يظهر فيما عداها فلهذا يظهر انه لو قتل او ابا وقتل عبدا فيلزمه قيمته ولهذا لم يظهر في حق حد القذف حتى ان الام
على انسان ومات قبل ان يقتص عليها بقي الولد في الكتابة والجناية لانه قام مقام الام والام يسعى فيها فكذا الولد فصل
ولو اعتق المولى المولود في الكتابة لم يرفع عنها شيء لان الولد تبع في الكتابة فلا يقابله شيء من البدل كولد المبيع بعد القبض واذا اعتق
المكاتبة عتق الولد واذا اعتق نصفها عتق من الولد مثل ذلك حملت بالولد في الكتابة او قبلها لان الولد المولود في الكتابة تابع لها يعتق
بعتقها ويرق برقها ثم ان شاءت سعت في نصف المكاتبة وان شاءت في نصف قيمتها عند ابي حنيفة لانه ثبت لها في النصف جهتا عتق عتق بجهة
حقيقة الكتابة وعتق بجهة السعاية في النصف باعتاق البعض فيتخير اذا كان التخيير مفيدا بان كانت المكاتبة موجلة ومع اكثر والقيمة اقل وان كانا
على السواء او القيمة اكثر لا يفيد الخيار لان القيمة حالة والمكاتبة موجلة والانسان لا يختار الكثير العاجل على القليل الاجل فان ولدت ثم ماتت
سعى الولد فيما على امه من الدين ونصف قيمتها ولا يسعى في شيء من قيمته لان ولد المكاتبة يسعى في جميع ما على امه ولا يسعى في قيمته لانه عتق تبعا للام
لا اصالة فصار كما لو كانت الام حية وسعت في نصف كتابتها عتقت وعتق الولد بلا شيء فكذا هذا فان اعتقه المولى لم يبطل عنه الدين
لان السعاية في الدين لزمته قبل عتقه فلم يسقط عنه بعتقه وان كان الولد جارية فعلقت من المولى فمات المولى عتقت وسعت في دين كان
على امها ولا يسعى في المكاتبة لانها جزء من اجزاء المكاتبة فيكون استيلاد جزء منها بمنزلة استيلاد المكاتبة ولو استولد المكاتبة ثم مات عتقت
وسقط عنها بدل الكتابة دون ساير الديون وكذا اذا استولد ولدها مكاتبة ولدت بنتا والبنت بنتا فاعتق المولى العليا عتقن
جميعا ولو اعتق الوسطى عتقت السفلى ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق بناء على ان السفلى تابعة لامها عنده وعندهما للجدة

لان الوسطى تابعة لامها في الكتابة لانها لم تكن موجودة لدى العقد والتبع لا يجوز ان يستتبع غيره لانه لا يستطيع اصله في الكتابة وبينهما تضاد واذا لم
السفلى تابعة للوسطى جعلناها تابعة للجدة لان الجدة كانت اصله ولهذا يعتق السفلى بعتق الجدة وان كسبها يكون للجدة ولو ماتت الوسطى
بقيت السفلى مكاتبة حتى عتقت بعتق الجدة لابي حنيفة ان السفلى تابعة لامها باعتبار كونها متفرعة متولدة عنها وتابعة للجدة بواسطة امها لكون
امها تابعة للجدة فلو ماتت امها ومع الوسطى حيث كان جعلها تابعة للوسطى وقد تفرعت عنها اولى من ان تجعل تابعة للجدة ولم يتفرع عنها واذا
ماتت امها بعد ان لم تجعل تابعة لامها فجعلت تابعة للجدة لانه تحتال للعتق ما امكن والتبع يجوز ان يصير اصلا ويستتبع غيره اصله فان كل
انسان فرع لاصله واصل لفرعه والغصن فرع لاصل الشجر واصل للثمر وانما يعتق السفلى بعتق امها لا بعتق الجدة ولكن امها يعتق بعتق الجدة
ماتت المكاتبة عن مال وعليها دين مثله فادى الولد المال على الكتابة او القاضي ولم يعلم بالدين يعتق الام والولد ياخذ الغرماء من المولى لان حق
الغرماء يتعلق بعين الكسب بعد موتها فالولد ادى مالا مشغولا بحق الغرماء ودينهم اقوى واكد من دين المولى لان دين المولى لم يكن متاكدا قبل
القضاء وانما تاكد بالقضاء فلم يعتبر دين المولى مساويا لدينهم فلم يعتبر الاستيفاء للغرماء ويرجع المولى بمثله على الولد لان المقبوض لم يسلم له والبراءة
عن الدين تحتمل الانتقاض وان كان العتق لا يحتمل الانتقاض لما عرف فان لم يؤده الولد او القاضي لم يعتق لان العتق يتعلق بالاداء او براءة ذمة
المكاتب ولم يوجد كلاهما لان البراءة معلقة بالبراءة او بسلامة المقبوض للمولى ولم يوجد كله منهما فان لهم استرداد المقبوض من المولى وان لم يترك
مالا فاعتق المولى الولد جاز وان احاط دينها بقيمتها ويسعى في الدين لان حقهم قبل العتق لم يكن الا في السعاية وهو باق بعد العتق فاعتاق
المولى صادف ملكه ولم يبطل حقا على الغرماء فينفذ عتقه كما لو اعتق مكاتبه وعليه دين عتق والدين عليه فكذا هذا الحاصل فاذا كاتب امة
حاملا والحمل للغير فولدت ثم ماتت وتركت وفاء اولا ثم اجاز صاحب الولد الكتابة لم يجز لان الكتابة في الولد انما يثبت موقوفة تبعا للكتابة في الام
لا مقصودا لان الجنين تبع للام في جميع التصرفات المضافة الى الام فما دام عقد الكتابة قائما في الام يكون قائما في الجنين تبعا للام والا فلا ولو الكتابة
انفسخت في الام باداء بدل الكتابة بعد موتها او بالعجز عن ادائه اذا لم يترك وفاء فلا يبقى في الولد تبعا فاجاز صاحب الولد لا يجب عقد انفسخ
فلم يصح ولو ولدت ولدا اخر ثم ماتت بقي العقد في حق هذا فيصح الاجازة في حقه دون الولد الاول لان الثاني مولود في كتابة نافذة لان الكتابة
نفذت فيها بعد ولادة الولد والولد المولود في كتابة نافذة يسعى بعد موت الام على نجوم الام فبقي العقد في حقه فالاجازة لاقت عقدا قائما
فصح ولم يبق العقد في حق الاول تبعا لانفساخ العقد في حق الام بموتها فلم يصح الاجازة واذا اوصى لرجل بجارية وزوجها ولا ولد في بطنها
فكاتب الموصى له الجارية والزوج كتابة واحدة وكفل كل واحد عن صاحبه فمات الزوج وترك دينا فاجاز صاحب الولد الكتابة جازت لان
الولد يتبع الام في الكتابة والرق والحرية دون الاب ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للام لا للاب في الكتابة قائمة في الام حال الاجازة
لانها حية فتكون قائمة في الولد تبعا لها فصحت الاجازة في الولد فان خرج دين الزوج يؤدي كتابته ويعتق في اخر حيوته وكذلك المراة وترث
المراة منه ولا يرث منه الولد لان الزوج المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه في اخر حيوته قبيل موته فظهر انه مات حرا والمراة كانت شريكة زوجها
في الكتابة لان المولى كاتبهما كتابة واحدة فعتق المراة في الوقت الذي عتق زوجها وهو قبيل موت الزوج فالزوج مات عنها وهي حرة فورثت منه
الا انه يرفع من ميراثها قدر ما ادى الزوج عنها من مكاتبتها لان الزوج كان اصيلا في بعض الكتابة كفيلا في بعضها عن المراة باذنها فادى
من مال الزوج عنها بحكم الكفالة يصير دينا للزوج عليها فاما الولد لم يكن شريك الاب في كتابته فلا يعتق الولد مع الاب في الوقت الذي عتق الاب والولد
وان دخل في كتابة الام وصار شريكا لها في كتابتها فينبغي ان يعتق الولد في الوقت الذي عتق الام الا انا انما حكمنا بعتقها في الوقت الذي عتق الزوج
في حقوق تختص بها لا في حقوق تختص بغيرها وهذا لانه انما حكم بعتقها قبل الاداء ضرورة ثبوت عتق الزوج لكونها شريكة الزوج في الكتابة
وما ثبت بطريق الضرورة لا يظهر فيما عدا الضرورة والضرورة في حق حكم تختص بها للزوج حكم تختص بغيرها وادخال الولد في كتابة الام حكم تختص
بغيرها فلم يحكم بعتقها في حق اجازة كتابة الولد من حيث ادت مكاتبتها فعتق الولد من حين ادى بدل الكتابة فكان عبدا حين مات الاب
فلا يرث ولو اجاز قبل موت الاب يرث الولد ايضا لان الولد صار شريك الابوين في الكتابة لقيام الكتابة في الابوين حالة الاجازة
فصار كان المولى كاتب مولاه كتابة واحدة فيعتق الولد حين عتق الابوان

باب موت المكاتب

يشتمل على فصول فصل في حكمه عند موته وفصل في كيفية قضاء ديونه وبدل كتابته بعد موته وفصل في
ارث اولاده فصل مكاتب مات عن وفاء يؤدى عنه بدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر حيوته وبحرية اولاده وسلامة اكسابه لورثته
وهو مذهب زيد بن ثابت والصحيح مذهبنا لان المكاتب يحتاج الى بقاء عقد الكتابة لانه محتاج الى العتق ليتشرف بالحرية هو واولاده

بعد مماته كان شرف في حيوته وليتمكن اكتسابه فيودي عنه بدل الكتابة فيعتق هو واولاده ويتوصل بها الى احراز الثواب بصرفها الى الخيرات
وليدع اولاده اغنيا لا فقرا يتكففون الناس وقد امكن ابقا العقد لان الشرع ورد بقا الكتابة بعد موت السيد وبقيت المكاتب معتقا وان
الموت انفى لكونه معتقا من كونه معتقا فان الاعتاق فعل وصحته يستدعي المالكية والعتق حكم وصحته يستدعي المملوكية والموت انفى للمالكية
من المملوكية وحاجة المولى يندفع بالفسخ لانه اذا انفسخ سلم له الاولاد والاكساب وحاجة المكاتب لا يندفع بالفسخ فلهذا سقط اعتبارا
على المنافية باعتبار ادنى الحاجتين فلان يسقط اعتبار من حاجة المولى لان الكتابة شرعت نظرا له رفقا في حقه ليتوصل الى شرف
الحرية فلما ابقى العقد بعد موت المولى لحاجته فلان يبقى بعد موت المكاتب لحاجته اولى فاذا ادى وربه المكاتب البدل الى المولى
جعلنا الاداء علما على ثبوت عتق المكاتب في اخر جزء من حيوته لان الاداء شرط والشرط يسمى شرطا لكونه علما على وجود المشروط
والشي يجوز ان يكون علما على وجود الشي قبله كما جعلنا الاداء الى ورثة المولى علما على كونه معتقا قبل الاداء في اخر جزء من حيوته
فكذا هذا وان مات المكاتب عاجزا فان لم يترك مالا ينفسخ الكتابة لان الحاجة الى العتق انما يندفع بالاداء والاداء غير منتظر
مترقب فلا يفيد ابقاء العقد فاذا مات عن وفاء وحد قاذف انسان بعد الاداء يلزمه الحد وقبل الاداء لا يلزمه الحد لان العتق ثبت
مستندا الى اخر جزء من حيوته فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم ولو اوصى بوصايا فيه روايتان في رواية يصح لما بينا وفي رواية
لا يصح وهي الاصح لانا انما حكمنا بحريته في اخر جزء من حيوته في ساعة لطيفة والوصية لا يتصور بعدها وان لم يترك مالا وانما ترك
ولدا مولودا في الكتابة لا ينفسخ الكتابة لان الولد يقوم مقامه في اداء البدل لكونه مكاتبا تبعا له فاذا عجز الاصل قام التبع مقام
فيكون الاصل مستسعى وفاء فاذا ادى نعتق المكاتب وولده ولو صالح على اولاده المولودين في الكتابة نجم ولم يودوا وبعضهم
غايب لم يرد الحاضر في الرق حتى يرجع الغايب لان الفسخ على الحاضر فسخ على الغايب لان عتق كل واحد مضمن بعتق صاحبه
وقد تعذر فسخ الكتابة على الغايب لانه يكون قضاء على الغايب وذلك باطل ومتى تعذر رد الغايب في العتق تعذر رد الحاضر في الرق
كما لو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما لا يرد العاجز في الرق فكذا هذا ولو ترك ام ولد معها ولد لا تباع وتستسعى
في الكتابة على نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولد تباع عنده وعندهما لا لهما ان ام الولد تعتق بموت السيد فكان عتقها مستفادا
بعتق المكاتب في اخر حيوته فكان لها حق الحرية كما لو اذا ادى بدل الكتابة بعد موت المكاتب كما لو كان معها ولدها وله ان حرمة بيع
ام الولد انما يثبت بحقيقة الملك لا بحق الملك وهو ملك اليد والتصرف كالعبد الماذون اذا استولد امة من كسبه لا يصح ولا يجوز بيعها
فكذا هذا والمكاتب حق الملك وبذلك لا يثبت حرمة البيع بخلاف ما لو كان معها ولدها لانه انضم الى ملكها ملك الولد وملك الولد
اثر في ايجاب الحق للام لانه يوجب حق الحرية للولد وحق الحرية للولد سبب لحق حرية الام على ما قال عليه السلام اعتقها ولدها ولانها
لا تعتق بعتق المكاتب بحكم الكتابة بدليل ان المكاتب لو ادى في حيوته لا تعتق هي فلم تبق الكتابة سقابها فترد الى الرق والكتابة
يبقى تبعا الولد فصارت الام مكاتبة بكتابة الولد واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدا حرا بان كان تزوج
بمعتقة قوم فولد ولده لمولى الام ما لم يود الكتابة من الدين لانه تعذر اثبات الولاء من الاب لانه ليس من اهل الولاء لكونه عبدا
قبل الاداء فيثبت الولاء من موالي الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب متى تعذر اثباته من الاب يلحق بالام فكذا الولاء
فان ادت الكتابة من دينه يرجع ولاؤه الى موالي الاب لانا حكمنا بحريته المكاتب في اخر حيوته فظهر انه كان من اهل الولاء في اخر
حيوته والاب يجر ولاء اولاده فيظهر ان الولاء كان لموالي الاب كالملاعن اذا اكذب نفسه رجع النسب اليه ثابتا فكذا هذا فان
لم يود الكتابة حتى جنى الولد وعقل موالي الام رجعوا بما عقلوا على موالي الاب لان الولاء رجع الى الاب في اخر حيوته لانه حكم بعتقه
في اخر جزء من حيوته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وعود الولاء الى الاب بسبب العتق وعتق المكاتب جزء من الحقوق المستحقة
بالكتابة فمتى ثبت عتقه في اخر جزء من حيوته ثبت عود الولاء اليه ضرورة لانه فرعه فظهر العتق في حق موالي الام وكانوا مضطرين
فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على موالي الاب ولا يرجعون على اولي الجناية لان استحقاق الارث لجناية الولد وجناية الولد
ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة ولا من نتاجه وتوابعه فلم يظهر العتق في حقه وصار في حقه كانه مات عبدا كما في الوصية
وحد القذف لما لم يكن من الحقوق المستحقة بالكتابة لم يظهر العتق في حقهما فكذا هذا وان عقلوا قبل موت المكاتب لا يرجعون
لان الاب عبد قبل اخر جزء من حيوته فيبقى الولد مولى لموالي الام حين عقلوا عنه فان كان الولد بعد موت الاب قبل خروج

الدين وقع ميراثه لموالي الام يطلب الكتابة حتى لو خرج الدين يكون لمولى الكتابة ميراثا عن عبده لان القاضي لا يقضي بالميراث لموالي
الام يمضي القضاء بالميراث انفساخ الكتابة ضرورة صيانة للقضاء عن الانتقاض لان الكتابة متى لم ينفسخ فيحتمل عتق الاب ويستند عتق
الولد في حقهم الى اخر جزء من حيوته وبهذا ثبت لهم حق الرجوع بما عقلوا عن الولد بعد موت المكاتب على موالي الاب فكان لهم استرداد
ما اخذوا من الميراث فينتقض القضا وصيانة القضاء عن الانتقاض واجب بالاجماع ما امكن وفسخ الكتابة بعد موته بخلف فيه
فكان فسخ الكتابة اولى من نقض القضا بخلاف القضا بالعقل فانه لا ينفسخ فيه نفسا الكتابة في حق اولياء الجناية وانما ينفسخ
في حق رجوعهم على موالي الاب فكان القضا بالعقل ينفسخ من وجه دون وجه ومتى فسخنا الكتابة فانها ينفسخ من كل وجه
فكان ابقا الكتابة اولى من فسخها وفيه ابقاء القضاء من وجه واذا مات المكاتب عاجزا او ترك ولدا حرا فظهر للمكاتب وديعة
ادت منها كتابته ولا يتحول ولاء الولد الى موالي الاب لان الموضع اقر بشيئين اقر بان هذا المال ملك المكاتب وانه اقرار على نفسه
فيصدق واقرار ولاء تحول الى موالي الاب وانه اقرار على غيره وهو اقرار على موالي الام فلا يصدق فيه ثم قال ارايت لو ان
المولى الذي كنت قد استوفيت منه المكاتبة قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء الى موالي الاب فكذا هذا فصل
واذا مات المكاتب عن وفاء فابدا بالدين ثم بدل الجناية ثم يبدل الكتابة ثم بمهر امراة تزوجها بغير اذن مولاه ثم الباقي ميراث
بين اولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا احرارا قبله لان الحقوق متى اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن ايفائها
فانه يبدا بالاقوى فالاقوى ودين المداينة اقوى من الجناية لانه عوض من كل وجه لان بدله مال ودين الجناية عوض من وجه
صلة من وجه لان بدله ليس بمال ولهذا الملك قبل القبض حتى لا يجب الزكوة فيه ولا يصح الكفالة به والجناية يسقط بموت
المكاتب عاجزا ودين المداينة لا يسقط بالموت عاجزا ويملك قبل القبض ودين الجناية اقوى واكد من بدل الكتابة لان
الجناية لا يسقط بالعجز في حيوته ودين الكتابة يسقط ثم بدل الكتابة اقوى من المهر لان بدل الكتابة وجب باذن المولى والمهر
وجب بغير اذنه بعقد هو محجور عنه ولهذا لا يطالب العبد بالمهر للحال حتى لو كان النكاح باذن المولى كانت المراة اسوة
الغرما ثم المهر لانه لم يبق دين سواه ثم الفاضل ميراث لجميعهم لانهم عتقوا بعتق الاب في اخر حيوته وان مات عن وفاء ودين
للمولى بدا بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين اولاده لان التركة اتسعت لايفاء الكل فان لم يف البالغ بدين المولى
والكتابة بدا بالكتابة لانه لو بدا بالدين يموت عاجزا فينفسخ الكتابة فيعود قنا فيبطل دين المولى لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا فكان في ايفائه ابطاله ولو بدا بالكتابة يموت حرا فيبقى الدين وكانت البداية بالكتابة وفيه اثبات العتق
مع بقاء الدين اولى والولد المولود في كتابته والولد المكاتب معه كتابة واحدة يستويان في الارث لانهما يعتقان معه في
اخر جزء من حيوته فان كان الولد منفردا بالكتابة فادى بعد موت الاب بعد قضا مكاتبة الاب او قبله لم يرثه لانه كان
عبدا يوم موت الاب ولم يعتق بعتقه في اخر حيوته وانما عتق بعد موت ابيه باداء مكاتبة نفسه كاتب عبدا مشتركا بغير
اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا بعد الكتابة فقد مات عاجزا عند ابي حنيفة لان نصفه يصير مكاتبا عنده فيكون نصف
كسبه ملك شريكه الاخر لاحق للمكاتب فيه وقالا او يوسف ومحمد مات حرا لان كله يصير مكاتبا عندهما فلا سبيل لواحد منهما على
كسبه بل يكون كله ملكا للمكاتب فيودي مكاتبته من كسبه ويضمن المكاتب نصف قيمته لشريكه باب موت
المولى عن مكاتبه المبسوط ولو مات المولى يودي المكاتب بدل الكتابة الى ورثته لان الكتابة لا ينفسخ بموت المولى
لما بينا والمكاتب لا يقبل الانتقال الى ملك الوارث فبقي على حكم ملك المولى والوارث ينوب مناب المورث ويقوم مقامه فيكون
قبضه بمنزلة قبض المورث فصار قابضا عن المورث ويقع على حكم ملكه ثم يصير الوارث قابضا عن نفسه فيملكه بالوراثة
كانه استفاد بموت الميت فيعتق المكاتب بالاعتاق السابق الصادر من المولى ولو اعتق بعض الورثة لا يعتق خلافا
للشافعي بنا على ان المكاتب ملكها بالارث عنده وعندنا لا الملك بسبب ما لان حق الحرية مانع من التملك لما بينا فاعتاقه لم يصادف
ملكه فلم يصح وانما ثبت لهم حق الملك وحق الملك لا يكفي لصحة العتق لانه يعتمد حقيقة الملك ولم يوجد ولو اعتقه كل الورثة
عتق استحسانا لانه ان تعذر تصحيحه اعتاقا العقد الملك لهم امكن جعله مجازا عن الابراء عن بدل الكتابة لان الوارث يملك الابراء
عن بدل الكتابة وان حصل به العتق كما لو استوفى بدل الكتابة ولو ابراه يعتق فكذا اذا جعل مجازا عن الابراء لاجل فاعتاق

البعض لانه تعذر جعله كتابه عن الابراء لانه وان صح الابراء عن نصيبه ولكن ابراوه وحطه عن نصيبه لا يفيد العتق فبقي اعتاقا محضا
في غير ملكه فيبطل فان ومن ابقاهم نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه لو ادى نصيبه لا يعتق فكذا اذا برئ عنه بالهبة فان عجز ورد رقيقا
فنصيب الواهب في رقبته ثابت لانه عاد قنا بانفساخ الكتابة فصار كله ميراثا لهم من المولى الا ترى ان من نصيب المولى بعض الكتابة
ثم عجز صار كله رقيقا للمولى فكذا هنا ولو ادى المكاتب الكتابة الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين محيط به او لا يحيط به لا يعتق لان
حق القبض للوصي لا للوارث لان الوارث وان ملك ما قبض اذا لم يكن الدين مستغرقا ولكن للوصي ولاية ان ينقض ملكه بقدر
الدين وكان ملكه بقدر الدين يستحق النقض فكانه لم يملكه قدر الدين فلم يدفع الحق الى من له حق القبض فلا يبرئ عن بدل الكتابة كما لو دفع
الى اجنبي وان ادى الى الوصي عتق وان لم يكن في التركة دين لان الوصي قايم مقام الميت فكان له حق القبض وان لم يكن على الميت دين
ودفع الى الورثة وتقاسموا جاز لان لهم حق القبض وان ادى الى بعضهم لم يعتق ثم يصل الى الكل لان بعض الورثة لا يملك الا قبض
حصته ولا يملك قبض جميع الكتابة لانه لا ملك له في الكل فانما يعتبر قبضه قبض المورث بحكم الملك لا بحكم النيابة نص لانه لا ملك له في
الكتابة فانما يثبت قبض المورث بقدر ما ثبت للوارث من الملك وهذا القابض ملك من المقبوض نصيبه لا غير فثبت قبض المورث بهذا
القدر وقبض بعض بدل الكتابة لا يوجب العتق الا ان يوصل الى الباقين ايضا وهم او يخبر واقبض فيصير وكيلا من جهتهم فيصير كانهم
قبضوا بانفسهم بخلاف الدفع الى الوصي يوجب العتق وصل الى الورثة ام لا لان الوصي صار نايبا عن الميت بالتفويض لا بحكم الملك
فيكون قبضه كقبض المورث بطريق النيابة لا بطريق الملك ولو ادى المكاتب الى الغرماء وعليه دين محيط جاز وعتق لانه دفع الحق الى
من له حق القبض لان هذا المال لهم ولو اوصى المولى لانسان بما على مكاتبه فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق الى مستحقه فصار كالدفع
كالدافع الى الغريم النوادر ذكر ابن سماعة عن محمد في رجلين ورثا مكاتبة فاعتقها احدهما ثم لم يجز فان اعتقه الاخر في مجلسه جاز
وبعد القيام لم يجز لان المجلس جامع للاقوال المتفرقة فصار كانه وقع اعتاقهما معا دفعة كما في الايجاب في القبول في البيع وروى هشام
عن محمد رح لو اعتق الاخر قبل ان يرجع الاول رغم جاز عتقه لان هذه حرية معلقة بشرط وهو ان يعتق الاخر نصيبه فالعتق المعلق بالشرط
لا يبطل بالقيام عن المجلس

باب من يكاتب على المكاتب اذا ملكه ومن لا يكاتب

ولو اشترت المكاتبة ولدها فانه لو ادى او ادى بدل الكتابة حالا قبل ويعتق وان ردت في الرق وان اشترت اباها او امها حرم عليها
بيعهم واستخدامهم وان كانت لا يقبل منه بدل الكتابة ولكن يباع كساير اكسابه وقالا يسعى الكل على النجوم بعد موت المكاتب لهما
ان الولد المشتري كالولد المولود في الكتابة في الجزئية والبعضية ولهذا يحرم بيعه كالولد المولود فسرت الكتابة اليه بحكم الجزئية والبعضية
والسعاية على نجوم امه والابوة ولا للمكاتب ملك اليد فلو لم يكاتب الابن عليه لصار عبدا له يدا وكما لا يجوز ان يكون مملوكا له ذاتا
لا يجوز ان يكون مملوكا له يدا لتضادهما فصار مكاتبا تبعا للابن ليتوصل الى العتق بشرها وتكونا لم تر ان الولد المشتري
تبع من وجه باعتبار الجزئية والبعضية اصل من وجه باعتبار كونه منفصلا عنها منفردا لحيوته ومالكيته فاثبتنا حكم الكتابة
في حقه من وجه وهو ان يحرم بيعه ونقبل منه بدل الكتابة بعد موت الام ولم يثبت حكمها من وجه وهو السعاية على نجومها بل شرطنا
اداه حالا لان الاجل سقط بموت من له الاجل عملا بمعنى التبعية والاصالة بقدر الامكان وصار كما لو كاتب الحاضر والغايب
على مال موجل ثم مات الحاضر ان عجل الغايب المال قبل والا رد في الرق فكذا هنا بخلاف الابوين لانهما جعلا تبعا للابن
باعتبار الملك لا باعتبار الجزئية والبعضية ومنعناه من بيعها ليعتقا جاز عتقه عند اداء البدل احتيالا للعتق بكرعا
ونشر لهما ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم جاز بيعه ولا يكاتب عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما يكاتب عليه وهو رواية عن ابي حنيفة
لهما ان هذه القرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة وصارت ملحقة بقرابة الولاد في حقيقة العتق فوجب ان يلحق بها في حق العتق
صيانة للقريب عن الذل والاهانة والقرابة عن القطيعة وله ان الكتابة لا يثبت الا في المملوك كالعتق وليس للمكاتب حقيقة
الملك بل له حق التصرف فيه باعتبار الحاجة ليتوسل الى العتق باداء بدل الكتابة فلا يظهر ملكه في حق تكاتب الاخ عليه بخلاف قرابة
الولاد لان الكتابة في حقهم انما يثبت باعتبار انهم في معنى نفسه يسعى لحريه ابايه واولاده وساير القرابات ليست في معنى نفسه
لعدم الجزئية والبعضية واذا لم يتكاتب عليه كان ينبغي ان لا يملك شراه او يجبر على بيعه دفعا للذل عن القريب الا انه يحل هذا
الذي ليودي المكاتب بدل الكتابة فيعتق الاخ فيتخلص عن ذل المملوكية بالكلية

باب كتابة المكاتب

المبسوط وللمكاتب ان يكاتب ويزوج امته من كسبه خلافا للشافعي وكذلك الاب والوصي يملكان الكتابة والتزويج في رقيق الصغير
ولا يملك اعتاقه بجعل على مال والفرق ان بالكتابة استفاد حرية اليد ومالكية التصرف للحال فيملك اثباتهم لغيره كالعبد الماذون يملك الاذن
في التجارة والعتق على مال ايجاب حقيقة العتق وهو غير ثابت للمكاتب فلا يملك اثباته لغيره ولان المكاتب ماذون بالتجارة واكتساب المال
فكل ما كان من اكتساب المال يظهر الاذن فيه والا فلا والكتابة والتزويج من جملة اكتساب المال لانه يصل اليه المال بسببه ولا يزول رقبته
عن ملكه فيملك ذلك واما العتق على مال فليس باكتساب مال بل هو من التصرفات الضارة فان الرقبة تزول عن ملكه للحال حتى لا تقبل
الرد ويجب العوض في ذمة مفلس عديم القدرة فاشبه الاتلاف بغير عوض وكذا لو قال ان اديت الي [illegible] فادا ما لا يعتق لانه علق
بالعتق للحال وليس باكتساب للحال بدليل انه لا يصح الرجوع عنه ولا يملك الاب والوصي والمكاتب لا يملك تنجيز العتق فلا يملك تعليقه بالشرط
مقصودا وانما يملك ضمنا لثبوت فك الحجر من الاكتساب فيملك ايجابه لغيره تبعا وضمنا لا مقصودا ولو كاتب المكاتب فادى الثاني
قبل الاول عتق وولاوه للمولى لان كتابة الاول في كسبه انما حصل باذن المولى وله في كسبه حق ملك فيصير المولى مكاتبا له من وجه معنى فقد
تعذر اثبات الولا للمكاتب لانه عبد فاسد للمولى لانه مكاتب له من وجه وقد استفاد الثاني العتق من جهته وولا العتاقة متى ثبت
من واحد لا يحتمل الانتقال الى غيره كالنسب حتى لو عتق الاول بعد ذلك لم يرجع الولا اليه فان كان الاول حرا وقت اداء الثاني كان الولا له
لانه هو المكاتب حقيقة وحق الملك له في كسبه ارجح لان له ملك يد وتصرف وتقلب فكان اثبات الولا له احق فان مات الاول عن ابن حر
ولم يترك الا ما على الثاني ومات الثاني وترك ابنا مولودا في كتابته يسعى فيما بقي على ابيه ويوديه الى المولى من مكاتبه الاول وان فضل
شي تكون لابن الاول من ابيه لان سعاية الولد الثاني وكسبه للمكاتب الاول لانه قام مقام الاب والولد الاول ان يطالب المكاتب الثاني
بالسعاية لما عليه من الكتابة فكذلك لولده فامكن ان يقضي منه كتابة الاول فيقضي كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته وعتق الولد الاول
مع عتق ابيه فقد مات حرا عن ابن حر فيرثه منه وولا الثاني لابن الاول لان الثاني عتق في اخر حيوته بعد ما عتق الاول فيكون الثاني
معتق الاول فيكون ولاوه له ولو اشترى المكاتب امراته وكاتبها جاز لانها مملوكته فان ولدت فهو معها في الكتابة وهو مع الاب ايضا لانه
تبع لهما بخلاف ما لو كاتب عبدا وامة من امراته كتابة واحدة فولدت فالولد يكون تبعا لها في الكتابة دون الاب لانه المتولد مما يملك
النكاح لا الملك اليمين وكان الولد تبعا للام كالحر المتولد من امة بالنكاح كان الولد تبعا للام وهنا المتولد من امة مملوكة له يملك اليمين
من وجه فيكون تابعا للاب من وجه فان مات المكاتب عن وفاء عتقت واولادها لانا حكمنا بحرية المكاتب في اخر حيوته فيعتق
الولد بعتقه ويصير منه ام ولد له فيعتق بموته وان مات عن غير وفاء فهي وولدها بالخيار ان شاء السعيا فيما بقي على الاب
وان شاء السعيا فيما على الام لانه ثبت لها جهتا عتاق فلها الميل الى ايهما شاءت ولا يملك المكاتب ان يكاتب من لا يملك بيعه كالوالدين
والمولودين الام ولده التي ولدت في الكتابة منه لان هولاء صاروا مكاتبين تبعا له فلا تكون كتابة المكاتب الا بعد فسخ الاولى والكتابة
الاولى ثبت تبعا فلا يمكن فسخها حال قيام كتابة الام فاما ام الولد لم يصح مكاتبته تبعا له فيصح كتابتها مكاتب كاتب جاريته ثم علقت
منه مضت على كتابتها واخذت العقر فان شاءت عجزت وهي ام ولد له لانه ثبت لها جهتا عتاق فيميل الى ايهما شاءت ولا يبيعها
وان مات الولد قبل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رح لا تصير ام ولد له ولكن لا يجوز بيعها اذا كان معها ولدها ويجوز اذا مات الولد لان
عنده ملك الولد في الابتداء شرط لحرمة بيع الام فيكون شرطا للبقاء وعندهما ليس بشرط لما بينا والاصحاب هذا قولهم جميعا لانه
وجد ملك الولد في الابتداء فيحرم البيع فبعد ذلك وان زال حقيقة الملك ولكن بقي الحق لقيام الام والاصل ان الحكم متى ثبت
بعلة يبقى ما بقي شي منها كالمنع عن التزوج باخت المطلقة يحقق النكاح بقي ما بقي العدة فاما في الابتداء اذا لم يملك الولد
لم يتم علة حرمة البيع فلم يثبت الحرمة لعقد عليها فكان قيام الملك في الولد شرطا في الابتداء لحرمة البيع ولم يشترط البقاء لان الحكم
الاستيلاد متى ثبت لا يجوز رفعه فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز وان اعتق ولدها جاز لان الولد جزء من اجزاء المكاتبة وصار
مكاتبا عليها فانه يعتق بعتقه والمولى يملك اعتاق مكاتبه فكذا يملك اعتاق ولدها لانه يملكه حقيقة فاما الجارية من كسب المكاتب
لا من اجزايه فلا يملكها المولى حقيقة بدليل انه في كسبه حق ملك لا حقيقة ملك وحق الملك لا يكفي للعتق فان وطيها ولم يلد حتى مات
المكاتب ثم ولدت فان شاءت سعت هي وولدها في مكاتبه الاول ورفضت مكاتبتها وان شاءت مضت على كتابتها لما بينا
فان عجزت والمولى يدعي الولد والمكاتب ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لانها لما عجزت صارت ام للمكاتب وكان المولى

مدبرا ولو ام مكاتبه لان الام علقت بالولد حال حبوة المكاتب وكان المولى علوق ولد ام المكاتب فيكون للولد حرا على المولى بالقيمة
فان كان في القيمة وفاء بالكتابة السقيا قصاصا وعتق المكاتب وبقي الام مملوكة لورثته لان القيمة دين حال للمكاتب على المولى ويلزمه
على المكاتب المكاتبة حالة تقاصان وحكم بحريته في اخر حيوته فيكون الام امته وتركته ميراثا مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده امته
فاستولدها المكاتب الام فهو كالحر استولد مكاتبة مكاتبه في العقر والولد مكاتبه كاتبت عبدا ثم ولدت ثم ماتت ولم يدع شيئا
سعى الولد فيما على امه لان ما على العبد من بدل الكتابة موجل لا يمكن اداء الكتابة منه للحال فصار كالمعدوم فكما فسخ الولد فيما عليها
الا ترى لو كان لها على رجل دين موجل تقضي بالسعاية على الولد فكذا هذا فان عجز وهو لم يحل على المكاتب الثاني لوجه الرق وكذلك
الدين على الاجنبي الى اجل لان العجز قد تحقق عن اداء الكتابة فان ردهم ثم خرج دين الاجنبي او المكاتب فهو للمولى والعبد رقيق له لان الكتابة
انفسخت في حق الميت والولد

باب المكاتبة يلدها مولاها

المبسوط مكاتبة ولدت من
مولاها فان شاءت ابطلت الكتابة وان شاءت مضت عليها لما بينا رجل كاتب جاريتين مكاتبة واحدة ثم استولد احدهما فالولد حر
والام مكاتبة كما كانت ولا خيار لها لان الحبل حصل في ملكه فعلق حرا ولا خيار لها لانه لا يمكن ردها الى الرق بدون الاخرى
ولو ولدت احديهما بنتا فاستولد المولى البنت صارت ام ولد له والولد حر بغير قيمة وليس لها ان يعجز نفسها ويبطل الكتابة لانها
تابعة لامها في الكتابة ومن دخل تحت العقد تبعا لا يمكن فسخ العقد فيه مقصودا ولان جزء الولد عن بدل الكتابة لا يتحقق ما بقيت
الام قادرة على الاداء واذا تعذر فسخ الكتابة في الولد بقيت ام ولد له ومن كاتب ام ولده على خدمتها او رقبتها جاز لان مالية
ام الولد وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة رح ولكنها مشغولة للمولى فيجوز الاعتياض عنها بالعقد لانه نوع اسقاط وليس في الكتابة
ابطال حقها لانها تعتق بموت السيد قبل الاداء فان ادت قبل موت المولى استعجلت العتق واراد بقوله على خدمتها او رقبتها
ان يصير احق بخدمتها او برقبتها بان كاتبها بالف على ان تصير احق بخدمتها او برقبتها وهو الصحيح لانه ذكر الخدمة ولم يذكر لها
المدة والخدمة بدون المدة لا يصلح بدلا وكذا الرقبة لا يتصور ان يكون بدلا لان الشيء الواحد لا يصح ان يكون بدلا ومبدلا
ويجوز ان يصير مستحقة لها بالكتابة فان مات المولى قبل الاداء تعتق مجانا لان ام الولد تعتق بموت سيدها فقد نالت العتق
لا بجهة الكتابة فصار كالواعتقها المولى ابتداء ولو وطئها بعد ما كاتبها يجب العقر لها لانها احق بها والارش بمنزلة الكسب لانه بدل
جزءها وكسبها لها فكذا هذا لانها احق بكسبها

باب تصرف المكاتب

المبسوط واصله
ان المكاتب ماذون له في كل تصرف هو تجارة واكتساب مال او ما هو في معنى التجارة محجور عن كل تصرف ليس في معنى التجارة لان
المولى انما علق عتقه باداء المال ليكون مجزئا وحثاله على الاكتساب لانه يستفرغ وسعه في تحصيل المال رجاء العتق ولا يمكنه
الاداء الا بالتجارة او ما هو ملحق بها فصار ماذونا فيه وبقي محجورا فيما عداها ثم المسائل على فصول احدها في المعاوضات
والثاني في التبرعات والثالث في الدايرات بينهما

فصل

ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يجوز بالاستغبان الفاحش فيه كالعبد الماذون اذا اشترى بغبن فاحش يجوز عنده خلافا لهما على ما ياتي في كتاب الماذون
ولو زاد في الثمن او حط بسبب عيب جاز لان هذا من صنيع التجار وعاداتهم وكان ملحقا بالتجارة ولانه لو لم يحط لرد عليه
بالعيب ويسترد منه جميع الثمن فيستبقي بعض الثمن على ملكه بحط بعضه وكان في حط معنى المعاوضة فجاز كالماذون اذا حط بعض
الثمن جاز ولو حط من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه في التجارة او شراء المكاتب وبيعه من مولاه جايز لان المولى
يستفيد بهذا ملك التصرف وملك الرقبة من وجه ويجوز شراء الشهادة ملك التصرف لا غير كسب المال اذا اشترى شيئا
من مال المضاربة ولا ربح فيه جاز فلان يجوز هذا اولى ولا يبيع ما اشترى مرابحة من مكاتبه ما لم يبين لقيام شبهة الملك له
في ماله فلم يتحقق الشراء من كل وجه فينبغي ان يقول اشتريت من المكاتب حتى لا يتمكن فيه تهمة الكذب والمرابحة يحترز عن الشبهة
لكن المشتري ممن لا تقبل شهادته له فانه لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رح ما لم يبين ولو باع عبده من نفسه لا يجوز لانه اعتاق
في الحال وليس بتجارة ولا اكتساب مال وهو لا يملكه ولهذا الاب والوصي لا يملكان ذلك في مال الصغير ولا يتزوج المكاتب
بغير اذن المولى لما مر في النكاح ولا يزوج المكاتب ولده ولا عبيده لانه ليس بتجارة ولا اكتساب مال فلا يكون داخلا
تحت الكتابة ويزوج امته لانه في معنى التجارة لان فيه اكتساب المهر واسقاط النفقة عن نفسه ولو زوج عبده امراة ثم عتق

فاجازه لم يجز لان هذا العقد لا مجيز له حال وقوعه لان الكتابة توجب فك الحجر عنه في عقود الاكتساب وتزويج العبد ليس من جملة
الاكتساب لانه يتعلق برقبته النفقة والمهر من غير ان يحصل للمكاتب نفع فلم يكن المكاتب مجيزا له والمولى كالاجنبي في
اكساب المكاتب بخلاف ما لو كفل بمال ثم عتق نفذت كفالته وكذا لو وكل وكيلا يعتق عبده فعتق ثم اجاز الوكالة جاز
وكذا لو اوصى بعين من اعيان ماله ثم عتق فاجاز الوصية جازت ولا مجيز لهذه العقود حال وقوعها لان الكفالة
نافذ في حقه لانها التزام في ذمته وذمته مملوكة له لما بينا وانما امتنع ظهوره في حق غيره فاذا سقط حق الغير بالعتق
ظهر النفاذ مطلقا واما التوكيل والوصية لم يتوقفه ولكن قوله اجزت يكون الوكالة والوصية يكون توكيلا ووصية
مستقبلا لان الوكالة والوصية ينعقد بلفظ الاجازة حتى لو قال اجزت ان يكون فلان وكيلي او اجزت ان يكون لفلان وصية
لفلان صحت الوكالة والوصية ويجوز اقراره بدين ويمينه وارتهانه به لان من صنيع التجار لانه اذا اشترى شيئا ولزم الثمن لا بد له
من الاقرار ومتى لم يصح اقراره لا يتجر معه الناس والرهن ايفاء والارتهان استيفاء فكان ملحقا بالتجارة ولهذا يملكه
الماذون ذلك

فصل

ولا يجوز هبة المكاتب وصدقته ووصيته وكفالته لان هذه تبرعات وهو محجور عنها
واما الوصية فلانه يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته وهو لا يملك التبرع في تلك الحالة ولو اطعم انسانا او اعار جاز استحسانا
لما روي ان النبي صلعم كان يجيب دعوة المملوك ومن برة كانت تهدي الى النبي عم وهي مكاتبة وروي ان سلمان كان كاتبه
لقوم في الجاهلية فكان خدم العلماء من اهل الكتاب وكان كل احد يبشر انه يخرج نبي اسمه محمد وعلامته انه يخرج في اخر الزمان
ويقبل الهدية ولا يقبل الصدقة فلما خرج النبي صلعم اهدى اليه سلمان رطبا فقال ما هذا فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم ياكل معهم ثم
اتى به من ثانية فقال عم ما هو فقال هدية فقال لاصحابه كلوا واكل معهم فاسلم سلمان رض ولانه لا بد للتجار من اهدى الطعام
او الدعاء الى الطعام للترغيب والتحريض في المعاملة معه فيكون وسيلة الى التجارة معنى وكذا اذا باع شيئا في طرف ربما لا يمكنه
تسليمه الا بتسليم الطرف او يستعار منه الصحاف ونحو ذلك او يجلس على باطه فهذا مما لا بد للتجارة منه فاما الهدية بغير الطعام تبرع
ليس فيه اثر للتجارة منه بدفع يصح مكاتب وهب او تصدق ثم عتق ردت اليه لانها وقعت باطلة وسبيل الباطل الرد ولا يجوز
كفالة المكاتب بمال ولا بدل اذن المولى ام لا وكذلك قبول الحوالة لان الكفالة بالمال والحوالة تبرع وكذلك الكفالة بالنفس
لانها متى صحت يتعدى ضررها الى المال فانه ربما يعجز عن تسليم نفس المكفول عنه فيحبس فيعجز عن الكسب فيتصل ضرر هذا بكسبه فكان
بمنزلة الكفالة بمال والتبرع من المكاتب لا يجوز اذن له المولى ام لا وقال الشافعي يجوز باذنه والصحيح قولنا لان المانع من جواز
التبرع منهما نقصان الملك لكل واحد منهما لان لكل واحد في كسب المكاتب حق الملك لما بينا وحق الملك لا يملك التبرع لان المطلق
للتصرف لصاحبه باذنه كيف طلق التصرف لغيره في حقه فكان ينبغي ان لا يملك المكاتب التجارة في كسبه كما لا يملك تزويج امته من
كسبه الا انه ملك التجارة فيه لضرورة انه مطالب باداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالتجارة فتركنا القياس فيه للضرورة
ولا ضرورة في التبرع فيرد الى ما تقتضيه القياس ويوخذ به بعد العتق كالعبد القن اذا كفل يوخذ به بعد العتق فان كان
صغيرا لم يوخذ به بعد العتق لان الكفالة وقعت باطلة لان الصبي ليس باهل لالتزام الحقوق في الذمة بالتبرع فان كفل بمال
باذن سيده ثم عجز لم يلزم المولى الكفالة ولو ادى المكاتبة فعتق لزمته الكفالة والفرق انه صحت الكفالة في حق المكاتب
لان الكفالة بالمال ايجاب الدين في الذمة والذمة مملوكة للعبد لان الذمة ليست الا عبارة عن كونه محلا صالحا للتكاليف
فوقع تصرفه في خالص ملكه الا انه توقف نفاذه لحق المولى لانه متى اخذ يتعلق بماليته وماليته حق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق
نفذ ولزم فاما اذن المولى بالكفالة تصرف في كسبه لا في ذمته لانه لا يملكها ولا في ماليه رقبته لان قضاء الدين من مالية المكاتب
غير ممكن لانه لا يباع فصار كان المولى تبرع بشيء من كسبه ولو تبرع بشيء من كسبه وسلم لم يصح وان عجز العبد لانه لم يكن ملكا له
حقيقة وقت التبرع وانما صار ملكا له وقت العجز مقصودا على الحال لانه انما يصير ملكا له حكما بفسخ الكتابة وفسخ الكتابة
لا يستند الى ما قبله فلا يستند حكمه ايضا ولو كفل له عبده بدين له على انسان جاز لان التبرع للمولى على المكاتب جايز كما لو
وهب منه شيئا فان عجز رجع السيد على المكفول عنه ان كفل بامره وبغير امره بطل المال عنهما لان المولى ملك ما في ذمة المكفول
عنه حكما لعجز المكاتب لكونه كسبا للمكاتب والكفيل اذا ملك ما ~~في ذمة المكفول عنه كما في المكاتب~~ وبغير امره لا ولو ادى الى الولي
كفل به رجع على الاصيل ان كفل بامره

رجع ايضا وان كان المودي بعينه قايما في يد المكاتب لانه قبض دينه بامره ثم ملكه ما قبض بسبب اخر وهو عجز المكاتب فلا يمنع الرجوع
على الاصيل كما لو عاد اليه المال بهبة **فصل** ولو دفع ماله مضاربة او اخذ مالا مضاربة جاز لانه تجارة ولهذا
يملكه العبد الماذون ولا يصح مفاوضة المكاتب ويصح شركة العنان لان المفاوضة مبناها على الكفالة والكفالة لا تصح من
المكاتب وشركة العنان مبناها على الوكالة وهو جايزه من المكاتب ويقطعها عجزه لبطلان ولايته وثبوت الحجر بالعجز كما يحصل
بموته وكذلك جاز الشرط لمنع البيع بقطعه عجزه كموته لان عجزه بمنزلة موته في ابطال ولايته الامضا والاجازة وللمكاتب ان ياذن
لعبده في التجارة لان كتابته جايزة فاذنه اولى لانه الكتابة اذن وزيادة فان لحقه دين بيع فيه الا ان يودي عنه المكاتب
لانه بمنزلة الحر والحر لو اذن لعبده في التجارة فلحقه دين بيع فيه او يفديه الحر فكذا المكاتب يجوز له اداء دينه عنه وان كان اكثر من
قيمته لانه اعلق رقبته بالدين بالاذن في التجارة فجاز اداؤه عنه كما لو رهنه بدين اكثر من قيمته ثم ادى عنه جاز قيل هذا قول
الصاحبين وعنده لا يجوز اذا كان اكثر من قيمته لان الدين واجب على العبد لا على المكاتب بدليل انه لو بيع العبد في الدين وفضل
من الدين لا يطالب المكاتب بالدين واذا لم يكن الدين على المكاتب لا يطالب المكاتب به ولو مات المكاتب بالدين واذا لم
يكن الدين على المكاتب فهو نقصان نوعي العبد فيستبقي ملكه فيه ولو علكه ابتداء باكثر من قيمته بغبن فاحش جاز عنده
خلافا لهما فكذا هذا بخلاف الرهن لان الرهن على القيمة كانت واجبة على المكاتب لا يمكنه التخلص عنها الا بالقضا اما هنا
يمكنه التخلص عن الزيادة ببيع العبد فاذا التزم كان بمعنى الشرا بغبن فاحش لا بمعنى افتكاك الرهن فان عجز المكاتب وقد لحق
كل واحد دين بيع كل واحد في دينه الا ان يفديهما المولى لانهما صارا عبدين للمولى فصار بمنزلة العبد الماذون بعد الحجر
فان فضل من ثمن المكاتب شي لم يصرف في دين العبد لان دين العبد لا يقضى من مال السيد وقضا ثمن العبد يصرف الى
دين المكاتب لانه بدل كسب المكاتب فيقضي به دين المكاتب وعجز المكاتب حجر عنده لان اذنه يستفاد من جهة المكاتب
وقد زالت ولايته اذنه فيبطل الاذن المستفاد من جهته وصار كالعبد الماذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى الاول
يحجر الثاني فكذا هذا مكاتب حربي فاستدان فهو كاستدانته في دار الاسلام لان الكتابة لم يبطل بالسبي لانه لم يملك بالاسر فصار
وجود السبي وعدمه بمنزلة **باب** وصية المكاتب المبسوط المكاتب اذا اوصى بوصية
فله لا يخلو اما ان اوصى بشي بعينه او بغير عينه ولا يخلو اما ان اضاف الوصية الى حال الحرية او لم يضف ولا يخلو اما ان ادى
المكاتبة حال حيوته او مات عن وفا وادبت بعد وفاته فان اوصى بشي بعينه لا يصح بكل حال حتى لو ادى فعتق لا ينفذ
الا باجازته بعد العتق لانه لا مجيز لها حال وقوعها لانه لا يملك التبرع من اكسابه فيكون كالاجنبي فلا يتوقف على اجازته
الا انه اذا اجاز بعد العتق فهذه الاجازة وصية مستقبلة فيجوز وان اوصى بثلث ماله فان اضاف الى حال الحرية بان
قال اذا مت وانا حر فثلث مالي لفلان يجوز ان عتق قبل الموت لانه اضاف الوصية الى حال يصح منه الوصية وصحة الاضافة
كما لو قال ان ملكت عبدا وانا حر فهو حر يصح بخلاف ما لو اضاف الوصية بالعتق الى حال الحرية لا يصح لانه لو صحت منه
الوصية انعقدت الوصية على العين كما عتق ولم يتاخر انعقادها الى ما بعد الموت كما لو انشا الوصية بعد الحرية ينعقد
للحال واذا انعقدت الوصية كما عتق لم يصح لان من شرط صحة الوصية ان ينعقد حالة الوصية او حالة الموت فاما اذا صارت
مضافة الى وقت معين الموت وبين السكان بالوصية لا يصح كما لو قال اوصيت بهذا العبد غدا لا يصح واما الوصية
بثلث ماله تنعقد حالة الموت لانه يصير شريكا للورثة في التركة فيكون بمنزلة الوارث فيصح فان كان عن وفا وادت مكاتبته
فعتق لا يصح منه الوصية لان العتق في حق الوصية لا يستند الى اخر حيوته لانه يعتق في ساعة لطيفة وفي تلك الساعة لا يتصور
الوصية وان اوصى بثلث ماله مطلقا ولم يقل وانا حر لا تصح الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح اذا عتق قبل الموت لان عندهما
الوصية انصرفت الى ما ملكه في حالة الكتابة والرق والى ما يملكه بعد العتق فيعد الوصية بعد العتق وعنده انصرفت الى ما
يملكه في الحال ولا يتناول ما يملكه بعد العتق فبطلت الوصية وهي فرع ما لو قال المكاتب كل مملوك املكه فهو حر فعتق وملك
عبدا لم يعتق عنده خلافا لهما لما مر في العتاق ولو قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر عتق بلا خلاف فكذا الوصية
باب اقرار المكاتب بالرق وغيره على نفسه او على ولد المبسوط ويجوز

اقرار المكاتب بالدين والعين والاستيفا لانه لا بد للتجارة منه لما بينا وفي رواية الحسن لا يجوز بالعين لان اقرار بالعين اقرار
بالوديعة والتجارة منه بدفلا يصح ولو اقر المكاتب على ولده المولود في الكتابة بجناية لم يجز اقراره بما عليه لانه اقرار على غيره
فان مات الولد وترك مالا كان ذلك لابيه واخرت اقراره وصار هو الخصم في الجناية لانه ظهر المقر به في حقه باقراره وكذلك لو اقر على الولد
بدين لم يجز فان اكتسب الولد مالا واخذه الاب نفذ اقراره عليه في المال الذي اخذ منه لانه وصل المقر به الى المقر فيؤخذ منه مكاتب
او عبد ماذون في يده امة ادعى رجل انها ام ولده او مدبرته فصدقه المكاتب والماذون فيه جاز ويدفعها اليه وكذلك ان كانت
معها ولد دفعه اليه لان اقراره بالوديعة لغيره يصح الزيادات اصله ان من اقر بشي يظهر المقر به في حق المقر ولا يظهر فيما فيه
ابطال حق غيره لان اقراره حجة قاصرة على نفسه دون غيره رجل مجهول النسب اشترى عبدا فكاتبه ثم اشترى المكاتب امة فكاتبها
ثم اقر المولى الاعلى المجهول انه عبد للمكاتبة وصدقه المكاتبة فيه وكذبه المكاتب الاعلى فهو عبد للمكاتبة وهي مكاتبة على حالها
للمكاتب الاعلى والمكاتب الاعلى مكاتب للمكاتبة السفلى لانه يصح اقراره بالرق الا انه غير مصدق في حق المكاتب الاعلى في نقض
في حقه ابطال حق المكاتب عن نفسه ومكاتبا للحر لا لعبد مكاتبه وهذا المجهول النسب اقرت بالرق لم يبطل نكاحها لانها
لا يصدق فيما يودي الى ابطال حق الزوج فكذا هذا ولما بقي الاول مكاتبا بقيت مكاتبته مكاتبة له ايضا فصار كل واحد منهما مكاتبا
لصاحبه فيودي الاعلى بدل الكتابة الى المكاتبة السفلى لان المجهول النسب لما اقر بالرق لها صار هو وجميع اكسابه مملوكا لها ويدل
الكتابة من جملة اكسابه فصار ملكا لها والمجهول النسب عبد في حق هذا الحكم لانه ليس فيه ضرر بالمكاتب لانه لا يتضرر بالاداء اليها
وفيما لا يتضرر به المكاتب صح اقرار المجهول ومتى صار المجهول عبدا في حق هذا الحكم لا يبرا المكاتب الا بالاداء الى المكاتبة والمكاتبة
يؤدي مكاتبتها الى المكاتب الاعلى لانه بالكتابة استحق عليها البدل وذلك العقد لم يتغير باقرار مجهول النسب لانه في حق المكاتب باق على حاله
ثم المسئلة لا يخلو اما ان اديا متعاقبا او معا فان اديا متعاقبا فايهما ادى اولا الى صاحبه عتق ولا يكون ولاؤه لاحد لان
من عداه اما عبد او مكاتب وهما ليسا من اهل الولا وايهما ادى اخيرا عتق وولاؤه للاول لان اولهما اذا صار حرا صار
اهلا لاستحقاق الولا فان اديا معا او وجد المالان معا وجب ان صاحبه واحد منهما تقاصا عتقا ولا ولا لاحد منهما على الاخر لان عتق
كل واحد اقترن بعتق صاحبه وصيرورته اهلا للولا حكم يتعقب العتق ولا يقترن به فلا يكون احدهما اهلا للولا حال عتق صاحبه
وان عجز احدهما صار مملوكا للاخر لانه ان عجز المكاتب فقد صار مملوكا للمكاتبة لانه من كسب مجهول النسب وهو اقر به للمكاتبة
الا ان قيام حق الكتابة كان مانعا من ملكها اياه وقد زال المانع بالعجز فصار عبدا للمكاتبة فملكت المكاتبة ما في ذمتها لانه
كسب عبدها فبرئت ذمتها عن بدل الكتابة فعتقت وان عجزت المكاتبة فقد صارت امة للمكاتب والمولى عبدها فقد
صار جميعا عبدين للمكاتب وملك المكاتب ما في ذمته فبرئت ذمته عن بدل الكتابة فعتق فلهذا صار العاجز منهما رقيقا
للاخر وكذلك لو عجزا جميعا على التعاقب وان عجزا معا عتقت المكاتبة وصار المجهول مع المكاتب عبدين لها لان المكاتب اقر برقبته
لمجهول النسب حين سكت عند شرائه ومجهول النسب اقر برقبته وجميع اكسابه للمكاتبة فقد صار المكاتب مقرا برقبته للمكاتبة والمكاتبة
لما قبلت الكتابة من المكاتب فقد اقرت برقبتها للمكاتب فقد اجتمع اقرارهما الا ان اقرار المكاتبة للمكاتب سابق على اقرار مجهول
النسب فاخر الاقرارين ناسخ لاولهما لان الاخر رد لله ولم يوجد الرد الثاني فصح الاعتبار لاقرار مجهول النسب لانه
اخرهما وهذا كرجل اقر بانه مملوك لعبد رجل فاقر مولى العبد وهو مجهول النسب انه مملوك لهذا المقر وكلاهما معا فهما
جميعا مملوكان للعبد اذا كان العبد لا يقر بالرق لواحد منهما فكذا هذا مجهول النسب اقر بالرق للمكاتبة ومولى المكاتبة ومن
المكاتب اقر بالرق لمجهول النسب حين سكت عند شرائه فصارا مملوكين للمكاتبة وكذلك لو اقر كل واحد منهما بعتق صاحبه
معا بطلا ولو كان على التعاقب كان للمقر له الثاني **باب** مكاتبة الوصي ما يليه عليه
فصل واذا كاتب الوصي عبد اليتيم
فقبل الكتابة احدهما في كتابة الوصي عبد الصغير والثاني في كتابة عبد التركة
ثم وهب له البدل لم يجز لان قبض المكاتبة حق الصغير لان حقوق الكتابة راجعة الى من وقع العقد له لا الى العاقد ولهذا
الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة فكان قبض المكاتبة حق الصغير ولهذا لو بلغ كان حق القبض له دون الوصي الا ان
الصغير عاجز عن قبضه فيستوفيه الاب او الوصي بحكم النيابة عنه فلا يملك اسقاط حقه بالهبة لانها لاقت ملك الصغير رقبة

وقبضا بخلاف ما لو باع الوصي ماله وابرا المشتري عن الثمن صح وضمن الصغير مثله لان قبض الثمن حق الوصي لتحقق لحكم عقده
لان حقوقه راجعة الى العاقد ولهذا لو بلغ الصغير لا يملك قبضه فقد اسقط حقه فيسقط وضمن عندهما لا عرف
فان اقر بالقبض صدق اذا كانت الكتابة معاينة او ثابتة بالبينة العادلة وان كانت معروفة باقراره بان قال كنت كاتبته
وقبضته لم يصدق والفرق ان الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة معاينة ومعنى التعليق فحين كانت الكتابة قائمة معاينة
فقد ثبت معنى المعاوضة معاينة واستحق العبد البراءة والحرية باستيفاء بدلها فيملك الوصي قبضه واستيفاءه ليتوصل العبد
الى حقه ولا يتضرر بفواته فقد اقر بما هو حق قبضه فصح كما في البيع ومتى لم تكن الكتابة ظاهرة لم يستحق العبد البراءة والحرية قبل
اقراره فلم يتعلق حقه بالاستيفاء فيعتبر معنى التعليق فكان اقرار الوصي باستيفاء بدلها اقرارا بالعتق وهو لا يملك اعتاقه فلا
يملك اقراره بالعتق لكن يصير موقوفا حتى لو ثبت الاستيفاء معاينة ثبت فيه معنى المعاوضة صح لانه يملك انشاء الكتابة
للحال فيملك الاقرار بخلافه في البيع لانه معاوضة من كل وجه فيملك الوصي الاقرار باستيفاء الثمن سواء كان البيع ظاهرا او عرف
باقراره وان بلغ الصبي فلم يرض فالكتابة ماضية لان الكتابة صدرت عن ولاية كاملة فصارت لازمة كالبيع ولا يدفع المال
الى الوصي لانه نائب عن الصغير في الكتابة بغيره وقد انعزل عن النيابة ببلوغه ولا ينفرد احد الوصيين بالكتابة
خلافا لابي يوسف وهي ياتي في الوصايا ولا يبيع الوصي نفس العبد منه لانه يزيل ملكه عن العين للحال ببدل يجب في ذمة
مفلس فيكون كالمعاوضة وصار كاعتاق عبده على مال **فصل** ولا يكاتب الوصي والورثة كبار كلهم او بعضهم
غيبا كانوا او حضورا لانه ليس في الكتابة تحصين مال ولا صيانة حق لانه يخشى تلف المال قبل اداء الكتابة فلا يصل اليه
شيء بخلاف بيع العروض لان فيه تحصين مال عليهم لان العروض مما يخشى عليها التلف اكثر مما يخشى على الثمن وكذلك اذا كان
بعضهم كبارا لانه عندهما لا يملك بيع نصيب الكبار فكذلك الكتابة وعند ابي حنيفة يملك لان للكبار فيه منفعة وتحصينا لان
التركة في الاعيان عيب لان الناس يشترون الاشخاص باكثر مما يشترونه الشقاص فيحصل للكبير ببيع الكل زيادة مالية
معنى ومتى بيع نصيب الصغير على الانفراد يتضرر به الصغير فملك بيعه وليس في الكتابة منفعة للكبير والصغير ولا فيه
تحصين مال بل فيه مضرة فلم ينفذ كتابته في نصيب الصغار وان كان على الميت دين مستغرق او اوصى بالثلث
لم يجز كتابة الوصي الا ان يكون في التركة زيادة على دينهم لان في الكتابة تاخير حقهم في اقتضاء الدين وليس للوصي تاخير
حق الغرماء في الاقتضاء الا ترى لو باع بثمن مؤجل كان للغرماء حق فسخ البيع فكذلك في الكتابة المؤجلة لانه تاخير حقهم
ثم متى لم يجدوا ما يقضى به بدل الكتابة حالا حتى لو وجد العبد بعد الفراغ عن النيابة ما يقضى به دينهم بان وهب له مال ليس لهم
حق الفسخ وكذلك ان كان في التركة مال اخر فانهم يستوفون حقوقهم من الزيادة فلم يكن لهم فسخ الكتابة الا ان يهلك
الزيادة قبل قضاء الدين ح لهم حق الفسخ لانه صار كان الميت ما ترك الا العبد ولو مات عن عبيد لا غير واوصى بثلث
ماله وخلف صغارا او كاتب الوصي بعضهم واخذ البدل عتق قدر حصة الورثة واخذ الموصى له حصته من المكاتبة
وضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا اغنياء ولا يضمن الوصي لان ثلث هذا العبد للموصى له ولا ولاية للوصي عليه
فلم ينفذ الكتابة في الوصايا وكان له الفسخ وياخذ حصته من المكاتبة لان المؤدى كسب عبد مشترك واذا ادى يعتق وصار
كعبد بين شريكين اعتقه احدهما فللساكت خيارات لما عرف ولا يضمن الوصي لانه نائب للصغير ولا ضمان على النائب في الاعتاق

باب كتابة العبد المأذون

المبسوط مسائله على فصول احدها في كتابة العبد
او الامة والثاني في كتابة عبدين والثالث في كتابة عبد او امة مشترك **فصل** كاتب عبده المأذون المديون
فللغرماء نقضها لانها تضمنت ابطال حقهم في بيع رقبته فلهم نقضها دفعا للضرر عن انفسهم فان اخذ المولى الكتابة
ثم علموا فلهم اخذها من المولى لانه كسب عبد مأذون مديون والغرماء احق باكسابه قبل الكتابة فكذا بعدها لان
الكتابة لا يقطع حقهم عنه وعن اكسابه لانها غير نافذة في حق الغرماء بخلاف ما لو ضرب على عبده المأذون المديون ضريبة صح
وما اخذه المولى من الضريبة يسلم له لان الضريبة خلفا عنها وبعد الكتابة لم يبق له حق الاستخدام فلا يصح منه اخذ الضريبة خلفا
عن المنفعة وان بقي من دينهم شيء ضمن المولى لهم قيمته لان المولى بالكتابة بالاعتاق اتلف الرقبة على الغرماء والغرماء
كانوا احق بكسبه ورقبته فما اخذوا من الكتابة فقد اخذوا من كسبه وهم احق به من غير ضمان فبقي ضمان قيمة رقبته

على المولى ويبقى العبد في بقية دينهم لانه وجب الكل في ذمته ولا يرجع المولى على العبد بما ادى عنه لانه متى كان على العبد دين
فالمولى رضي بكون الكتابة مالا مشغولا بحق الغرماء وقد سلم للمولى مثل ما شرط على العبد فلا يرجع على العبد بشيء بخلاف ما اذا لم يكن
على العبد دين لانه جعل بدل الكتابة مالا فارغا عن دين العبد ولم يسلم له شرطه حتى استحق من يد المولى بدل الكتابة فله ان
يرجع وان قضى المولى دينهم جازت الكتابة ولم يرجع على العبد بما ادى من دينه لانه اصلح مكاتبه فيكون عاملا لنفسه كما
لو باع عبدا مديونا ثم قضى دينه فقد سعى لاصلاح عيب تمكن في المبيع فلا يكون للمشتري حق الفسخ ولا يرجع البائع عليه بشيء
ولانه قضى دين المكاتب بغير امره وكان متبرعا فان كاتب امته المديونة فولدت وادت الكتابة لا يضمن المولى قيمة الولد لان
الولد لم يلف بصنعه لان الولد يحدث مكاتبا حكما لكون الاصل مكاتبا لا بصنع المولى لان الكتابة في الولد غير مضاف اليه
كمن اعتق امته ثم علقت بحدوث الحرية في الولد مضاف الى كون الاصل حرا لا الى اعتاق المولى ويرجع الغرماء بفضل دينهم
على الجارية فان شاؤوا على الولد ولا يأخذون الولد بعد العتق باكثر من قيمته لان الدين ما وجب في ذمته وانما يتعلق حقهم بماليته
وقيمته لكونه كسبا للام وقد احتبست المالية عند الولد بالعتق فعليه ردها وقد عجز عن ردها فيلزمه رد قيمتها كالراهن
اعتق المرهون ومن حيث ان الولد في الاقل من قيمته ومن الدين امة مأذونة في التجارة عليها دين فولدت وكاتب
السيد الولد او اعتقه فللغرماء رد الكتابة وفي العتق يضمن المولى قيمة الولد ان لم يكن بقيمة الام وفاء بالدين لان الدين
سرى الى الولد وتعلق بماليته فلهم بيع الولد وبالكتابة امتنع عليهم بيعه فكان لهم نقضها وان كان بقيمتها وفاء فلا لانه
وصل اليهم حقهم بقبض ديونهم من الام فلا ضرر عليهم في نفاذ الكتابة في حقهم كالمريض اذا وهب شيئا من ماله او اوصى وعليه
دين ان كان بالباقي وفاء بحق الغرماء والورثة فلا سبيل لهم على فسخها وان لم يكن به وفاء فلهم نقضها فكذا هذا فان كاتب
الام ثم ولدت فاعتق الولد فلزمه الدين ثم جاء الغرماء الاولون فرد الكتابة بيعت الام بدينها والولد لغرمائه خاصة لان
الولد تبع للام في الكتابة فينفسخ الكتابة فيه بالانفساخ في الام ودين الولد اولى من دين يخرج لما بينا وصار كدين المكاتب
مقدم على دين المولى فكذا دين ولده لان حاله مع ولده لا يكون اعلى من حاله مع سيده **فصل** كاتب عبدين
تاجرين عليهما دين كتابة واحدة فغاب احدهما ليس للغرماء رد الحاضر في الرق لان الكتابة متى كانت واحدة لا يمكن فسخ
الكتابة في احدهما الا بعد فسخ الكتابة في الاخر وفسخ الكتابة في الغائب متعذر لانه لا ولاية للحاكم عليه وبعد فسخ الكتابة
لا يبقى حق الكتابة متصلا بحق الحاضر فلا يعتبر الحاضر خصما عنه وكما لو عجز الحاضر ليس للمولى ان يرده في الرق فكذا هذا
او ما ادى من الكتابة فالغرماء احق به وليس لهم تضمين المولى قيمتهما فان شاؤوا ضمنوه قيمة الحاضر لان امتناع بيع الحاضر
مضاف الى كتابة المولى لا الى غيبة الغائب مستفادا فكان اضافة الامتناع الى المباشر وهي الكتابة اولى كالدافع مع
الحافر وامتناع بيع الغائب بالغيبة لا بالكتابة لانه لو كان حاضرا امكن بيعه بفسخ الكتابة ورده في الرق مع الحاضر وكل
واحد من الامرين اتصل به والغيبة اخرهما وجودا فيكون اضافة الامتناع الى الغيبة اولى **فصل** امة بين
رجلين اذن لها احدهما في التجارة فاستدانت وكاتب الاخر نصيبه باذن شريكه فللغرماء ان يفسخوا دفعا للضرر عنهم لانه
كان لهم بيع نصيب الاذن في الدين وبالكتابة امتنع فلهم نقضها وان لم يفسخوا حتى اخذ المولى الكتابة عتق نصيبه منها
لوجود الشرط واخذ الغرماء منه نصف ما اخذ لان نصفها مأذون مديون وكان الغرماء احق بكسبه ويرجع المولى بذلك
عليها لان الكتابة انعقدت ببدل فارغ عن الدين لان دين الغرماء ليس في نصيب المكاتب فنصف الكسب يكون فارغا
عن الدين وقد سلمت اليه مشغولا فاذا استحق نصف ما في يده لم يسلم له شرط فيرجع به

باب الاختلاف

بين المولى والمكاتب مسائله على فصول احدها في الاختلاف في قدر المكاتبة والثاني في الاختلاف في المعقود عليه والثالث
في الاختلاف في الكسب **فصل** ولو قال المولى البدل الفان وقال المكاتب الف فالقول للمكاتب مع يمينه عند ابي حنيفة
اخرا وعندهما يتحالفان ويترادان لانهما ان كل واحد منهما مدعي ومنكر فالمولى يدعي زيادة الف على المكاتب وهو ينكر
والمكاتب يدعي العتق على مولاه باداء الالف والمولى ينكر فيتحالفان كما في البيع لنا ان موجب الكتابة للحال انفكاك
الحجر وصيرورته احق بمنافعه ومكاسبه وهذا سالم له بنفس الكتابة فاما العتق يثبت حال انتهاء الكتابة فلا يكون

من ماله بدل الكتابة وان بقي شيء فلمولاه استحسانا والقياس ان يكون فيا كالحر ارتد ومات وترك مالا اكتسبه في حال ردته لا يصير موروثا عنه وجه الاستحسان ان هذا كسب تعلق به حق المولى فيمنعه من ان يصير فيا ككسب الاسلام فان لحق وترك ولدا او ولد في كتابته ينظر ان مات او قتل يسعى فيما على ابيه كما لو مات في دارنا وترك ولدا مولودا في الكتابة وان لحق لا يبيع الولد لانه لا ينقض بموت المكاتب حتى لحق بدار الحرب بحاله في الحال لانه قضي بموته حكما وهما لو قضي بموته حكما فيصير مقضيا

كتاب الولاء

يحتاج الى معرفة مشروعية الولاء وسببه وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه شرعيه اما مشروعيته فلقوله عم الولاء لمن اعتق وقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب معناه انه سبب لاحيائه بالعتق معنى كالاب سبب لاحياء الولد بالايلاد واما سببه انما هو الاعتاق لان المولى انعم على عبده بالاعتاق واحسن اليه بالتخليص عن ذل الرق لان الرقيق هالك حكما لان الرق والملك يسلب خاصية الادمية والانسانية وهو اهلية الشهادات والقضاء والكلمة والاشياء والولايات وكان المولى باعتاقه تسبب الى احيائه معنى كالاب سبب لاحياء الولد والشرع جازاه باستحقاق الارث عليه كرامة وصلة ولهذا قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب واما تفسيره فالولاء في اللغة عبارة عن المعاونة والنصرة وعبارة عن الوصلة والمصادقة يقال والي الله اي نصره وعاونه واحبه ومنه سميت الموالاة موالاة وهي المواخاة المصادقة وسمي المولى وليا للتناصر والتعاونة لحبيبه وصديقه واما شرطه فكون المعتق اهلا للولاء وهو ان يكون اهلا للارث وهو كونه حرا مسلما لانه سبب لاستحقاق الارث وكل من كان اهلا للارث يكون اهلا للولاء باعتاقه واولاده يكونون اهلا باعتبار العصوبة لا بالقرابة والوراثة لما بينا واما حكمه شرعه فعقل جنايته حال حيوة معتقه والارث منه بعد مماته لانه بمنزلة عصبته من جهة النسب لما بينا

باب من يستحق الولاء ومن لا يستحقه

اصله ان الولاء يستحق بالعصوبة لقوله عم للمعتق وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اي مات ولم يترك وارثا عصبة من الاقرباء كنت انت عصبته ولقوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبن فلم يجعل للنساء حظا من الولاء لانهن ورثن بالفرض لا بالتعصيب ويكون لاقرب عصبة المعتق لقول عدة من الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر اي للاقرب الى الميت نسبا وهذا لا يعرف الا سماعا فصار كالمرفوع الى النبي عم مثاله اذا مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن دون البنت ولو مات عن اب وابن فعندهما الولاء للابن دون الاب وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن لابي يوسف ان الاب عصبة في الجملة لانه قد يحوز جميع الميراث وقد يرث الباقي والعصبة يستحق الولاء بالنص لهما ان الاب مع الابن صاحب فرض لا عصبة لان له معه سهم مقدر وهو السدس فكان بمنزلة الزوج في هذه الحالة فلا يزاحم الابن في استحقاق الولاء لانعدام سببه وهو العصوبة ولو كان بعض عصبة المعتق فالولاء لاقرب عصبة المعتق مثاله اذا مات المعتق عن ابنين ثم مات احد الابنين عن ابن فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابن المعتق لان اقرب عصابة الابن لصلبه فيقوم مقام ابيه في استحقاق الميراث بولاء ابيه لا بولايه وهذا معنى قولهم الولاء للكبر فان مات الابنان وترك احدهما ابنا وترك الاخر ابنين ثم مات المعتق فالميراث على عدد رؤسهم لانهم سواء في كونهم عصبة الميت ولو كان المعتق عن عصبة من جهة النسب وعن صاحب فرض فالمال كله لعصبته من جهة النسب لانها اقرب اليه من المعتق ولو كان عن صاحب فرض وعن معتق فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبته لما روينا ولو كان عن بنت وابن المعتق فلها النصف والباقي لابن المعتق فان مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم مات بنت المعتق فميراثها لابن ابن المعتق لان اولاد المعتق موالي المعتق وموالي عصبته لان اولاد المعتق يعصبون بالمعتق وعصبته كالمعتق وعليه اجماع الصحابة والولاء لا يورث به ولا يورث نفسه خلافا لشريح والشافعي والصحيح قولنا لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الهبة في التوريث بالولاء لانه ليس بمال ولا بمعنى المال فانما هو سبب يورث به كالنسب والنكاح يورث به ولا يورث بنفسه الا انا اثبتنا الارث بالولاء بالعصوبة نصا واجماعا لا قياسا فيرد التوريث

بالفرض اليها لا يقتضيه القياس وللمعتقة الولاء لقوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وقوله عم الولاء لمن اعتق ولان المراة ساوت الرجل في الانعام على العبد بالاعتاق حيث سبب الى احيائه معنى فجوزيت لها بالاستحقاق بالارث عليه كرامة وصلة لها كما في الرجل والمراة يجوز ان يصير عصبة لمباشرة سبب التعصيب كما في ولاء الموالاة فلو اسلم رجل على يديها كان ولاؤه لها وهي عصبته في حيوته ومماته اعتقت المراة مملوكا ثم كانت عن الزوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة لانه عصبتها لا غير اعتق امة وماتت عن ابن والابن عن اخ لام ثم ماتت المعتقة فالميراث لعصبة المعتق ولا شيء للاخ لام لانه اجنبي عن المعتق وكذا لا شيء للاخ المعتق لانه ليس بعصبة له

باب جر الولاء

اصله ان ولد المعتقة اذا تعذر اثبات ولايه من الاب لكون الاب مملوكا فانه يثبت من مولى الام واذا عتق الاب جر الولاء لان الولاء ملحق بالنسب شرعا لما روينا ونسب الولد متى تعذر اثباته من الاب يثبت من الام كما في ولد الزنية فكذلك الولاء فاذا زال المانع وامكن اثباته من الاب يثبت منه لان الاصل في النسب هو الاب لقوله تع ادعوهم لآبائهم ثم المسائل على قسمين احدهما في جر ولاء العتاقة والثاني في جر ولاء الموالاة اما القسم الاول معتقة تزوجت رجلا فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون زوجها عبدا او مكاتبا او معتقا او مولى الموالاة او عربيا او عجميا فان كان عبدا او مكاتبا فولاء ولدها لمولى الام لانه تعذر اثبات الولاء من الاب لفقد الاهلية فالحق ولاءه بالام كنسب ولد الملاعنة فان اعتق الاب جر ولاء الولد الى مولاه لانه صار اهلا للولاء فزال المانع فانتقل ولاءه الى الاب كالملاعن اذا اكذب نفسه عاد النسب اليه لزوال المانع فكذا هذا وان كان معتقا فولاء الولد لمولى الاب لانه استوى الجانبان في شرف الولاء لاستوائهما في ولاء العتاقة وترجح جانب الاب بالابوة لان الشرف في انتسابه وانتمائه الى الاب اكمل واخفى كما في النسب اذ الولاء ملحق بالنسب وان كان عربيا فالولد ينسب الى موالي الاب لان للعرب انسابا يتشرفون ويفتخرون بها وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة وان كان مولى الموالاة بان اسلم رجل من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال فولدت منه ولدا فهو مولى لمولى امه عندهما وقال ابو يوسف حكم الولد مولى لمولى الاب والخلاف يظهر فيما اذا جنى يعقله قوم الاب عند ابي يوسف وعندهما قوم الام لابي يوسف انه ترجح جانب الاب لان الحرية اصلية وللام حرية عارضية وللحرية الاصلية زيادة شرف وخطر على حرية عارضية لانه يقع فيها شبهة تقتضيه الرق وهو الولاء لهما ان شرف حرية الاصل لا يثبت للولد لان الولد لا يعتق بحرية الاب وانما يعتق بحرية الام فصار وجود زيادة الشرف في جانب الاب وعدمه بمنزلة لما لم يتعد به الحرية ولا يتعلق به منفعة وصارت العبرة لحرية الام في حق الولد ولان ولاء العتق اقوى واكد من ولاء الموالاة بالاجماع لان ولاء العتق لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فيترجح الاكد والاقوى على الاضعف والاوهى وان كان الاب عجميا له اباء في الاسلام فعند ابي يوسف ولاء الولد لمولى الاب لما قلنا واختلف المشايخ على قولهما قيل ولاؤه لمولى الاب عندهم جميعا لان في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف الاسلام الآباء وشرف فضيلة الاسلام كفوا المرء له اباء في الاسلام فكان الجانب بالاب اولى وقيل ولاؤه لمولى الام لما قلنا والاول اصح ولا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يكون مسلما تبعا للجد وهي تاتي في كتاب السير اعتق امة وولدها او اعتق امة حبلى فولدت لاقل من ستة اشهر بعد العتق او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم مات او طلق وقد اعتق الاب رجل اخر فالولد مولى لمعتق الام لانه عتق على ملكه معتق الام فيثبت عليه الولاء مقصودا فلا ينتقل عنه في الولاء اما المنفصل والمولود لاقل من ستة اشهر فلا شك فيه واما المولود في العدة فلانا حكمنا بحصول العلوق في ملكه لانا لما حكمنا بثبات النسب منه والنسب لا يثبت الا اذا حصل العلوق في ملكه فعلمنا وجوده في البطن يوم اعتاق الام بدلالة ثبات النسب بخلاف ما لو اعتقها حال قيام النكاح ثم ولدت لستة اشهر كان ولاؤه لمولى الاب لان الوطء حلال وكان سبب العلوق متوهما في كل وقت وهو الوطء ولم يوجد دليل على الوجود فحملنا العلوق على اقرب الاوقات بوضع الحمل وهو ستة اشهر امة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لمولى امه وان اسلم على يدي رجل ووالاه ثم اعتق ابوه جر ولاءه الى مولى ابيه وبطل ولاء الموالاة ولو اعتق الابن ثم عتق ابوه لا يجر ولاء ولده والفرق ان الولد متى صار اصله في ولاء العتاقة بان جرى عليه عتق مقصود لا يمكن ان يجعل تبعا للغير في الولاء الا بعد فسخ ما ثبت له من الولاء لانه لا يتصور ان يكون اصلا وتبعا

في الولاء وفسخ ولاء العتاقة ممتنع لأن فسخه بفسخ سببه وهو العتق وفسخ العتق متعذر فيتعذر فسخ حكمه وفسخ ولاء الموالاة ممكن لأن سببه وهو عقد الموالاة يحتمل الفسخ فقضينا الولاء الأول وجعلناه تابعاً لأبيه في الولاء لأن الولاء ملحق بالنسب شرعاً فيهما أمكن إثباته من الأب لا يثبت من غيره فإن والاه رجل ثم أعتق أبوه جر ولاءه إلى موالي أبيه إن كان الابن حياً أو ميتاً لأن بعتق الأب يثبت ولاء الأب فيجر ولاء الولد ولا يحتاج إلى فسخ ما ثبت للولد من الولاء لأنه ما ثبت له الولاء حقيقة بل ثبت حكم الولاء تبعاً للأم فاحتجنا إلى النقل لا إلى الفسخ ولا يرجع عاقلة الأم بما أدوا عنه من العقل لأن وقت الجناية عاقلته موالي الأم وإنما يثبت الولاء لموالي الأب مقصوراً على حال عتق الأب لأن الولاء ثمرة العتق والعتق ثبت مقصوراً على الحال فلا يظهر أن الولاء لم يكن لموالي الأم وقت العقل فقد قضوا ديناً عليهم لا على غيرهم فلا يرجع

باب ولاء الموالاة

يحتاج إلى معرفة شرعيته ولاء الموالاة وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه أما شرعيته فلقوله عليه السلام لمن سأله عمن أسلم على يدي رجل فقال هو أحق الناس به محياه ومماته أن والاه أي عن أنه لا يشخصه وحديث تميم الداري أن رجلاً أسلم على يديه ووالاه فقال رسول الله صلعم هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترث عنه ولأن في الهداية إلى الإسلام والدعاء إليه وحمله عليه إحياءه ديناً ودنيا وهو الفوز والنجاة في الآخرة وخلاصه عن ذل الاسترقاق وصيرورته معصوماً لنفسه محقوق الدم مصون المال في الدنيا وكان الإحياء في هذا أكثر من الإحياء في الإعتاق ولهذا قال الله تعالى أومن كان ميتاً فأحييناه ثم ولاء العتاقة لما انتهض سبباً لاستحقاق الإرث وغيره فهذا أولى وأما تفسيره رجل أسلم على يدي رجل وقال أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقبل الآخر وهو صحيح وقال الشافعي حتى لو مات الموالي ورث مولى الموالاة ويعقل عنه إذا جنى وإن أسلم على يديه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه لأنه لم يعقد عقد الموالاة وبدونه لا يثبت استحقاق الإرث لما روينا والمولى الأسفل لا يرث من المولى الأعلى ولا يعقل عنه لأن الأسفل جعل الأعلى وارثاً مجازاة له على ما أنعم إليه من الهداية صيانة وكرامة له فأما الأعلى لم يجعل الأسفل وارثاً لنفسه وقد فقدت القرابة بينهما وعقد الموالاة من جانبه فلا يرث وأما ركنه فقوله أنت مولاي على ما ذكرنا وأما شرطه فكون المولى عاقلاً بالغاً حتى لو أسلم الصبي أو العبد على يدي رجل ووالاه لا يصح لأن عقد الموالاة تصرف دائر بين الضرر والنفع لما فيه من إيجاب الإرث والتزام العقل ولو والى العبد رجلاً بإذن مولاه جاز ويكون وكيلاً من المولى في عقد الموالاة وكذلك الصبي بإذن الأب أو الوصي جاز والولاء للصبي بخلاف العبد لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة إذا لحق بسببه بأن ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز له أن يثبت ولاء الموالاة إذا صدر منه عقد الموالاة فأما العبد ليس من أهل ولاء العتاقة فكذا لا يكون من أهل ولاء الموالاة لأن حكم الولاء الإرث والعقل والعبد ليس بأهل لذلك فيثبت الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه كما في الاتهاب والاحتطاب لما لم يكن من أهل ثبوت الملك له ثبت الملك للمولى فكذا هنا ولو والى رجل مكاتباً بعد إذن المولى فيه روايتان في رواية لا يصح لأنه لا يثبت للمكاتب ولاء الموالاة أولى كما في العبد وفي رواية يصح ويكون ولاؤه لمولاه لأن المكاتب يملك إثبات ولاء العتاقة لمولاه بأن المولى أو أبى بأن يكاتب عبداً من كسبه فيؤدي فيعتق ويكون ولاؤه لمولاه فلأن يملك إثبات ولاء الموالاة أولى ولا كذلك العبد وأما حكمه شرعيه فالإرث والعقل عنه لما بينا وعقد الموالاة غير لازم وللمولى النقض ما لم يعقل عنه لأنه متبرع في عقد الموالاة والعقل عنه له التعويض كما في الهبة له النقض قبل التعويض حتى لو نقض أحدهما بحضرة صاحبه ينتقض ولو بغير حضرة صاحبه لا ينتقض لأنه يؤدي إلى الغرور والضرر لصاحبه لأنه ربما يقوم الأعلى بأمور الأسفل حال حياته على حسبان أنه يرثه أو يصرف في ماله بعد موت الأسفل على حسبان أنه ملكه فيصير مضموناً عليه وكذا الأعلى إذا نقض ولم يشعر به الأسفل ولا يوالي الأسفل إنساناً آخر على حسبان أن الأعلى مولاه وناصره أو ربما يعتق عبيده على حسبان أن عقلهم على مولاه ولم يجبره عن ضرر يلحقه فشرط حضرة كل واحد منهما لصحة الفسخ نفياً للغرور عن صاحبه وصار هذا كالوكالة وعند أبي يوسف من له الخيار إذا فسخ البيع بغير علم صاحبه يصح وهنا لا يصح والفرق أن ثمة من له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه باشتراط الخيار له فما يلحقه من ضرر الفسخ يلحقه برضاه وهنا لم يوجد من أحدهما تسليط صاحبه على الفسخ فما يلحقه من الضرر يلحقه بغير رضاه فلم يصح الفسخ إلا أن موالي الأسفل إذا فسخ يكون نقضاً دلالة ولأن عقد الموالاة يقبل الإسقاط فيصح ولو

مع الثاني لصدور العقد من أهله في محله ولا بد له من الحكم لصحته فبطل الأول ضرورة صحة الثاني لتعذر الجمع بينهما لأن الأول إنما رضي بالتزام العقل بشرط أن يسلم له جميع الإرث فتحيره أن إشراك غيره في الإرث يؤدي إلى إلحاق الضرر به فجعل العقد الثاني فسخاً للأول نفياً للضرر عنه فينفسخ الأول حكماً لا قصداً فيصح كعزل الوكيل يصح حكماً لا قصداً إلا بمساعدة على قسمين أحدهما في عقد الموالاة والثاني في الولاء أما الأول لو أسلم على يدي رجل ووالى غيره فهو مولى للذي والاه لأن الإسلام لا يصير مولى له لأن النقل للموالي على يدي النبي والصحابة ولم يدع أحد ولا أحدوا لأن عقد الموالاة عقد التزام العقل والتخلف للإرث والاستحقاق في ذلك لا يكون إلا بالتزامهما ولم يوجد فلم ينعقد الموالاة أسلم من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه لأن الموالاة للتناصر والتعاون والشرف والتفاخر وهذا المعنى موجود في العربي لأنهم يتناصرون بقبائلهم ويتشرفون ويتفاخرون بأنسابهم ويحفظونها إلى أقصى آبائهم فلا فائدة له في الموالاة مع غير قبيلته بخلاف العجم لأنه ليس للعجم أنساب يتشرفون ويتفاخرون بها ولا يتناصرون ويذبون عن غيرهم فيها فيحتاج إلى اكتساب زيادة شرف بانتسابه إلى قوم والتي تناصرهم فصح منه عقد الموالاة أسلمت ذمية فوالت وله ولد صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها وفي قول أبي حنيفة يكون له لأن عنده الأم تملك تزويج الصغير فتملك عقد الموالاة عليه وعندهما ليس لها التزويج فلا تملك عقد لا يصح تعليقه بالأخطار فإنه لو قال والت البكر إن فعلت كذا لم يصح فلا يصح في حق الحمل لأن في العقد مع الحمل غرراً أو خطر الاحتمال عدمه فلو يصح والى الرجل رجلاً فأولد من ولد فهو مولى الموالاة لأن ولد الصغير تبع له لأنه يملك عقد الولاء عليه لأنه في معنى النسب والولد يتبع الأب في النسب فكذا في الولاء فيدخل في ولائه تبعاً كما في ولاء العتاقة فإن أسلم له ابن كبير على يدي رجل ووالاه فولاؤه له لأنه أولى بنفسه لانقطاع ولاية الأب عنه وإن أسلم ولم يوال أحداً فولاؤه موقوف لأنه لا ولاية للأب على الكبير فلا ينعقد موالاته عليه بخلاف ولاء العتاقة فإن الولد الكبير يتبع الأب في ولاء العتاقة لأن الكبير يستنصر من موالي أبيه ولا عتاقة عادة والموالي من يستنصر بهم الإنسان ويتقوى بهم فيصار إليهم والكبير لا يستنصر بموالي أبيه موالاة عادة ولا يتقوى به فإنه يقدر بأن يوالي مثله حتى يستنصر به ويتقوى به رجل والى رجلاً ثم ولد له ولد من امرأة والت رجلاً آخر فولاء الولد لمولى الأب وكذلك إن والت وهي حبلى به أما عندهما فلأن الأم لا تملك عقد الولاء على الولد فلم يكن الولد مولى لمولى الأم والأب يملك الولاء على الولد فيكون مولى لمولاه وأما عند أبي حنيفة ولاء الولد لمولى الأم ثبت تبعاً لا مقصوداً لأن العقد غير مضاف إليه وكذا الجنين لا يصلح محلاً لعقد الولاء ولكن ثبت له الولاء تبعاً للأم لأن الولد يكون على صفة الأم ومتى ثبت الولاء تبعاً أمكن تحويله إلى الأب كما في ولاء العتاقة بخلاف ما إذا أعتقت أمة حبلى فولاء الولد لمولى الأم ولا يتحول إلى مولى الأب لأنه جرى على الجنين عتق مقصود فإن إضافة العتق إلى الأم إضافة إلى الجنين فإنه محل لإضافة العتق إليه فإنه لو أعتقه أصالة يصح وإذا عتق بالإعتاق أصالة ومقصوداً ثبت له ولاء نفسه أصالة لا تبعاً لغيره فلا يمكن تحويل الولاء إلى غيره إلا بفسخ الولاء وفسخه متعذر لما بينا ولو كبر بعض أولاد والى أحد إلى غيره له ذلك إن لم يعقل عنه مولاه أو عن أبيه أو عن أحد من أخوته لأنه اتصل به قضاء القاضي بالعقل فيتأكد لأنه بمنزلة عوض له فلا يقدر على فسخه بخلاف ما قبله وأما القسم الثاني والى رجل ثم والى ابنه رجلاً كان كل واحد مولى لمولاه ولا يجر بعضهم بعضاً بخلاف ما إذا والى الابن ثم أسلم أبوه أو أعتق جر الأب ولاءه والفرق أن في الموصوف الولاء ثبت للولد مقصوداً فلا يمكن أن يجعل تبعاً للغير في الولاء إلا بفسخ الولاء الأول وولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ وكان فسخ الأضعف بالأقوى لإثبات الأكثر والأقوى مفيداً فجاز فسخه فأما فسخ ولاء الموالاة مقصود الأسلاف والأمثل بمثله للغير لا يفيد والاشتغال بما لا يفيد لا يجوز فإن سبي ابنه وأعتق لم يجر ولاء الأب فإن سبي أبوه وأعتق جر ولاء الابن لأن الابن ينتسب إلى الأب ويكون تبعاً في الانتساب فكذلك في الموالاة لأنه يلحق بالنسب والأصل يجر ولاء التبع تحقيقاً للتبعية وأما الأب فليس يتبع للابن في النسب فلا يصير تبعاً له في الولاء حتى لا ينقلب المتبوع تبعاً للتابع فإن كان ابن ابنه لم يثبت لكن أسلم ووالى رجلاً ثم سبي الجد لم يجر الجد ولاءه لأن الجد لا يجر ولاء الحافد إلا أن يجر ولاء ابنه فيجر بجر ولاء ابنه حتى لو كان الأسفل موالياً والأوسط حربياً

والجد معتقا لا يجوز ولاء الطفل الا ان يسلم الاوسط والاصح الجد ولاه وولاء الاسفل يجر ايضا اسلم الحربي ولم يوالي
احدا ثم اعتق ابوه جر ولاءه ولو اسلم ابن ووالي رجلا لم يجر الولاء لان ولاء العتاقة اقوى واكد من ولاء الموالاة فلقوته وتاكده
يجر دونها ولا الموالاة وان والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتق فكذا كون ولاء
الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا كون ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الولاء مع الحربي ساعد الحربي وموالاته وقد نهينا عن ذلك بقوله تعالى

باب بيع الولاء

ولا يجوز بيع ولاء الموالاة وولاء العتاقة للحر ولان الولاء ليس
بمال لانه اثر من اثار الرق لانه لا يثبت الا بالعتق والعتق موضوع لازالة الرق حتى افضى بحل فيه الرق والرق ليس
بمال ولهذا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن ازالة الرق فكذا ما كان من اثاره وان باع الاسفل ولاءه من اخر ووهبه
كان نقضا للاول وعقدا للثاني وان باع الاعلى الولاء من اخر لم يكن نقضا الا بحضرة الاسفل لان الاعلى لا يملك تحويل الولاء
الى غيره فانه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير له وانما يملك نقضه بحضرة صاحبه فاذا باع بحضرة صاحبه يجعل البيع عبارة
عن نقضه والاقالة واما الاسفل يملك نقض الولاء حكما لتحويل الولاء الى غيره فانه لو والى مع اخر انتقض الاول فيجعل البيع
عبارة عن التحويل واثبات الولاء للثاني لا عن الفسخ مقصود كيلا يلغو ذلك لان البيع لو تحقق تحول الولاء الى الثاني فكذا هذا

باب الشهادة بالولاء

ما يلزم على فصلين احدهما في الشهادة بالولاء والثاني في اقامة
الرجلين البينة على الولاء فصل شهدوا ان الميت مولى فلان عاقة لم يجز القاضي حتى يقولوا ان هذا الحي اعتق
هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره لان اسم المولى قد يقع على مولى العتاقة وعلى مولى الموالاة وعلى الناصر
ولا يثبت كونه معتقا ووارثا بشهادتهما انه وارثه لجواز انهما اعتقدا ان المعتق يرث من المعتق كما يقوله الحسن بن زياد
واذا كان هذا مذهبهما ان الشاهدين لم يثبت كونه معتقا فلم يثبت كونه وارثا بقولهما انه وارثه مات رجل واخذ رجل ماله
وادعى انه وارثه لم يؤخذ منه لان يده ثابتة على المال وادعى امرا محتملا ولم ينازعه احد في الاخذ فلا ينتزع من يده بالشك
وان خاصمه انسان سالته البينة لانه يدعي استحقاق ما في يده ويده ثابتة باعتبار الظاهر فاحتجنا الى نقض يده فلا ينقض
يده الا بالبينة ادعى ان اباه اعتقه فشهد ابناه احيه لا يقبل لانهما شهدا لجدهما فصل ادعى رجلان ولاءه بالعتق
واقاما البينة جعل ميراثه بينهما لاستوائهما في الحجة ولم يسبق القاضي بكذب احد الفريقين لجواز ان كل واحد عاين
المدعي في هذا العبد وهذا ايما يطلق له اداء الشهادة والمقضي له مما يحتمل الاشتراك وهو الولاء واستحقاق الميراث كما لو ادعيا
نسب واحد فان وقتا واحدهما سابق فهو اولى وفي ولاء الموالاة الاخر اولى لان ولاء العتاقة لا يحتمل الانتقاض
والانفساخ فحين ثبت للسابق لا يتصور ثبوته للاحق فاما ولاء الموالاة يحتمل الانتقاض والتحويل الى غيره فينتقض
الاول ويتحول الى الثاني ولو قضى القاضي لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد اخران لاخر على مثله لا يقبلها الا ان يشهدوا
انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه فيبطل القضاء الاول لانه ظهر ان القضاء وقع بعتق غير نافذ وبولاء باطل فيكون
باطلا بخلاف الاول لان القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لا يحتمل الفسخ فكذلك القضاء بالعتق لا يحتمل
الفسخ وصار كما لو ادعيا اثبات نسب واحد واقاما البينة تقضى بينهما ولو قضى لاحدهما ثم اقام الاخر البينة لا يقضى له
لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل الفسخ فكذا هذا اقام احدهما البينة على ولاء العتق والاخر على انه حر الاصل اسلم على يديه
ووالاه والغلام يدعيه فهذا اولى لانه تثبت حريته سابقة وهي الحرية الثابتة باصل الفطرة ادعى رجل ان اباه اعتق فلانا
الميت وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى اخر ان اباه اعتقه واقرت بنت الميت به فالاقرار باطل والشهادة جائزة
لانها شهادة على الابن بخلاف الاخر ولو شهد لله اخر ابن وبنتان للميت فالولاء بينهما ادعى رجل انه اعتق الميت
واقام البينة واقام من في يده المال البينة على مثل ذلك فالولاء والميراث بينهما لانهما يستويان في استحقاق الولاء وهو
الاصل دون المال فلا ترجح بينة احدهما في استحقاقه بيده على المال اقام مسلم شاهدين عدلين انه اعتقه وانه مات
مسلما لا وارث له غيره واقام ذمي شاهدين مسلمين الى الذمي وان لم يكن فالبيت المال لانهما استويا في الحجة والحجج مكملة

لان الولاء يحتمل الاشتراك ويجوز ان يكون ولاء العبد المسلم من مسلم وكافر والجمع بين جهته مسلما وكافرا لا يمكن فرجحنا الاسلام
وجعلنا موته مسلما وكان نصف ولائه للكافر فكان لاقرب عصباته

باب من يكون ولاؤه لبيت المال

اللقيط حر ترثه بيت المال ويعقل عنه لقول عمر رضي الله عنه في اللقيط هو حر وولاؤه لبيت المال وكذلك الكافر يسلم ولم يوال احدا
ذمي اعتق مسلما او كافرا فاسلم فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لانه تعذر ايجاب العقل على المعتق وعلى عاقلته
لان العقل انما يكون بالتناصر والتناصر في هذا الوجه انما يكون باتفاق الملة وتعذر ايجابه على بيت المال لان بيت
المال ليس بعاقل مولاه فوجب عقله في ماله ويكون ميراثه لبيت المال لانه لا يستحق له الا ان يكون لمولاه وارث مسلم كاخ
او غيره وكان هو وارثه وعقله على نفسه لان الكافر لا يرث من المسلم فيجعل كانه لا عاقلة له لان المسلم لا يكون عاقلة
الكافر وهذا محمول على ما اذا كان الاخ معتق قوم ومولاه معتق اخر فاما اذا كان قومهما واحدا فعقله على الاخ ومواليه
وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لان عليه ولاء عتق المعتق ولا يمكن اثبات الولاء لاخر الا بعد فسخ الاول وفسخ ولاء العتق
متعذر ولو اسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لان المعتق لا ولاء عليه فيصح عقد الولاء منه فيصير
معتقه مولى لمولاه تبعا له كالابن مع الاب

باب ولاء العتق للحربي

حربي اعتق
عبده فلا يخلو اما ان اعتق في دار الحرب او في دار الاسلام فان اعتق في دار الحرب وكان العبد مسلما فولاؤه له لانه لا تفرقة
بين لان المسلم لا يسترق وعتق باعتاقه فيكون الولاء له وان كان كافرا فلا ولاء له لان الولاء نتيجة العتق واعتاق
الحربي عبده المسلم يصح بالاجماع وعبده الكافر لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يخل سبيله واذا خلى سبيله ان صح العتق لكن
العتق في حق ازالة الرق فيصح في حق ازالة الملك لان كون الحربي في داره سبب لرقه ولهذا صار محلا للتملك والاسترقاق والاستيلاء
ولا بد التملك الادمي من قيام الرق فيه لان الادمي انما يصير محلا للتملك بقيام الرق فيه واذا كان الرق فيه قائما بعد التخلية
فقد قارن العتق ما يوجب الرق فيمنع زوال الرق فلم يعمل العتق في حق ازالة الرق والملك فلم يثبت له الولاء واختلف المشايخ
على قول ابي يوسف قال الحاكم الشهيد رحمه الله لا يصح عتقه ولا يكون له الولاء كما هو قولهما وقيل يصح عتقه ويكون ولاؤه له واما اذا
اعتق الحربي عبده الكافر في دار الاسلام صح عتقه لما عرف قال وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض الولاء
لانه اثر العتق الاول ونتيجته وقد ارتفع العتق فانتقض الولاء لانه تحقق ما ينافيه وهو الرق والملك حربي اعتق عبدا
في دار الحرب ثم خرجا مسلمين الى العبد ان يوالي من شاء لان العتق لم يصح في حق اثبات الولاء فلم يثبت لاحد عليه ولاء وانما
عتق عليه بتخلية سبيله لا باعتاقه كالعبد خرج مراغما لمولاه يعتق ولا ولاء عليه حربي اعتق عبدا في دار الاسلام ثم جاء من دار
الحرب او اشتراه في دار الاسلام ثم جرى عليه الرق بان عاد الى دار الحرب فاسلم فهو مولى المعتق لان الحربية التي تعلق بها
الولاء باقية لان السبي ورد على المعتق دون المعتق فبقي الولاء وبالسبي لم يخرج من ان يكون اهلا للولاء لان الولاء يلحق
بالنسب والعبد اهل لذلك فان مات المعتق فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لان مولاه رقيق لا يملك ماله وله مولى فتعذر
ايجاب العقل على بيت المال مسلم مستامن في دار الحرب او اسلم عبدا اشتراه هناك ثم اسلم عبد حربي لم يكن مولاه قبلنا ولو ان
يوالي من شاء عندهما وقال ابو يوسف اجعله مولاه استحسانا لما عرف حربي اشترى في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع فاسر واشتراه
العبد فاعتقه فولاء الاول للاخر وولاء الاخر للاول لما بينا ان ولاء الاول باق ووجد للثاني الولاء لان سبب الولاء وهو الاعتاق
صدر من كل واحد منهما وامكن الجمع بينهما فيثبت لكل واحد الولاء اسلم عبد الحربي في دار الحرب ان باعه او غنمه المسلمون يعتق
ولا ولاء عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق الا ان غنمه المسلمون فيعتق ويوالي من شاء وهي تعرف في كتاب السير عبد حربي خرج مستامنا
في تجارة لمولاه فاسلم يبيعه الامام ويحكم منه على مولاه لان حكم الامام وهو العصمة ثبت في حق هذا المال بالتبعية العبد واستيمانه
العبد كان باذن المولى وكان بمنزلة استيمان الحربي فبقي المال امانا عن الاغتنام ما دام في دار الاسلام وكذلك اسلم في دار الحرب ثم خرج
تاجرا لمولاه لانه لما خرج باذن المولى كان مطيعا ومنقادا لمولاه ولا يكون متمردا وقاهرا على مولاه فلا يملك نفسه وان خرج
مراغما فهو حر فيوالي من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال لانه لما خرج مراغما لمولاه صار متمردا قاهرا على مولاه وثبت له اليد
المستولية القاهرة على نفسه فملك نفسه فيعتق

باب ولاء المرتد

مرتد لحق بدار الحرب

وله معتق اعتقه قبل ردته فورثته الرجال من ورثته ثم عاد ثانيا ياخذ ما وجد من مال في ايديهم ولا ياخذ ما وجد من مال معتقه
وكذلك ان مات قبل اللحاق لان مال معتقه لم يصر ملكا له بالوراثة لان الكافر لا يرث من المسلم والمرتد بالالحاق جعل كالميت
حكما فقام مستورثه مقامه في عصوبة مولاه فملكوا ماله بالوراثة فاما مال المرتد كان ملكا له وزال عنه لاستغنائه عنه في الحال
لانه بمنزلة الميت حكما فاذا جيء واحتاج اليه ثانيا يعود اليه ملكا فاما المسلمة ذمية ثم اعتقت عبدا ثم لحقت بالدار
مرتدة ثم سبي ابوها كافرا فاعتقه رجل لم يجر ولاؤها لان المرتدة في دار الحرب بمنزلة الميت حكما ولا ولاء عن
الميت ولو اسلمت ذمية ثم اعتقت عبدا او لم ترتد او ارتدت وكانت في دار الاسلام ثم سبي ابوها فاشتراه رجل فاعتقه فولاء
المراة وولاء معتقها لابيه لان الاب عصبتها لانها حية حقيقة وحكما كانت مقيمة في دار الاسلام فامكن اثبات ولائها من الاب
فيكون ولاؤها وولاء معتقها بسبب ولائها بخلاف المسئلة المتقدمة لانها مقيمة في دار الحرب واختلفوا في الدار التي يمنع من
اجراء الاحكام حربي او مرتد اسلم في دار الحرب ثم اعتق مسلما ثم رجع الى دار الاسلام فاسلم العبد دون المولى فقبل فولاء
العبد لمولاه على حاله لانه لم ينفسخ الحرب التي تعلقت بها الولاء لان المرتد لا يسترق فلا يبطل حرمته وان كان له عشيرة من
المسلمين فعقله عليهم لانهم عاقلة مولاه وان لم يكن فمدراثه لبيت المال لانه مال لا مالك له وعقله على نفسه لان بيت المال لا
تكون عاقلة مولى العتاقة وفي رواية عقله على بيت المال لان بيت المال كان عاقلة المعتق في دار الاسلام فيكون عاقلة معتقه

كتاب الحيل

يحتاج الى معرفة شرعية الحيل وتفسيرها وحكمها اما شرعيتها فلقوله تعالى
في قصة ايوب صلوات الله عليه وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وقال تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انه قال لقومه حين ارادوا التخلف
عنهم اني سقيم ونوى بذلك انه يستسقم في الثاني فانه من صحيح الاوسع في الثاني او همهم بحاله انه سقيم في الحال حتى يتركوه لانه ليس فيها
نوى الا تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه وتسمية الشيء باسم ما يؤول اليه جائز قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون وكذا حين كسر اصنام قومه
فقال له قومه انت فعلت هذا بالهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا واراد بذلك التعريض او همهم ان كبيرهم هو الفاعل واراد بذلك
ان سبب الفعل وجدت من الكبير ونسبوا الفعل عليه لان ابراهيم لان حقيقة الفعل منه ولما روي ان رجلا اشترى صاعا من
بصاعين ثم قال النبي عليه السلام اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمرا واما تفسيرها فالحيلة هي الهرب والفرار عن المكروه
او الاحتيال لدفع مكروه الشيء او ابطال حق في الباب والورع عن الحرام والتباعد والتجانب عما لو وقع في الاثام لا بأس به بل هو
مندوب اليه فاما الاحتيال لابطال حق المسلم فاثم وعدوان

باب الحيل في البيع والشراء

المبسوط مسائله على فصول احدها في الحيلة لدفع الاقرار بالجنة والثاني في دفع الجحود والثالث في دفع الربا فصل
رجل اراد ان يشتري دارا او خاف ان البايع قد الجاها الى غيره فالحيلة في استيثاقه ان يشتريها من البايع رجل غريب لا يعرف له
ويكتب في شهادة الشهود باسمه لا باسم الغريب لانه لو كتب باسم الغريب ربما يدعي ذلك لنفسه او ينكر البايع انه لم يبعها من الخائف ثم
يشهد الغريب انه اخرج ملك الدار من الخائف ويدفعها اليه لم يشهد في الشراء انه اشتراها له من ماله بامره وانها داره لا حق له فيها
حتى لو ادعى رجل الدار يقيم الخائف بينة انه استاجرها من فلان ودفعها اليه فلا ينتصب خصما له ولا يكون خصم الغريب لانه
لا يعرفه ولو خاف المشتري ان البايع قد ملكها من ولده او غيره قبل ذلك ببيع او هبة فالحيلة لدفعه ان يكتب الشراء من البايع
ويكتب في الشراء ضمان الدرك من الولد للمشتري وتسليم الدار اليه لان التسليم من الولد كان اجازة للبيع فلا يمكنه المخاصمة
بعد ذلك مع المشتري وضمان الدرك للمشتري اقرار منه بانه لا حق في الدار فينقطع خصومته وحيلة اخرى اوثق من الاولى
ان يكتب الشراء باسم رجل مجهول او اودعها المجهول عنده ثم يشهد في الشراء ان الدار له لا حق له فيها فاذا ادعى رجل حقا فيها يقيم
البينة انها وديعة لفلان عنده فيندفع خصومة جميع الناس عنه وبالحيلة الاولى لا يندفع عنه خصومة غير الولد فكانت
هذه اوثق من الاولى فصل عبد اشترى نفسه من مولاه للمولى عند العبد مال اكتسبه قبل الشراء فجحد
المولى البيع حتى يقوله العبد بالمال ويجحد العبد المال حتى يقر له المولى بالبيع فحيلته ان يقر العبد بالمال لمن يثق به
في السر وتشهد على ذلك ثم يقر في العلانية بالمال للمولى ويبيع المولى العبد ممن يثق به في السر ويشهد على ذلك ثم يقر في
العلانية انه باع نفسه منه حتى لو جحد احدهما يقيم المقر له البينة على الحقاق المقر به فيندفع خوف جحود احدهما

لهذا رجل ادعى ثوبا في يد رجل وهو يعلم ان المدعي مبطل فحيلته ان يبعث على يدي غيره فيعرضه على المدعي وهو لا يعرفه حتى
يساومه المدعي فان ساومه بطل دعواه لان المساومة من المدعي اقرار انه لا حق له في هذا الثوب فلا يصدق في قوله انه لم اعرف
ان الثوب ثوبي فصل رجل اراد ان يشتري من صيرفي الف درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفي الا خمسمائة
درهم فحيلته ان يبيع الخمسمائة بخمسين دينارا ويتقابضان ثم الصيرفي يستقرض الخمسمائة من المشتري التي قبضها ثم يشتريها
بخمسين دينارا الباقية ويتقابضان فيصل اليه مائة دينار ويكون للمشتري على الصيرفي خمسمائة درهم قرض العيون
ولو باع ضيعة ولم يردها المشتري فالحيلة ان لا يرد عليه المشتري بخيار الرؤية ان يبيعها مع ثوب لرجل ويقر المشتري قبل
الشراء ان الثوب لهذا الرجل فاذا اشترى الضيعة مع الثوب فان المقر له ياخذ الثوب ويبطل خيار المشتري في الضيعة
لانه اشتراهما صفقة واحدة وفي رد احدهما تفريق الصفقة وذلك لا يجوز وفي هذه الحيلة ابطال حق المشتري ولكن
برضاه وابطال الحقوق الثابتة بالتراضي جائز الخصاف رجل اراد ان يبيع دارا او ضيعة او جارية من رجل ويخاف
ان يردها المشتري عليه بعيب فالحيلة في التوثق به ان يقر المشتري بعد ما اشتراه ان ذلك الشيء قد خرج من ملكه الى غيره
اما ببيع او هبة او صدقة فاذا اقر بذلك لم يكن له ان يرده رجل اراد ان يشتري جارية من غريب ويخاف ان يستحق الجارية
من يدي فيذهب ماله او يجد بها عيبا فلا يجد خصما ليردها عليه فالحيلة فيه ان يوكل الغريب رجلا ثقة ببيعها فيبيعها
من هذا المشتري ويضمن الدرك والخلاص ويسلم الوكيل المبيع رجل اشترى من رجل جارية بمائة دينار ودفع الثمن وقبض
الجارية ثم اصاب بالجارية عيبا فاراد ردها فخاف ان ينكر البايع قبض الثمن ويحلف على ذلك فان ردها عليه بالعيب
انكر المشتري عليه شيء من الثمن او يقول لم ابعه منه الجارية ويحلف على ذلك فيأخذها فالحيلة فيه ان يقول المشتري
للبايع فيما بينهما سرا اني اشتريت منك هذه الجارية بمائة دينار وبها هذا العيب وقد رددتها عليك بالعيب فاذا انكر
بعد ذلك عند القاضي وحلف فقد حلف كاذبا ولو خاف ان يحلف كاذبا يجيء معه شاهدين مختفيا عن البايع والستر
فيسمعون اقراره فيشهدون على ذلك رجل اراد ان يشتري دارا من رجل ويخاف ان يكون البايع قد احدث فيها حدثا
قبل ان يبيعها فاراد ان يستوثق عليه ان يرجع عليه بنصف الثمن ويكون ذلك حلالا له فالحيلة فيه ان يبيع المشتري
من البايع ثوبا بمائة دينار ثم يشتري الدار منه بمائة دينار عين وبالمائة التي هي له من الثوب فيصير ثمن الدار مائتي دينار
رجل له داران اراد ان يبيع احدهما فاراد رجل ان يشتريها منه على انها ان يستحقت منه رجع في الدار الاخرى فالحيلة
فيه ان يشتري هذا المشتري الدار الاخرى ويقبضها منه ثم يشتري منه تلك الدار التي يريد بيعها بهذه الدار ويسلمها اليه
وينقض تلك الدار فان استحقت هذه الدار من المشتري رجع في الدار الاخرى فياخذها منه لانها ثمن الدار المبيعة
رجل قال لرجل اشتر هذه الدار من فلان بمائة دينار حتى اشتريتها منك بمائة وعشرين دينارا فخاف المامور ان
يشتريها بمائة دينار فيندم الامر فلا يشتريها منه فالحيلة فيه ان يشتري المامور هذه الدار من صاحبها بمائة دينار
على انه بالخيار فيها ثلثة ايام ويقبضها فان اشتراها الامر من المامور كان له ان يردها بالخيار

باب الحيل

في الاجارة المبسوط رجل استاجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف ان يعدو به الاجر فينفر بدين فادح قبل مضي المدة فيفسخ
الاجارة فالحيلة فيه ان يجعل لكل سنة اجرا قليلا ويجعل للسنة الاخيرة بقية الاجرة كما ذكرنا في الاجارة الطويلة
فيحصل للمستاجر النفع عما خاف من الحذر لان الاجر حتى علم انه متى فسخ الاجارة بعذر لا يحصل له الا شيء قليل عن الاجر
يمتنع عنه ولو خاف رب الدار ان يرتد المستاجر فيبطل الاجارة والحيلة فيه ان يجعل معظم الاجرة للسنة الاولى
وشيئا يسيرا لبقية المدة فيحصل لرب الدار النفع لان المستاجر متى علم انه لو نقض الاجارة بعذر يلزمه معظم
الاجرة للسنة الاولى يمتنع عنه ولو خاف كل واحد منهما من صاحبه الغدر كما وصفنا فالحيلة فيه ان يجعل للسنة
الاولى شيئا كثيرا من الاجرة وللسنة الاخيرة كذلك حتى يحصل لكل واحد منهما النفع من غدر صاحبه ولو خاف رب
الدار ان يغيب المستاجر ولا يدفع اهل المستاجر الدار اليه بعد مضي مدة الاجارة ولا يسمع خصومة مع اهله في
استرداد الدار لان المستاجر امانة في يد اهل المستاجر والامين لا ينتصب خصما عنه كالمودع فالحيلة فيه ان يواجر

الدار من اهل المستاجر ويجعل المستاجر كفيلا عنه بتسليم الدار حتى احتاج الى تزوجها اذا جحدت المراة الاجارة او ماتت
مجهلة لها لان هذه الكفالة جائزة لانها مضافة الى حال ما تصير المراة ضامنة للمستاجر لان الامانة تصير مضمونة على المستاجر
متى جحدها او ماتت مجهلة لها وصار كما لو كفل رجل عن المودع بتسليم الدار فيقع له الشفعة على ما خاف اجود داره وامر المستاجر
بانفاق الاجرة في بناء الدار وعمارتها ثم اختلفا في البناء والعمارة فالقول قول رب الدار لان المستاجر ادعى ايفاء
الاجر والاخر ينكر حتى يستوثق المستاجر حتى يصدقه في قوله اني انفقت فالحيلة فيه ان يعجل من الاجر قدر ما
يحتاج اليه للعمارة ويقبضه رب الدار ثم يعطي المستاجر ويوكله بالانفاق على داره فيكون القول قوله فيما انفق لانه
يصير امينا والقول قول الامين فيما سمى وانما يصدق في نفقة مثله ولا يصدق فيما اذا لم يكن نفقة مثله لان
الظاهر يكذبه والامين لا يصدق فيما سمى اذا كذبه الظاهر كالوصي في الانفاق على اليتيم ان كان نفقة مثله يصدق
والا فلا ولو خاف الاجر مماطلة المستاجر في تسليم الاجرة او الدار بعد انقضاء المدة فحيلته ان يواجرها سنة
من يوم على ان اجرة كل يوم بعد مضي السنة دينار او اكثر متى شاء وتجوز هذه الاجارة لانها اجارة مضافة الى وقت في المستقبل
بدل معلوم ولا يماطل المستاجر في تسليم الدار مخافة لزوم دينار بعض كل يوم بعد السنة ولا يماطل في الاجرة لانه لا ياخذ
منه الدار بعد مضي السنة فيزداد عليه فيحمله ذلك على اداء الاجرة الكفيل بالاجرة لو اراد ان يعطي بعضها ويرجع
على المستاجر بجميع فحيلته ان يعطي الكفيل الى الاجر بالاجرة وهي دراهم دينارا او ثوبا او متاعا ثم له ان ياخذ المستاجر
بجميع الاجرة لان الدينار او الثوب يصلح عوضا عن جميع الاجرة لانه لا ربوا فيملك الكفيل جميع ما في ذمته بهذا الصلح فكان بمنزلة
ما لو ملكه بالقضاء او بالهبة وكذا لك الكفيل بسائر الديون اجرا وضاف فهذا ذرع لا يجوز والحيلة في جوازها ان يبيع الزرع او لا من
المستاجر ثم يواجر الارض منه فيجوز لان المانع قد زال وهو عكسه من الاشتغال بالارض او قيام يد رب الارض وان كان الزرع لغير رب
الارض فحيلته ان يواجر الارض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز لانه اضاف الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل والارض
فارغة عن الزرع وقت المضاف اليه الاجارة ولو اراد صاحب الارض ان يشترط خراجها على المستاجر مع اجرها لا يجوز لان الخراج
مجهول فانه ينقص ويزداد وحيلته ان ينظر الى انه كم خراجها في مدة الملاع فيجعل ذلك اجرا ثم ياذن له ان يودي عنه من الاجر
خراجها لان المدفوع اليه الخراج معلوم وسواء السلطان او الامام فقد وكله ان يدفع ما عليه من الدين الى اجل معلوم فجاز التوكيل به
واستيجار الاشجار لا يجوز وحيلته ان يواجر الارض البيضاء التي يصلح للزراعة فيما بين الاشجار باجر مثلها وزيادة مقدار قيمة
الثمار ثم يدفع رب الارض الاشجار معاملة اليه على ان يكون لرب الارض جزء من الف جزء وما فرز بان يصرف ذلك الجزء حيث احب
لان مقصود رب الارض ان يحصل له زيادة على اجر مثل الارض بقيمة الثمار ومقصود المستاجر ان يحصل له ثمار الاشجار مع الارض
وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز ولا يجوز مبادلة منفعة بمنفعة مثلها عرفا كالدارين او دابتين او ارضين وحيلته ان يواجر
كل واحد منهما ارضه من صاحبه بدراهم معلومة فيجوز ويتقاصان الاجرتان لانهما مثلان المستاجر لو اجر المستاجر باكثر مما
استاجر لا يطيب له الفضل وحيلته ان يعطيه شيئا حقيرا كالقدوم والمنجل يقابله الفضل فيطيب له لانا نصرف الزيادة الى
المتاع كيلا يودي الى الربوا وكذلك لو استاجر دابة فاستوجرها من عنده سرجا او اوكفها ثم اجرها باكثر مما استاجر طاب له
الفضل ونصرف الفضل الى ما زاد من السرج وغيره ولو استاجر دارا فكنسها من التراب ثم اجرها باكثر من ذلك لا يطيب له
الفضل لان الكنس ليس عملا قد مضى وانقضى فله ان يجوز اخذ الاجرة بازايه بعد ذلك وما بقي من الاثر ليس بعين مال قائم ينتفع به
حتى يجعل الفضل بازايه اللهم الا ان يواجرها باكثر مما استاجر ويقول عند الاجارة على ان اكنس الدار فحينئذ يطيب له
الفضل ونصرف الزيادة الى مقابلة عمله وهو الكنس بعد الاجارة ولو طين او كنس سطحها طاب له الفضل لانه بقي بعد
العمل عين مال منتفع به رجل يكاري الى مكة من جمال لا يثق بجماله فيخاف ان تموت جماله في نصف الطريق او يهرب فيلزمه
نصف الاجر ويحتاج المكاري ان يكون دابة من نصف الطريق بنصف الاجر الذي كان شرط للجمال في جميع الطريق فحيلته
ان يكاري منه الى انسلاخ المحرم فاذا حاله اعطاه جميع الاجر وان لم يف كان بريا من الاجر كله ويكون جائزا لانه علق
البراءة من بعض الاجرة بعدم ايفاء المعقود عليه بتمامه وتعليق البراءة بشرط متعارف جائز القيوم استاجر ارضا

على سنين واراد ان لا ينتقض الاجارة بموت احدهما فالحيلة فيه ان يقر المستاجر انه استاجرها لرجل من المسلمين
ويقر المواجر انه اجرها لرجل من المسلمين فلا يبطل بموت احد المتعاقدين لان الاجارة لا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الاخر متى
كان المستاجر لهما مجهولا وكل واحد منهما صادق في اقراره لانه استاجرها والاخر اجرها لرجل من المسلمين فان خشي
المستاجر ان يغيب المواجر بعد شهر ولا يقدر على رده فيلزمه اجرة الشهر الثاني فانه يامر رب المال بان يوكل وكيلا ويودع عند وكيله

باب الحيل في الرهن

بعد شهر المبسوط ولو خاف المرتهن ان يهلك الرهن
فيذهب دينه فالحيلة فيه ان يشتري عبدا بالمال الذي يقرضه ويشهد انه لم يقبض العبد حتى لو رد المال على المقرض اقال
البيع ولو مات العبد انتقض البيع لانه هلك في يد البائع وبقي الدين عليه ولو خاف المستقرض انه اذا ردت المال لم يقلني
البيع قال يشتريه على انه بالخيار شهرا او اكثر فان رد المال فلا بيع بينهما وان لم يرد المال فالخيار باطل ويتم البيع وهذا لمن اشترى
متاعا على انه ان رد البائع الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وان لم يرد فالخيار باطل والبيع لازم جاز فكذا هذا وهذا الحيلة
ايضا في رهن المتاع ان يبيع نصفه من المقرض بمال المعروض على انه بالخيار الى وقت كذا فان رد المال فلا بيع بينهما
وان لم يرد فالخيار باطل وكذلك لو خاف المرتهن ان يستحق انسان الدار المرهونة مشاعا فيبطل الرهن في الباقي فالحيلة
فيه ان يشتري الدار كلها على انه بالخيار فيها سنة او سنتين ويقبضها ثم ينقض البيع فتكون في يده شبيها بالرهن
ولو استحق بعضها منها بقي الرهن في الباقي ولا يكون الرهن اخرجها من يد المستوهب رجل رهن عند رجل بدين عليه
فخاف المديون ان اقر بالدين وادعى الرهن يجحد صاحب الدين الرهن فالحيلة فيه ان يسال القاضي حتى يسال المرتهن
هل عندك بهذا المال رهن ام لا فان اقر فقد اندفع الخوف وان جحد واراد استحلاف المديون يحلفه بالله ما له عليك مائة دينار
لا رهن لك بها عندي لانه يمكنه ان يحلف انه ليس له عليه مائة دينار بغير رهن عند الدائن وحيلة اخرى وهو ان يحلفه
بالله ما عليك اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعي لان اداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون
المدعى عليه صادقا في ذلك القضاء وقال بعضهم لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلفه بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منها لان
يجحد المدعي الرهن ابدا فربما الرهن او يهلك الرهن ليصير مستوفيا للمال فلا يبقى له عليه شيء فان حلف على ذلك كان صادقا
في يمينه واذا اراد ان يرهن نصف دار مشاعا لا يجوز فانه يبيع نصف الدار من المرتهن ويقبض منه الثمن على ان المشتري
بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بالخيار فيبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن الحاصل بيده مقبوض على حكم البيع لان
بعد انتقاض البيع بقي محبوسا في يده لاستيفاء الثمن الذي وجب عليه رده ولو اراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي ويسجل
له بذلك والراهن غائب فالحيلة فيه ان يقيم رجلا يدعي رقبة هذه الضيعة فيقول الذي في يده هي لفلان رهن عندي
ويقيم البينة فيحكم القاضي بانها رهن في يده ودعوى الرقبة ممن لا حق له فيها زور ولهذا كان الخصاف ولو اراد المرتهن ان يزرع
الارض المرهونة او يسكن الدار المرهونة ولا يكون للراهن ان يمنعه من ذلك او ما فرغ بتغريمها الا ان يقضي الدين فالحيلة
فيه ان يوكل الراهن غيره ويامره بان يواجر ارضه او داره بكذا من المال فيفعل الوكيل ذلك ويكتب بذلك ويقبض الاجر باذن
بالزراعة والسكنى وليس له ان يمنع المرتهن من الانتفاع بالمرهون لان العاقد هو الوكيل دون الامر وليس لغير العاقد المنع
من التصرف في المعقود عليه والوكيل غير مالك فلا يكون له المنع والاطلاق في الانتفاع بالمرهون ولو اراد الراهن ان
يرهن الدار او الضيعة ويسكنها ويزرعها ويكون المرهون في يده او المرتهن اراد ان يرتهنها ولا يمكنه ان يقبضها
اليوم فالحيلة في تصحيح هذا الرهن حتى ياخذ المرتهن الراهن بتسليم المرهون متى شاء ويحكم له القاضي ان يكتب
كتاب الرهن والدين على الوصف الذي هو معروف ويقران جميعا بان المرتهن قبض هذا الرهن وصار ذلك في يده
ثم يكتب ان الراهن اقر بعد ذلك انه انتزع المرهون الى يد المرتهن لكونه في يده على الرهن الموصوف في هذا
الكتاب وكان للمرتهن ان ياخذ الراهن بدفع المرهون متى شاء

باب الحيل في الشركة

والمضاربة المبسوط ولو غاب احد الشريكين المتفاوضين فاراد الاخر ان ينقض الشركة بينهما لا يصح لان كل واحد منهما وكيل
عن صاحبه وعزل الوكيل حال غيبته لا يصح وحيلته ان يرسل رسولا حتى يخبر شريكه الغائب انه قد نقض الشركة

بينهما واشهد الرسول على منع المقابلة فقد انتقضت الشركة لان المانع من النقض جهل الاخر بالنقض لا رضاه ليس بشرط لصحة النقض
بدليل انه لو نقض بحضرته بغير رضاه صح النقض وقد علم الغايب بالمناقضة باخبار الرسول بالنقض فانتقضت الشركة
ولو خاف احد الشريكين الذي سافر بالمال ان يموت صاحبه ومولا يشعر به ثم اشترى بالمال متاعا يضمن فحيلته ان
لا يضمن ان يقر الشريك المقر بالمال لولد الصغير وانه قد اوصى الى هذا الشريك الذي يسافر فيما يترك او يقر لولده الكبير
ثم يامر ولده الكبير الشريك ان يعمل له برايه ويشتري له ما احب ويشاركه فلا يضمن هذا الشاخص ان مات صاحبه رجلان
لكل واحد منهما عروض فارادا ان يشتركا في ذلك لا يجوز والحيلة فيه ان ينظر الى قيمة متاع كل واحد منهما فان كان قيمة متاع كل
واحد مثل قيمة الاخر يبيع احدهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه فيصير العروض مشتركة بينهما نصفان ثم يشتركان على بيعها وشرى بايها
والربح بينهما نصفان وان كان قيمة متاع احدهما اكثر بان كان قيمة متاع احدهما خمسة الاف وقيمة متاع الاخر الف يشتري صاحب
الاكثر خمسة اسداس متاع صاحب الاقل بسدس متاعه فيصير كل متاع مشتركا بينهما على ستة اسهم خمسة اسداسه لاحدهما وسدسه للاخر
فيكون الربح بينهما على ستة اسهم فصل ولو اراد رب المال ان يكون المضارب ضامنا للمال فالحيلة فيه ان يقرض رب
المال من المضارب الا درهما ثم شاركه بذلك الدرهم وبما اقرضه على ان يعملا جميعا فيكون الربح بينهما نصفان او على ما اشترطا كان
جايزا لان هذه شركة عنان وقد شرطا لصاحب الاقل شيئا وطلب الشركة ولو اراد ان يدفع ماله مضاربة وليس له الا متاع
وانه لا يصلح راس المال المضاربة كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به بدراهم او دنانير ويقبض منه الثمن فيدفعه
الى المضارب مضاربة ثم المضارب يشتري المتاع الذي باعه رب المال من المشتري وحيلة اخرى ان يقرض رب المال
المضارب المال كله ثم يدفعه المضارب الى رب المال مضاربة بالنصف ثم يدفعه رب المال الى المستقرض بضاعة فيجوز فصل
رجلان بينهما مال على رجل فاراد احدهما ان يقبض حصته من هذا المال ولا يشركه فيه صاحبه فالحيلة فيه ان يهب من عليه الدين مقدار
حصته من الدين ولا يشرك فيه صاحبه لان قبض المال بجهة الهبة لا بجهة الاقتضاء لحقه وان اراد كل واحد منهما ان ينفرد بحصته
ولو قبض احدهما حصته لا يشركه الاخر فيه فالحيلة فيه ان يكتبا بينهما كتابين ويقرا ان كل واحد منهما باع حصته من عبد
او متاع بينهما في صفقة على حدة وحصته وجب على فلان مفردة فان قبض احدهما شيئا لا يشركه الاخر فيه لان حصة كل واحد
منهما وجبت بعقد على حدة مميز عن حصة شريكه لا شركة بينهما رجلان ارادا ان يشتركا ومع احدهما مائة دينار ومع
الاخر الف درهم فخافا ان يضيع احد المالين قبل ان يشتريا بالمالين شيئا فيكون الهلاك على صاحبه وارادا ان يكون الهلاك
عليهما فالحيلة في ذلك ان يبيع احدهما نصف ماله بنصف مال صاحبه منه حتى صار المالان بينهما نصفين فايهما ضاع
ضاع كان الضايع من مالهما رجلان مع احدهما الف درهم ومع الاخر الف فاشتركا على الربح والوضيعة بينهما نصفان والوضيعة
على قدر راس مالهما فالحيلة فيه ان يقرض صاحب الالفين صاحب الالف خمسمائة درهم من ماله ثم يشتركان على هذا فيجوز
لاحدهما مال ولا مال للاخر فارادا ان يشتركا على ان يعمل بمال صاحب المال على ان الربح بينهما نصفان لا يجوز هذه الشركة والحيلة
فيه ان يقرضه نصف المال ثم اشتركا على ذلك وان كره ان يقرضه نصف المال فليقرضه عشرة دراهم ثم اشتركا على ان الربح بينهما
نصفان جاز لان التفاوت في الربح مع التفاضل في راس المال جايز لجواز ان يكون لصاحب القليل جودة عمل فيكون زيادة
الربح بمقابلة عمله شريكان في تجارة ارادا ان يفترقا ولهما ديون على الناس وعليهما ديون فاراد احدهما ان ينفرد بالديون
التي لهما وعليهما ويبرا الاخر من ذلك فالحيلة فيه ان يكتب على ظهر الوثائق ان يقر الشريك المريد للبراءة ان جميع ما باسمه
واسم شريكه فلان من الديون التي على الناس على ما نطقت هذه الوثائق كلها لشريكه فلان ابن فلان وفي ملكه لا حق له فيها
وقد وكله بقبضه ويقر الشريك المنفرد بالدين ان ما لفلان وفلان وسائر جميع الغرماء من الديون على خاصة دون شريكه فلان
ابن فلان وان كان فلان قد ضمن عنه بامر جميع هذه الديون لهولاء الغرماء المسماة وله حق الرجوع عليه لو اداها

باب الحيل في الوكالة والكفالة المبسوط وكل رجلا ان يشتري له جارية بعينها لا يملك
ان يشتريها لنفسه فحيلته ان يشتريها لنفسه باكثر من الثمن المسمى او بخلاف جنسه لانه يصير مخالفا لان الشراء باكثر
من المسمى او بخلاف جنسه غير داخل تحت الوكالة فيعتبر بعقد هذا الشراء على الموكل ووجد نفاذا على الوكيل فنفذ عليه ولا يكره له

ثم ويقبضها [illegible] الدين ... الوديعة ... (هامش)

ذلك وان خالف وعده وشرطه للموكل لانه ليس في هذا الا عزل نفسه عن الوكالة حكما لنفاذ الشراء على نفسه ولو عزل نفسه عن الوكالة
قصدا بحضرة من الموكل لم يكره وان صار بالعزل مخالفا لما وعد لانه ربما لا يمكنه القيام به فلان لا يكره العزل الحكمي وانه امر وقع نفاذا من
القصدي اولى ولو وكله بشرا جارية بعينها ولم يسم له ثمنا فاشتراها الوكيل بخطر بعينها يقع له لان العرف انهم يشترون الاشيا بالدراهم
والدنانير لا بغيرهما والوكالات مما يتقيد بالعرف والعادة وحيلة اخرى ان يامر الوكيل رجلا ليشتريها له فاشتراها الوكيل
الاول بغير محضر منه يقع له لا للامر الاول لانه رضي بشرا يحضر راي الوكيل الاول لا بشرى حضر راي غيره كما عرف ولو اشتراها الوكيل
الاول ثم ردها بالعيب ثم اشتراها لنفسه بالثمن الاول صح يقع الشراء له بشرط ان ردها قبل القبض يقع له لانه بيع جديد في
حق الثالث والموكل ثالث فيكون شرا جديدا في حقه ولو اشتراها ثانيا كان سبق الشراء الاول للموكل على حاله فانتهت
الوكالة نهايتها بالشراء الاول فصار الوكيل فيه بالنفس الوكيل ببيع شي لو اراد ان يشتري لنفسه من نفسه لا يجوز وحيلته
ان يبيعه من غيره بمايا او به ويدفعه اليه ثم يشتريه منه الخصاف الوكيل بالبيع لو اراد ان يكون عهدة البيع على غيره فانه يامر غيره
فيبيع او يشتري والوكيل حاضر فيجوز ويصير العهدة على الوكيل الثاني لان الموكل رضي برايه وتصرفه فاذا كان حاضرا عند البيع
والشراء تحقق نظره ورايه فيجوز ولو اراد الوكيل ان يكون الثمن عليه للبايع موجلا ويكون الثمن له على الموكل حالا يأخذه منه فالحيلة
فيه ان يشتريه الوكيل ذلك الشي بالثمن حالا فاذا وجب البيع يوجل البايع الوكيل بالثمن الى اجل يتوافقا عليه فيجوز التاجيل للوكيل ويجب
للوكيل الثمن على الامر حالا ولا يكون تاجيل البايع للوكيل تاجيلا للامر الا ترى ان البايع لو ابرا الوكيل من الثمن او وهبه له كان للوكيل ان
ياخذ الامر بالثمن فكذلك التاجيل رجل وكل رجلا يتقاضى ماله واستاجره على ان يجعل له نصف هذا المال او ثلثه لا يجوز ولو وكله على هذا
الشرط فاقتضى المال كان له اجر مثله لان الاجارة وقعت فاسدة لان الاجرة على خطر الوجود والعدم فالحيلة في ذلك حتى يكون له ثلث
المال وان لم يخرج شي فلا اجر له ان يقر صاحب المال لهذا الوكيل بثلث المال او نصفه ويوكله المقر له بقبضه ويوكله المقر باقتضاء
نصيبه ويشهد على الوكيل انه يوكله باقتضا هذا المال بغير اجر ولا يكون له عليه مطالبة فان خرج المال كله فقد سلم له الثلث من ذلك وان خرج
بعضه كان له بقسطه منه وكذلك لو كان له ضياع في يد سلطان او في يد غاصب فقال لرجل استخرج هذا الضياع من يد الغاصب ولك
عشرها لا يجوز والحيلة فيه ان يكتب شرا عشرها بثمن معلوم يعلم المستخرج او يعلم رجل عدل يكون بينهما ويكون الوثيقة على يدي العدل
فان استخرج هذا الضياع العدل كتاب الشرى اليه واشهد انه اشترى ذلك له بامره وماله وان استخرج بعضه كان له بقسطه وان لم يستخرج
منه شيا رد كتاب الشرى على صاحب الضياع واقاله البيع في ذلك فصل ولو كفل بالنفس ولم يكفل بالدين واراد ان يقبض الدين
من المطالب على وجه يرجع على المطلوب فالحيلة فيه ان يهب المال للطالب ويوفيه له ثم يقر الطالب ان الدين الذي على المطلوب لهذا
الكفيل ويوكله بقبضه فيجوز ويقر ابن صغير للكفيل ويوكل الاب بقبضه رجل له على رجل مال فاراد الطالب ان يوجله فخاف الطالب ان يغيب
المطلوب وقت محل الاجل فالحيلة فيه ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ويقول الكفيل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل بنفسه
عند محل المال ومحل كل نجم ان كان منجما لان الكفيل متى كفل مطلقا يصير كفيلا في الحال فاذا اجل المال او النجم يصير مبراء من الكفالة فينبغي
ان يضيف الكفالة الى وقت محل المال ليصير كفيله عند المحل فاذا فعل ذلك لا يبرا من كفالته بل يثبت الكفالة وقت محل المال الا ترى
لو باع دارا وضمن له رجل الدرك بنفس البايع ان ادرك فما ادرك ان الكفالة جايزة وليس للكفيل ان يبرا من هذه الكفالة قبل الدرك
رجل اراد ان ياخذ من رجل كفيلا ولا يقدر الكفيل ان يبرا منه بالتسليم فالحيلة فيه ان يقول الكفيل قد كفلت لك
بنفس فلان على انه كلما دفعته اليك فانا كفيل بنفسه كفالة مجددة والكفالة على هذا الشرط جايزة على قول الحسن بن زياد
ولو اراد الطالب ان ياخذ بعض المال من الكفيل ويبريه فيرجع الكفيل بجميع ما ضمن على المكفول عنه فالحيلة فيه ان يعطيه
الكفيل بالف درهم الدنانير او يعطيه بالدنانير دراهم بالزيادة من قيمتها ويرجع بما ضمن على المكفول عنه لان الكفالة وقعت
بالدنانير لا بالدراهم الا ترى لو اخذ الطالب من الكفيل عوضا اكثر من قيمته يرجع الكفيل بما ضمن على الاصيل لا بما اعطاه فكذا
هذا وكذلك لو وهب الطالب المال من الكفيل يرجع الكفيل بما ضمن على الاصيل رجلان كفلا بنفس رجل بالكفالة واحدا في
فيدفعه احدهما الى الطالب لا يبرا الاخر من الكفالة والحيلة فيه ان يشهدا جميعا ان كل واحد منهما قد وكل صاحبه في
دفع المطلوب الى الطالب بالكفالة التي كفل له بها فاذا دفعه احدهما برا جميعا ولو اراد الكفيل بالنفس ان يثق من المكفول عنه

لك سوادي عنه فالحيلة فيه ان ياخذ من المكفول عنه كفيلا بنفسه لان الكفالة الاولى وقعت للطالب والكفالة الثانية وقعت للكفيل
بالنفس الثانية التزام المطالبة له فان اخذ الطالب الكفيل ان يثق من المطلوب برهن فحيلته ان يضمن الكفيل المال على انه ان وافى به يوم
كذا وكذا فهو برى من المال ويرتهن بالمال الذي ضمن رهنا فيجوز لان الكفالة بالمال وجب للكفيل الرهن على الاصيل فصح الرهن به
ولها من عليه الدين فقال الوارث من صاحب المال ان يوجله لا يجوز التاجيل لان المال لو كان موجلا على المورث فقد حل بموته فالحيلة
فيه في جواز التاجيل ان يقول الوارث انه كان ضمن هذا المال عن المورث في حيوته لفلان الى وقت كذا ويقول الطالب هذا المال كان موجلا
على الميت وعلى كفيله الى هذا الوقت ويقر الطالب بانه لم يصل الى الوارث من تركة الميت شي الى وقت كذا ولا يكون للطالب مطالبته
بالمال الى الاجل لان المطالبة بقضاء دين الميت انما تتوجه على الوارث اذا كان شي من التركة في يده فاذا اقر الطالب انه لم يصل شي
من التركة اليه لم يثبت له حق المطالبة

باب الحيل في الصلح

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الصلح عن مال والثاني في الصلح عما ليس بمال فصل رجل له على رجل الف فصالحه منها على مايه
يوديها اليه في غرة هذا الشهر فان لم يفعل فعليه مايتا درهم فهو جايز واذا لم يود كان عليه مايتان لانه بقي البراة معلق
بشرط البراة فاستقبل البراة كمن اشترى عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فيه لم ينقد الثمن بطل
البيع بخلاف ما لو صالحه من الالف على خمسماية على ان يعجلها في اليوم فلم يعجل الخمسماية في اليوم فالصلح باطل عندهما والالف عليه
لانعدام شرط البراة وهو تعجيل الخمسماية في اليوم وعند ابي يوسف الصلح جايز وعلى المطلوب خمسماية لا غير لان تم علق
البراة عن خمسماية بشرط تعجيل الخمسماية في اليوم ولم يعلق البراة متى لم تف بالشرط فانه لم يعل وان لم يعجل الخمسماية الباقية
اليوم فعليه الف وهذا شرط تقتضيه الصلح من غير شرط والشرط ما تقتضيه العقد لا تفسد كما لو اشترى شيا بالف على ان
ينقده الثمن الى ثلثة ايام ولم ينقد وان لم ينقد فلا بيع بينهما فيه لم ينقد لم يبق البيع على حاله والصلح على الانكار جايز خلافا
للشافعي وحيلته في جواز هذا الصلح بالاجماع ان يصالح اجنبي مع المدعي لقوله الاجنبي ما ادعاه المدعي فيه يجوز هذا الصلح
فيما بينهما بالاتفاق ويتخلص المدعا قبله على ان حلف انه متى اقر للمدعي لا يصالح معه وياخذ منه الدار وهذا كما خاف ان ياخذ
شريكا المدعي انصباهم ان كان يدعي الميراث وعلى ان حلف ان يبيع المدعي الدار من غيره قبل ان يصالح معه يتخلص عن هذا الحلم
لانه يقول ما اقررت بادعاه المدعي وانما اقر به المتوسط واقرار المتوسط عامل في حقه لا في حق غيره فيتخلص عن هذه
المخوفات ثم المتوسط ان كان صالح بامر المدعا قبله رجع بذلك عليه وان كان صالحه بغير امره ان ضمن المتوسط
او اضافه الى ماله ينفذ عليه وان لم يضمن ولا اضاف الصلح الى ماله يوقف على اجازة المدعا قبله فان استحق الدار من يد المدعا قبله
بطل الصلح ورجع المتوسط على المدعي ببدل الصلح ضمن المصالح للمدعي المدرك او لم يضمنه رجل مات وترك دارا في يدي ابنه وامراته
فادعاها اخر فصالحا مع المدعي على ماية فان كان الصلح عن انكار منهما فبدل الصلح يجب على الابن سبعة اثمانه وعلى المراة ثمنه
لان الدار بينهما تكون ميراثا على ثمانية فكذلك بدل الصلح لان الصلح عن انكار معاوضة فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين
وان كان الصلح عن اقرار تجب البدل عليهما نصفان لانهما لما اقرا بادعاه المدعي صار ابالصلح مشترين من الدار من هذا
المدعي فتكون الدار بينهما نصفان فكذلك البدل وحيلته ان تكون الدار والبدل بينهما على قدر مواريثهما ان يصالح عنهما
اجنبي على ماية بعد ما اقر الاجنبي بالدار للمدعي على ان يسلم للمراة ثمن الدار وللابن سبعة اثمانها فاذا فعل الاجنبي ذلك كانت الدار
بينهما على قدر مواريثهما ثم يرجع الاجنبي عليهما بالماية على قدر مواريثهما رجل مات وخلف دراهم ودنانير وعروضا فصالح ورثته
مع امراته على دراهم مسماه ولم يعلم وزن الدراهم والدنانير المتروكة فالصلح باطل فحيلته ان يصالحوها من جميع نصيبها من
الذهب والفضة والعروض على دينار ودرهم متمسكين فيجوز الصلح ويصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز كما لو باع
درهما ودينارا بدرهمين ودينارين يصرف بصرف درهم ونصف دينار من بدل الصلح الى العروض ونصف درهم الى حصتها
من الدنانير ونصف دينار الى حصتها من الدراهم فيجوز وان كان في التركة عين ودين فصالحوها على دينار ودرهم او على متاع
لا يجوز لانها باعت نصيبها من الدين من غير من عليه الدين فحيلته ان يعجل بقية الورثة للمراة حصتها من الدين ثم يضمنونها
ثم توكلهم المراة بتقاضي مالها من الديون ويامرهم بقبض ما اوضعوا منها ثم يصالحوها من المال العين فيكون جايزا

وحيلة اخرى ان تبرى المراة بالدين لبقية الورثة ولا حق لها في الدين فانه من غير متاع باع الاب بيدا ثم يصالحهم عما لهم من
العروض فيجوز فيفتي بجوزه في القضاء لان القاضي لا يسمع دعواها لما علم باقرارها لانه لا يعلم الا الظاهر فاما فيما بينه وبين ربه لا يحل له لانها
اقرت كذبا وزورا ولو صالح الشاج المسجوج من الشجة على عوض ثم مات المشجوج بطل الصلح عنده خلافا لهما وحيلة جوازه بالاجماع
ان يصالحه من الشجة وما يحدث منها فلو مات المسجوج منها لم يبطل الصلح بالاجماع لان الصلح وقع عن الجراحة وما يحدث منها والعمل حادث منها فصار
عافيا عن القتل واذا جاز هذا الصلح ينظر ان كانت الجراحة بحديدة عمدا فالصلح جايز ولا شي لورثته المقتول على العاقل لان موجب ذلك القصاص
والعفو عن القصاص صحيح من المجروح ولم يعتبر من الثلث لان حق الورثة في مرض الموت لم يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال وحق الورثة لا يتعلق
بما ليس بمال وان كانت الجراحة خطاء وكان مريضا وقت الصلح ولا مال للمشجوج سوى الدية يرفع عن العاقلة قدر قيمة العوض وثلث ما بقي
من الدية لان موجبها الدية فانها مال وحق الورثة متعلق بالمال وقد صالح في مرضه على عوض وحابا فيه فيعتبر من الثلث وهذه وصية للعاقلة
لا للقاتل لان الدية تجب على العاقلة ابتداء ثم تتحول الى العاقلة متى ثبت العمد بالبينة العادلة وبالمعاينة والصلح مع العاقلة حصل بعد التحول الى
العاقلة فتكون المحاباة وصية للعاقلة والوصية للعاقلة جايزة

باب الحيل في الكتابة

العيون ولو اراد ان يكاتب جاريته ومو يطاها وصح مكاتبته فانه يهبها لابن له صغير ثم يتزوجها ويكاتبها ويطاها بالنكاح ولو اراد ان
ولو اراد ان يطا امته ولا يصير ام ولد فانه يبيعها من ابن له صغير ثم يتزوجها فيكون اولاده احرارا ولا يصير ام ولد لانه ملك النكاح
جارية ابنه الصغير من غير فملك من نفسه لان فيه اخذ مال متقوم بان البضع لا يتقوم الا بالعقد فيحصل له المقصود والنظر عبد بين
رجلين اراد كل واحد منهما ان يكاتب نصيبه او يدبره او يكاتبه عليهما في كلمة واحدة فيقول الوكيل انت مدبر او مكاتب على فلان وفلان
او يقول جعلت نصيب كل واحد من مولييك مدبرا او مكاتبا لان المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع ولو قال انت مدبر عنهما يصير مدبرا لهما
فكذا اذا جمع بين المولين بحرف الجمع فان كاتب الوكيل نصيب احدهما ولم يكاتب نصيب الاخر صار الكل مكاتبا عن الذي كاتب نصيبه
قول ابي يوسف ومحمد لانه بمنزلة كتابة الموكل وكان للاخر ان ينقض مكاتبته ولا يكون له مكاتبته نصيبه الا بعد نقض الكتابة على صاحبه
ويكون ما له منه الكتابة من العبد مشتركا بينهما وكيف الحيلة ان يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبا لصاحبه ولا شرك واحد منهما صاحبه
في شي مما يقبض من المكاتب قال يوكلان رجلا فيقول الوكيل للعبد كاتبت نصيب فلان منك على كذا ونصيب فلان منك على كذا وقبل
العبد ذلك يصير مكاتبا لهما لان ما قاله الوكيل توقف كله على قبول العبد وقد وجد القبول من العبد جملة فيصير مكاتبا لهما جملة ولا يكون لاحدهما
ان يشارك الاخر فيما يقبض لان الكتابة تكررت بحكم العطف اما من العبد او منها لو كيله ولو تكرر باللفظ بان قال كاتبت منك نصيب
فلان على كذا وكاتبت نصيب فلان على كذا ليس لاحدهما ان يشارك الاخر فيما يقبضه لان السبب قد اختلف فكذا هذا ولو كاتب عبده على
الف يوديها اليه في سنة فان لم يفعل فعليه الفان فالكتابة باطلة لانها تمليك محض في التمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط والحيلة
في جوازه ان يكاتبه على الف درهم حالة ثم يصالحه عن مكاتبته عليه على ان يوديها الى سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما يكون جايزا كما
في البيع بشرط ان ينقد الثمن الى ثلثة ايام فان لم ينقد فلا بيع بينهما ولو كاتبه على الف نجم فصالح العبد سيده على خمسماية معجلة جاز
عندنا خلافا لابن ابي ليلى والشافعي رحمه وحيلة الجواز عندهم جميعا ان ياخذ السيد جميع ماله عليه دينارا او عرضا بمعنى عاجل

باب الحيل في الشفعة

المبسوط قال ابو يوسف رح لا باس بالاحتيال لابطال الشفعة وقال محمد رح يكره كما في الزكوة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رح
ان كان المشتري يعلم ان الجار الذي جاره اوفى شرابه ضرر عليه يكره الاحتيال لانه اضرار به وابطال الحق المتحقق له وان كان الشفيع متعنتا
حتى ذكر لا ضرر عليه وانما يطلبه للكثرة يباح الحيلة لاسقاطها والحيلة في اسقاط الشفعة من وجوه احدها ان يتصدق
البايع على المشتري او يهب بيتا بعينه من الدار بطريقه ثم يشتري الباقي بما سمياه من الثمن فلا يكون للجار فيها شفعة لانه اجتمع
في الدار المشتراه جار وخليط والخليط مقدم على الجار ولا بايع فيما صنع لانه لم يبطل بهذه الحيلة حقا مستحقا لاحد وانما
يمتنع بنبوت حق الغير فيه مانه قرار من المطلب كمن ترك كسب المال حتى لا يجب عليه الزكوة وانما شرط طريقه لانه متى لم يتصدق
بطريقه يصير المتصدق عليه جارا للدار ومتى تصدق عليه بطريقه مع البيت يكون خليطا حيلة اخرى ان يهب البايع
من جانبي الجار شيا معلوما في سقط جوار الجار ثم يبيع الباقي او يبيع جزءا من الدار بثمن كثير ثم يشتري الباقي بثمن قليل

والشفيع لا يأخذ الجزء الواحد بثمن كثير فيجتمع فيها شريك وجار وحيلة أخرى أن يستأجر البائع من المشتري عبدا أو دابة بجزء من الدار حتى يملك المشتري جزءا من الدار بدلا عن المنفعة ولا شفعة فيما يملك بدلا عن المنفعة ثم يشتري الباقي فقد اجتمع في الدار شريك وجار والشريك مقدم على الجار وحيلة أخرى أن يهب البائع الدار من المشتري ويدفعها إليه ثم يعوضه المشتري بألف درهم لأنه لا شفعة فيما يملك بالهبة لأن الهبة إذا لم يكن بشرط العوض لا يصير بيعا بالتعويض وحيلة أخرى أن يوكل المشتري رجلا غريبا مجهولا بشراء الدار ويستر بها ثم يشهد الوكيل أن الدار للآمر وأنه لا حق له فيها أو يغيب الوكيل فلا يكون للشفيع مخاصمة الآمر لأن الأخذ بالشفعة من حقوق العقد ويرجع إلى العاقد كأنه عقد لنفسه وحيلة أخرى أن يشتري الدار بالفين وهي تساوي ألفا فينقد البائع ألف درهم إلا عشرين ثم يبيع منه دينارا يساوي عشرين درهما بألف وعشرين فلا يأخذ الشفيع إلا بالفين لأن الشراء وقع بذلك ووجب على المشتري ذلك وإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه لأنه لما استحقت الدار بطل الصرف لأنه تبين أن المصارفة حصلت بدين مظنون وكان باطلا لأنه ظهر أن الافتراق حصل قبل قبض أحد البدلين فوجب فساد الصرف فصار وجود المصارفة وعدمها بمنزلة ولو كان مكان الدينار ثوب أو عرض جاز فإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بالفين وعشرين لأن هذا كان بيعا ولم يكن صرفا والبيع بدين مظنون على البائع جائز لأن البيع لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين فبقي البيع على حاله فبقيت المقاصة فكان للمشتري أن يرجع على البائع بثمن الثوب وبما أعطاه من ثمن الدار الأول لو ادعى على رجل مائة درهم فباعه بذلك دنانير ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين رجع المطلوب على الطالب بالدنانير لانتقاض الصرف ولو كان المطلوب باع الطالب بالمال عرضا ثم تصادقا أن لا دين رجع الطالب بمائة درهم لأن البيع لم ينتقض فكان له الرجوع على الطالب بثمنه قال أبو يوسف رجل اشترى دارا وقبضها ثم باعها من رجل وقبضها الثاني ثم أودعها عند المشتري الأول أو آجرها منه وأشهد على ذلك وغاب المشتري الثاني فالمشتري الأول خصم للشفيع والمستحق إذا أقام البينة عليه تقبل لأن للشفيع أن ينقض الشراء الثاني ويأخذها بالشفعة بالشراء الأول وإذا انتقض الشراء الثاني بقي الأول مالكا للدار فكان له المخاصمة معه ولأن الأول انتصب خصما بظاهر اليد ولا يمكنه دفع الخصومة بإقامة البينة على الشراء الثاني لأن المشتري الثاني عند غيبة بايعه لم يكن المودع خصما في الشفعة ولا في الاستحقاق لأن الشراء الثاني وإن انتقض بنقض الشفيع والمستحق إلا أن صاحب اليد ليس بمالك للدار بل هو نائب عن الغائب في الحفظ فلا ينتصب خصما له رجل اشترى دارا فأراد الشفيع أن يأخذ منه بيتا بعينه بثمن مسمى ولا يكون تسليما منه للشفعة في جميع الدار فحيلته أن يقول المشتري بعت منك هذا البيت بكذا أو سلمته لك بكذا فيقول الشفيع قد رضيت واستوجبت لأن قوله رضيت واستوجبت بمنزلة قوله أخذت وتملكت وهذا لا يبطل شفعته في الباقي العيون رجل اشترى دارا فأراد أن لا يأخذ الشفيع بالشفعة فالحيلة فيه أن يقول للشفيع اشتر مني فأبيع منك بأقل مما اشتريت فإذا أجابه الشفيع بطلت شفعته سواء فعل ذلك بعد الطلب أو قبل الطلب ووجه آخر أن يجعل الشفيع كفيلا في البيع بالثمن أو بالعهدة فلا شفعة له ووجه آخر وهو أن يشترط البائع الخيار في بيعه للشفيع فلا يجب الشفعة إذا رضي بأن يكون له الخيار في البيع لأجل البائع الخصاف ولو قال المشتري للشفيع إن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها فقال الشفيع نعم أو وليها بطلت شفعته وإن أجمع المشتري والبائع أن هذا البيع تلجئة وكان بيع تلجئة أو بشرط الخيار للبائع فلا شفعة للشفيع فيها لأن تصادقهما حجة فيما تعاقدا ولو قال المشتري قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار ونقدت الثمن فإن أحببت جعلتها لك بثمانين دينارا فقال نعم أو قال أحببت ذلك فلا شفعة له فيها وكذلك لو قال اشتريتها بمائة دينار فإن أحببت أن أحطك عشرة دنانير فقال نعم قد أحببت ذلك بطلت شفعته لأن الشفعة إنما تجب للشفيع أن يأخذها بالثمن الذي وقع به البيع فإذا أخر عن ذلك صار ذلك بمنزلة المساومة وذلك يبطل الشفعة وكذلك إن قال المشتري للشفيع قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار فإن كنت راغبا فيها وحريصا على أخذها فأعطني عشرة دنانير حتى أسلمها إليك فقال قد فعلت وهذا تسليم منه للشفعة والله أعلم

باب الحيل في الدين

المبسوط امرأة طلقها زوجها بعد الدخول بها حتى وجبت عليها العدة ولها على الزوج دين ليس لها بينة ولو استحلفت المرأة زوجها يحلف ما لها عليه شيء عند القاضي فالحيلة فيه حتى تتوصل إلى حقها أنها تنكر انقضاء العدة حتى تأخذ منه نفقة بقدر ما لها عليه من الدين وسعها ذلك لأن اليمين الفاجرة لا تسقط حقها في الدين فيباح لها الكذب لتتوصل إلى حقها لأن الكذب حالة الاضطرار ودفع الظلم لا بأس به كإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه ثم القاضي إذا قضى لها بالنفقة دراهم أو دنانير ودفعها إليها فإنها تصير مستوفية حقها إلا أنها ظفرت بجنس حقها فإن قضى بخلاف جنس حقها بأن قضى لها

بالخبز والشحم واللحم والحطب كيف تصير مستوفية لدينها قالوا إذا استهلكت ذلك شيئا ضمنت للزوج إلا أن يتقاصا فإن حلفها القاضي في انقضاء العدة فإنه تحلف وتنوي بالعدة عدد أيامها من عمرها التي لم تنقض بعد أو تنوي ما انقضت عدتي من زوج آخر لأنها لم تجب بعد وسعها ذلك لأن من استحلف على أمر في الماضي فالعبرة لنية الحالف إن كان مظلوما وهي مظلومة فتكون العبرة لنيتها لا لنية المستحلف ولو خاف الطالب أن المطلوب إذا أحاله بدينه على رجل يتوى على المحتال عليه ولا يعود إلى المطلوب فالحيلة فيه أن يوكل المطلوب الطالب بقبض الدين من غريمه فلان ويترك الغريم بالوكالة حتى إذا عجز عن قبض ماله من غريم مطلوبه يأخذ من المطلوب ولو خاف المطلوب أن يقبض الطالب المال من غريمه ويقول ضاعت لنفسي مالي من قبل فيقع منه فالقول قوله لأنه أمين فالحيلة فيه أن يتكفل غريم المطلوب عنه للطالب على أن يكون كل واحد منهما كفيلا ضامنا لجميع المال حتى إذا أدى غريم المطلوب للطالب ما عليه يكون الطالب قابضا من نفسه فيتخلص المطلوب عما كان يخاف منه امرأة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزوج بريئا من مهرها وإن عاشت وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها على حاله فالحيلة فيه أن تشتري المرأة من زوجها ثوبا مطويا في منديل قليل القيمة بما لها من مهرها قبل أن يأخذ الطلق لا يجوز لأنها تكون في حكم الصحيح فيجوز ما صنعت مع زوجها فأما بعد ما أخذ الطلق لا يجوز لأنها تكون في حكم المريضة والبيع من وارثه بأقل من قيمته في مرض الموت لا يصح بالإجماع فإن ماتت من نفاسها بطل خيارها وتم الشراء وبرئ الزوج من المهر وإن سلمت ردت الثوب بخيار الرؤية فيعود المهر على زوجها فينبغي في المسألة رواية أن خيار الرؤية يسقط بموت من له الخيار خلافا لما يقوله بعض مشايخنا وهكذا الحيلة فيمن أراد أن يهب في مرضه لآخر دينه ويريد أن يكون الغريم بريئا إن لم يعد وإن عاد أخذ المال ولو أن رجلا عليه دين مؤجل فادعى عليه الطالب حالا فقدمه إلى القاضي وخاف المطلوب أنه لو أقر بدين مؤجل فإنه لا يصدق على الأجل فالحيلة فيه أن يقول للحاكم سله عن الدين الذي يدعي أنه يدعي مؤجلا أو معجلا فإن قال هو معجل فله أن ينكر ويحلف أنه ليس لك علي مال حال مسألة عن محمد في رجل له على رجل مال مؤجل فقدمه إلى القاضي قبل حلول الأجل يحلف الرجل ما له اليوم قبله شيء فجهل القاضي فقال منه هل يسع للحالف ذلك قال إن كان لا ينوي أن يذهب بحقه فأرجو أن لا يكون به بأس لأنه يضطر إلى أن يتوقى الحكم فجاز له أن يحلف ولكن القاضي لا يقنع بهذا بل يحلف بالله ما له قبله شيء لأنه ربما يبدو له أن يصر على الجحود فيذهب بحقه فيحتاط صيانة لأموال المسلمين ولو كان له على غائب ألف درهم فأراد أن يقضي القاضي على الغائب ويقبل منه البينة عليه فالحيلة فيه أن يقدم رجلا إلى القاضي ويقول إن لي على فلان الغائب ألف درهم دين وإن هذا كفيل عنه فيقول الكفيل إني قد كفلت عنه ولكن لا أدري أن للمدعي على الغائب دين أم لا فإن القاضي يسأل عن المدعي البينة فإذا جاء بالبينة قضى القاضي بالدين على الغائب ويقضي بكفالة هذا الحاضر ثم يقول هذا المدعي اشهدوا أني قد أبرأت هذا الكفيل ويبقى القضاء على الغائب ومثل هذا ما ينبغي أن يكون مباحا مع أنه ليس لإحياء حقه لما فيه من التواطي على الكذب لأن الطالب يدعي أنه كفيل كاذبا والمطلوب يصدقه على الكفالة وهو كاذب وإن رام التحرز عن الكذب يقدم الكفالة أولا عن الغائب حتى يتحقق صدق الطالب الخصاف رجل له على رجل مال فقال المطلوب للطالب أن تؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو تنجمه عليه فأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان ويؤجله أو ينجمه فإن التأجيل والتنجيم لا يجوز في قول أبي يوسف رح فالحيلة في جوازه على قوله أن يقول الطالب إن هذا المال وجب على المطلوب مؤجلا إلى وقت كذا أو منجما إلى كذا كذا نجما وقد ضمن له ما يلحقه من درك من إقرار أو تلجئة أو هبة أو تمليك أو توكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجيم فهو ضامن لذلك وعليه فلا يصح حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطالب المطلوب بعد هذا التأجيل والتنجيم فللمطلوب أن يرجع على المطلوب فيأخذه بما ضمن ويرجع عليه بالمال فصار عليه إلى الوقت أجله وإلى النجوم رجل مات وعليه دين وأخذ الورثة تركته فجاء غريمه فقال بعض ورثته خذ مني مقدار حصتي من هذا المال على مقدار ميراثي من الميت على أن تبرئني من الباقي ولا تطالبني بشيء منه فالحيلة فيه أن يقر الطالب أنه لم يصل إليه من تركة الميت سوى هذا ولا يمكنه أن يحلف فحيلته أن يكتب في الوثيقة أن الطالب قد ادعى ذلك عليه فاستعدى عليه إلى قاض من قضاة المسلمين فاستحلفه فحلف له رجل استقرض من رجل مالا ثم سأله أن يؤجله بالمال والتأجيل في القرض لا يجوز فحيلته أن يحيل المستقرض المقرض بماله على رجل إلى سنة أو سنتين فيكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الأجل ولا يكون للطالب ولا لورثته على المستقرض سبيل ويقر المستقرض للمحتال عليه بالمال إلى ذلك الأجل ويشهد على أوان ومن أراد أن يدفع اليمين عن نفسه لأنه يكره أن يحلف على حق أو مال فحيلته أن يقول للقاضي هذا الشيء الذي يدعيه لابني

فلان وهو صغير بعد منه بيعا صحيحا وكان يشهد على البيع في السر وقبض الثمن منه فيبطل اليمين والدعوى عنه وكذلك لو خاصم
رجل في ضيعة في يده واراد ان لا تجب عليه اليمين فله ان يقر لابنه الصغير بالضيعة ولا يمين عليه اذا خوصم فيها ولنا حيلة في ذلك ان اقام
ان الخصم مبطل في دعواه فاما اذا لم يعلم او عرف مستحقا لا يحل له ذلك ولو اراد المطلوب ان يحيل الطالب على رجل فخاف الطالب ان ينوى
المال على المحتال عليه فحيلته ان يحيل الطالب على غريم المطلوب على ان هذا الغريم ان لم يواف الطالب بهذا المال الى كذا وكذا
فالمطلوب ضامن لهذا المال على حاله وللطالب ان ياخذ بذلك فيقع الحوالة على هذا الشرط فان وفى الغريم الى الاجل المشروط
والا رجع على المطلوب بالمال

باب الحيل في المواريث والوصايا

المبسوط ذمي اوصى الى مسلم وقد ترك الميت خمرا كيف يصنع المسلم بالخمر وهو يخاف الفساد ان لم يبع يوكل ذميا حتى يبيع ويصح توكيله عندنا بالاجماع لان الوصي
عندنا لا يوكل الذمي بحكم ملكه في الخمر فان الخمر ملك الذمي وانما يوكل بالبيع بحكم النيابة عن الذمي والذمي اذا وكل مسلما ان يوكل ذميا ببيع
الخمر كان جائزا كما لو وكل المجوسي مسلما ان يوكل مجوسيا بان يزوج له مجوسية بخلاف ما لو وكل المسلم ذميا يبيع خمرا لا يصح عند ابي يوسف و
لانه وكله ببيع خمر بحكم ملكه في الخمر فيكون تصرفا منه في الخمر وشهادة الوصي للميت او لورثته بدين على الميت لا يجوز وقال ابو يوسف
ومحمد رح اذا كانت الورثة كبارا جاز واذا جاء الوصيان الى القاضي وقالا ان للميت عندنا شهادات بحقوق له لا يجوز فالحيلة
في جوازها ان يخرجهما القاضي عن الوصية او يخرجا انفسهما اذا لم يقبلاه فيقبل شهادتهما وبعد ما قبلا الوصية ليس لهما
ان يخرجا انفسهما من الوصية وليس للقاضي ان يخرجهما من غير خيانة تظهر منهما للقاضي والحيلة في ذلك ان يدعيا لانفسهما
دينا على الميت حتى يتهمهما القاضي انهما ليأخذا ذلك من تركة الميت قبل الاثبات بين يدي القاضي فيخرجهما عن الوصية وذلك
حيلة في القضاء لا فيما بينه وبين ربه لانه كذب محض اذا لم يكن لهما دين الخصاف رجل له ام فاراد كل واحد منهما ان يكون
ماله للآخر خاصة لا يرث غيره معه فحيلته ان يبيع الابن جميع ما يملكه من امه بثمن قليل في صحته ويقبض الثمن منها على انه بالخيار
في البيع عشرين سنة او اكثر من ذلك ثم يهب الثمن منها وكذلك الام تفعل فان مات احدهما لزم البيع وان برئ ويصير جميع ذلك ملكا
للآخر ويبطل بيع الحي ويرجع جميع ما باع اليه مريض لبعض ورثته عليه دين فاراد ان يقر له بدينه لا يجوز اقراره لوارثه
والحيلة في جوازه ان يقر المريض بهذا الدين لرجل اجنبي ثقة وامره ان يقبض ذلك من ماله ويدفعه الى وارثه فيجوز فان اجاز
فان خاف الاجنبي ان يحلفه الحاكم على الدين له على الميت فحيلة اخرى ان يبيع الوارث صاحب الدين متاعا بقدر قيمة
الدين الذي له عليه من المريض بحضرة جماعة من الشهود ويسلمه اليه فيقبضه المريض فيصير مال الوارث بدينه ثم يهب المريض
ذلك لانسان لا يعرف بما يقبضه من المريض ثم يهبه للوارث ويرجع اليه متاعه ويصير ماله بدينه ولو قال ان خطبت
فلانة او تزوجتها فهي طالق ثلاثا فانه يخطبها ثم يتزوجها فلا يحنث لان شرط حنثه احد شيئين اما الخطبة او التزوج فبخطبتها
فقد وجد شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث سئل ابو حنيفة رح عن اخوين تزوجا اختين فزفت
امراة كل واحد منهما الى الآخر فوطئها ولم يعلما بذلك حتى اصبحا فذكرا ذلك لابي حنيفة رح وسألوه الحيلة قال ابو ح يطلق كل واحد
منهما امراته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المراة التي وطئها بعد ان يطلقها زوجها لانه يصير كل واحد منهما متزوجا امراة هي تعتد
منه وليست اختها في عدته ولو تزوج امراته بعد ما طلقها لا يجوز لان اختها تعتد منه وحكي ان رجلا سأل ابا ح رح في بطن
مكة فقال اني رجل حلفت ... الا ابن سعيد لو تزوجت امراة طلقتها ولو اشتريت لي جارية يعتقها فما الحيلة في ذلك
فقال اشتر جارية لنفسك وزوجها منه وان طلقها رجع اليك وان اعتقها لا يعتق لان الملك فيها لك العيون رجل
حلف بايمان مغلظة ان لا يطلق امراته ثم اراد الخلاص عنها فالحيلة ان يتزوج امراة رضيعة ويأمر امراته
او امها ان ترضعها فتبين منه المراتان جميعا ولا يحنث لانه يصير جامعا بين الام وبنت الاخت او يصير جامعا
بين الاختين رجل قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فالحيلة فيه ان لا يطلق المراة ان يقول
لها انت طالق ثلاثا على الف فلم تقبل المراة حتى مضى اليوم وقع عليها الثلاث عند ... في الروايات الظاهرة لانه تحقق
شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي ح رح انها لا تطلق وعليه الفتوى
لانه اتى بالتطليق على الف فان هذا تطليق مقيد بدخول المطلق فينعدم شرط الحنث فلا يطلق رجل قذف

امراة رجل بالزنا فقال الزوج هي طالق ثلاثا ان تبين زناها اليوم فخفي اليوم لم يظهر زناها طلقت ثلاثا والحيلة ان تقر بالزنا في اليوم
لان الاقرار حجة لاظهار الزنا كالشهود الاربعة رجل قال لامراته ان تكونت امراتي فانت طالق ثلاثا فلما فرغ من اليمين ان لم يطلقها واحدة
متصلة باليمين طلقت ثلاثا لان الشرط قد وجد وهو كونها امراته فالحيلة ان يطلقها واحدة كما فرغ من اليمين رجل قال لامراته ان اقررت
بمهرك فانت طالق ثم بدا له ان يقر ويشهد العدول فالحيلة ان كان صحيحا ان يبيع المراة من زوجها شيئا بمقدار ما هي تدعي على الزوج من مهرها
والزوج يقر لها بالثمن ولا تطلق لانه ما اقر لها بالمهر وان كان مريضا فلا حيلة له لانه لا يصح اقراره لها بثمن بيع رجل قال لامراته بالفارسية
اكر ترا امشب ادم ... طلاق فطلقها في الليلة طلاقا بائنا ثم انقضت الليلة ثم تزوجها بنكاح جديد لم يطلق وكذا لو قال اكر
ترا امروز دارم فطلقها بائنا في اليوم لان شرط الحنث ان يديم نكاحها بعد مضي هذه الليلة ولم يوجد فاذا تزوج كان هذا نكاحا
جديدا الخصاف امراة خافت ان يخرجها زوجها من بلدها فالحيلة فيه ان تزوج نفسها على مهر مسمى على ان لا يخرجها من هذا البلد
وان اخرجها من هذا البلد فلها مهر نسائها كذا ويقر الزوج بذلك ويشهد على نفسه بذلك فان عزم على اخراجها من ذلك البلد اخذته
بتمام مهر نسائها وهي معلومة وكذلك ان خافت ان يتزوج عليها او يتسرى ولو زوجته نفسها ولم تشترط ذلك عليه ثم اراد الزوج ان
يخرجها من ذلك البلد فالحيلة فيه ان تقر لبعض اهلها ممن تثق به امها او ابيها وتشهد على ذلك فان اراد الزوج اخراجها اخذها
المقر له بالمال ومنعها من الخروج فان خاف المقر له ان يستحلفه الزوج على ان لك عليها هذا المال فخاف ان يحلف كاذبا فالحيلة ان
يبيعها بذلك المال ثوبا او عرضا فان حلف لم يأثم رجل اراد ان يزوج ابنته من عبده وخاف ان ينفسخ النكاح بموته لان بنته
ترث زوجها فالحيلة فيه ان يكاتب عبده على مال او يدبره بعد موته وان مات لم ينفسخ بموته لان المدبر يعتق بموته فلا تملكه
البنت وفي المكاتب ان يثبت لها حق الملك ولكن حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه لما بينا في النكاح امراة وكلت رجلا بان
يزوجها من نفسه وكرهت ان يعلم بذلك اولياؤها وكرهت ان يسميها عند الشهود فالحيلة فيه ان يقول الزوج للشهود ان امراة
وكلتني ان ازوجها من نفسي فاشهدكم اني قد تزوجت المراة الموكلة لي على صداق كذا فينعقد النكاح بينهما اذا كان كفوا لها
فكذلك لو صارت امراته مبانة فاراد ان يجدد نكاحها من غير ان يعلمها اهلها رجل بانت امراته منه بتطليقتين فاراد ان يجدد نكاحها
من غير ان يعلمها انها قد بانت منه لانه يخاف منها ان تأبى تجديد نكاحها فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اني قد حلفت بيمين
وقد سألت الفقهاء فقالوا جدد لامرأتك نكاحها فان كان الطلاق قد وقع عليها فالنكاح يحلها لك وان لم يقع لم يضرك هذا
النكاح فان اجابته فان قالت اجعل الامر الي في تزويجك ثم يشهد الشهود على عقد النكاح فيصير امراته وحيلة اخرى ان يقول
لها اني اريد سفرا او ربما حدث في موت واني اريد ان اجعل داري هذه او ضيعتي هذه صداقا لك فاجعلي امرك الي في تجديد
النكاح بهذا الصداق فاذا جعلت الامر اليه اشهد على عقد نكاحها على الضيعة او الدار التي هي صداقها رجل اراد ان يخلع
ابنته الصغيرة او الكبيرة من زوجها على صداقها فالحيلة في جواز ذلك ان يخلعها على صداقها ويضمن للزوج ما يلحقه من درك
في ذلك من قبل بنته فاذا خلعها على هذا جاز الخلع فان قالت البنت لا ارضى بهذا الخلع كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها
ويرجع الزوج بذلك على الاب لانه قد ضمن له الدرك في ذلك وكذلك اذا خلعها اجنبي وضمن الدرك للزوج كان بهذه المثابة هي

باب الحيل في اليمين على العتق والتزوج

المبسوط رجل يريد ان يغيب فتقول له امراته قل كل جارية تشتريها فهي حرة حتى ترجع الى الكوفة كيف يصنع قال يقول الزوج نعم وينوي بذلك نعم بعض من قبائل
الوهم ويصح نيته حتى لو اشترى جارية قبل رجوعه الى الكوفة لم تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه فان نعم قد يذكر ويراد به النعم وهي
الابل والبقر والغنم وهذا فيما بينه وبين ربه ولكن لا يصدق في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر وكذا لو عنى بالجارية السفينة صدق
ديانة لان اسم الجارية ينطلق على السفينة ... قال الله تعالى وله الجوار المنشآت في البحر كالاعلام فقد نوى ما يحتمله لفظه ولو قال
لامراته كل امراة اتزوج عليك فهي طالق وعنى بقوله عليك اي على رقبتك فانه يصح نيته ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه
ولو قال كل جارية اطأها فهي حرة او كل امراة اطأها فهي طالق فتزوج امراة او اشترى جارية فوطئها لم يحنث لان اليمين انما يصح
في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد ولو قالت لزوجها كل امراة تتزوجها فهي طالق حتى ترجع الينا فالحيلة ان تقول كل امراة
اتزوجها فهي طالق حتى ارجع اليك فيكون من الحالف استفهاما ومع الاستفهام لا يكون يمينا كالقاضي اذا استحلف رجلا بالله ما لفلان

عليك كذى فيقول بالله اما الفلان على شيء يريد بذلك استفهاما فالقاضي يصح نيته في الحنث اذا كان مظلوما سئل ابو دح عن امراة قال لها زوجها انت طالق ثلثا ان سالتيني الخلع فلم اخلعك وقالت المراة امتي حرة ان لم اسئلك الخلع قبل الليل فجاء الى ابي حنيفة فقال ابو حنيفة للمراة سالته الخلع فقالت لزوجها ولذا اسالك ان تخلعني فقال ابو دح لزوجها قل قد خلعتك على الف درهم تعطيها فقال لها الزوج ذلك فقال ابو دح لها قولي لا اقبل فقالت لا اقبل فقال ابو حنيفة لها قومي مع زوجك فقد بر كل واحد منكما ولم تحنث في يمينه لان شرط بر يمين المراة ان تسال الخلع من الزوج وقد سالت وشرط بر يمين الزوج ان يخلعها وقد خلعها وان لم تقبل المراة فان الخلع يتم من جانب الزوج من غير قبولها حتى لو اراد الزوج ان يرجع بعد ما خالعها لا يقدر لانه تعليق الطلاق من جانبه بقبول المراة المال الخصاف رجل له جارية فطلبها منه سلطان او انسان ان يبيعها منه فكره ان يرده فالحيلة في دفعه ان يبيع هذه الجارية ممن يثق به ويشهد على بيعها عدولا ثم يظهر انه قد اعتقها او يقر انها قد ولدت منه ولدا فيندفع عنه الظالم او الطالب لبيعها لانه حين اعتقها فالجارية ليست في ملكه فلم يصح اعتاقه واقراره بامومية الولد ثم يشتريها من الذي باعها منه سرا فيعود الى ملكه وان خاف ان يقول الطالب بعد ما اشترى الجارية ممن الصديق لبيعها منه فلو قال بانها حرة عتقت بهذا القول لانها في ملكه فحيلته ان يتزوجها ويتركها على ملك الذي باعها منه ويطاها بحكم ملك النكاح لا بملك اليمين رجل له جارية يطاها فخاف ان ياتي بولد فتصير ام ولد له فالحيلة فيه ان يبيعها من ابن له او ممن يثق به ثم يتزوجها فيكون اولادها منها احرارا ان كان باعها من ابن له او من ذي رحم محرم يعتقون بقرابتهم من المالك والجارية فهي رقيقة على حالها على ملك الذي باعها منه له ان يبيعها ويهبها

باب الحيل في اليمين على الفعلين المختلفين او المتضادين المبسوط

ولو قال لامراته ان لم اطاك مع هذه المقنعة فانت طالق ثلثا ثم يطاها بغير مقنعة فلا يحنث ما دامت المقنعة باقية وهما حيان لان شرط الحنث وهو الوطي مع المقنعة لا يتحقق للحال وعدم الوطي مع المقنعة ايضا لا يتحقق للحال فاذا مات احدهما تحقق العدم فحنث رجل قال لامراته ان لم ابت معك الليلة مع قميصك هذا فانت طالق ثلثا فقالت المراة ان بت معك مع قميصي هذا فجاريتي حرة تلبس الرجل قميصها ويبيتان لا يحنثان لان قصد المراة ان تبيت في لابسة هذا القميص وقصد الرجل ان يبيت معها وهذا القميص معه رجل كان في غرفة وامراته في اسفل الحجرة فقال امراته طالق ان نزلت اليها وقالت امراته عبدها حر ان صعدت اليه فان نزل عند الفرقة الى عندها ما اباهما لحنث وكذلك ان صعدت الى عنده ثم انه الحنث رجل قال لامراته ان لم اضربك اليوم فانت طالق ثلثا فاراد ان يضربها فقالت المراة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فالحيلة ان لا يطلق ولا يعتق ان يبيع المراة عبدها من رجل ممن ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر في يمينه ويسقط عن المراة ثم تشتري المراة عبدها من الرجل فهذا التكلف غير محتاج اليه فان الزوج لو ضربها بالخشب لا يعتق عبدها لانه لم يمس عضوه عضوها فاذا لا يحتاج الى هذه الحيلة الا اذا قالت المراة ان ضربتني فعبدي حر فكان ما ذكر من الحيلة مستقيما في هذه المسئلة رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن راسي اثقل من راسك فامراته طالق فطريق معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فايهما اسرع جوابا فهو الاخف فقد منه رجل له على اخر دين فاراد ان يعطيه فقال الطالب ان لم اخذ منك غدا فامراته طالق وقال المطلوب ان اعطيتك فامراته طالق فالحيلة فيه حتى لا يحنثان ان يمنع المطلوب حق الطالب فيما الطالب فيأخذ منه جبرا لانه انعدم شرط حنثهما ولو تم بيمينهما على كل واحد منهما هذه الحيلة رجلان اخران لا يحنثان لما قلنا رجل اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل ان اكلتها فامراته طالق وقال الاخر ان القيتها فامراته طالق فالحيلة ان ياكل بعضها ويلقي بعضها فلا يطلق واحدة منهما او يكرهه انسان فيخرجه من فيه لان كل واحد منهما عقد يمينه على اللقمة جملة اكلها والقاءها فاذا بنا ولا البعض والقى البعض فات شرط الحنث في اليمين فلا يحنث لوجود بعض الشرط رجل قال لاخر ان كلمتك قبل ان تكلمني فامراته طالق ثلثا فقال الاخر للاول مثل ذلك فقال الاول ذلك ان يكلمه لا يحنث لان الثاني كلمه فخرج الاول من يمينه لان شرط البر في اليمين الاولى ان يكلم الثاني قبل ان يكلمه وقد كلمه لانه خاطبه بهذه اليمين العتابي رجل قال لامراته وفي يدها قدح ماء فقال ان شربته فانت كذى وان صببته فانت كذى وان وضعته فانت كذى فحيلته ان يرسل فيها ثوبا حتى ينشف الماء

لو قال لامراته ان لم اجامعك اليوم فانت كذى وان اغتسلت من الجنابة فانت كذى وان تركت صلاة عن وقتها فانت كذى فالحيلة ان يطاها بعد العصر وتغتسل بعد الغروب وتصلي المغرب لان شرط البر في اليمين الاولى هو الجماع في اليوم وقد وجد وشرط البر في اليمين الثانية عدم الاغتسال في اليوم وقد وجد وشرط الحنث في اليمين الثالثة هو ترك الصلاة عن وقتها ولم يوجد امراة ارتقت السلم لتصعد السطح فقال الزوج لها انت طالق ثلثا ان صعدت وانت طالق ثلثا ان نزلت فالحيلة فيه ان تحمل فتنزل ولا تكون هي التي نزلت فلا يحنث

باب الحيل في اليمين على الدخول والمساكنة والخروج المبسوط

رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على الاخر منزلا ابدا واراد ان يجتمعا في منزل واحد ولا يحنث واحد منهما فالحيلة في ذلك ان يدخل الحالفان جميعا معا لان شرط الحنث في حق كل واحد منهما الدخول على صاحبه في منزل ولم يوجد لما دخلا منزلا معا ولو قال لامراته ان خرجت من داري فانت طالق ثلثا فالحيلة فيه ان يطلقها واحدة فاذا انقضت عدتها خرجت ثم يتزوجها او يخرج متى شاءت لانها اذا خرجت بعد انقضاء العدة فقد انحلت اليمين والمراة ليست في نكاحه ولا في عدته فانحلت لا الى حنث العيون واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها فان خرج وترك متاعه حنث فان شق عليه تحويل المتاع فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث لانه ربما كانت له اثقال واحمال فيتعسر عليه تحويل الكل والمطلوب من اليمين تحقيق البر فلما تحقق جهة الصدق والبر في يمينه بالخروج عنها وان له ملكه عما فيها صار بارا في يمينه وان كانت له امتعة لزوجته وامتنعت المراة من التحويل معه فاذا تحول هو ومن عكنه ان يحوله من عياله وحول امتعة نفسه لم يحنث ولو حلف لا يسكن دار فلان او لا يسكن هذه الدار ما دامت لفلان فالحيلة فيه ان يبيع صاحب الدار من داره سهما من الف سهم من ابن له او ممن يثق به فيسكن الحالف في الدار ولا يحنث لانه لم يبق كل الدار مضافا ومنسوبا الى فلان

باب الحيل في اليمين على الاكل والشرب وعلى الكسوة واللبس المبسوط

رجل ادخل لقمة في فيه فقال له رجل امراته طالق ان اكلتها وقال اخر امراته طالق ان القيتها من فيك فالحيلة في ان لا يحنث واحد منهما ان ياكل المحلوف عليه بعض اللقمة ويلقي بعضها لان شرط حنث احدهما اكل اللقمة كلها وان ياكلها وشرط حنث الاخر القاء اللقمة او اخراجها من فيه ولم يوجد القاء اللقمة واخراجها من فيه لان بعض اللقمة لا يسمى لقمة وانما يسمى كسرة فان لم يفعل المحلوف عليه هذا ولكن انسان اخذ اللقمة من فيه واخرجها كرها والمحلوف عليه جاهد على ان لا يفعل وصار مغلوبا على ذلك لا يحنث لانه لم يوجد الاكل ولا الالقاء والاخراج من فيه منه وانما وجد الاخراج من غيره وشرط الحنث فعله لا فعل غيره الخصاف ولو قال لعبده انت حر ان ذقت طعاما او شربت شرابا حتى اضربك فابى العبد فالحيلة ان يهب المولى العبد لولده الصغير ثم ياكل ويشرب لا يعتق لانه فعل وليس العبد في ملكه ولو وهبه لولده الكبير ياكل او يشرب يعتق لان الهبة لا يعتد الملك الا بعد القبض ولم يوجد وفي الصغير العبد في يد المولى فيكون قابضا بنفس الهبة لولده الصغير ولو حلف لا ياكل طعاما لفلان ودعاه المحلوف عليه الى طعامه فالحيلة ان يشتري طعام المحلوف عليه فيقول المحلوف عليه بعتك طعامي هذا الذي قدمته بكذى وكذى فالمدعو لان شراء ما لم يرجع جانبي عندنا وكذلك ان اهدى اليه المحلوف عليه طعاما فاكله الحالف لم يحنث لانه ملكه حين اهدى اليه العيون رجل في يده عشر سكرات او عشر بطيخات فوضع الخمسة بين يدي امته وقال لها ان اكلت هذه الخمسة والا فانت طالق ثلثا فلم تاكل كل واحدة منهما حتى اختلط بعضها ببعض ولا يعرف احدى الخمس من الاخرى فالحيلة فيه ان يبيع الجارية ممن يثق به ثم يامر المراة بان تاكلها كلها ثم يشتري الجارية ولا يعتق لان المراة تاكل العشر صارت اكلة للخمسة المحلوف عليها فصار الحالف بارا في يمينه بالطلاق وشرط الحنث في اليمين بالعتق وجد والعبد في ملك غيره فانحلت اليمين لا الى حنث اذ لا بقاء لها الا بتصور البر

باب الحيل في الحلف

على عدم الانفاق على فعل المراة برفع ماله المبسوط رجل وهب لرجل مالا ثم قال ان لم اهب امراته طالق ان انفقت هذا المال الا على اهلك فقبض الموهوب له بعضه دينا وحج ببعضه وانفق ببعضه على اهله لا يحنث لان شرط الحنث هو انفاق جميع الهبة على غير اهله ولم يوجد ولكن حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جميعا فاخذ البعض دون البعض لم يحنث لان شرط حنثه اخذ جميع الدين عليه فيكون شرط حنثه بعض وهو اخذ جميع الدين متفرقا ولم ياخذ الجميع متفرقا فانما اخذ البعض رجل حلف ان لا ينفق على امراته فالحيلة في ان لا يحنث في يمينه ان يستاجر امراته كل شهر او كل سنة بكذى وكذى على ان تخبز له وتكنس له ماله وتكون كسبه له فياخذ وينفق على نفسها وعليه وان كان محترفا يستاجره على ان يحفظ له ماشاهد وسقيه الدعاء

من الناس كل شهر باجر معلوم لان المنفعة هي المراة فان الحاصل بعمل المزوج يحصل على ملكها وهي تنفقه على نفسها وعلى زوجها
او يهب الحالف للمحلوف عليه مالا ويقبضه منه وانفقه على نفسه من ذلك العيوب رجل راى في يدي امراة دراهم وقد انفقتها او هلكت
تلك الدراهم فقال لها الزوج ان اخبرتني كم كان عدد تلك الدراهم والا فانت طالق ثلثا والمراة لا تعلم كم كان عددها فالحيلة فيه
ان ينظر في ذلك فان علمت ان تلك الدراهم لم تكن اقل من عشرة فانها تقول كانت عشرة كانت احد عشر كانت اثنى عشر لا تزال تذكر
تنتهي الى الذي يعلم انه لم يكن اكثر من ذلك فلا يطلق المراة لانه يتقرب بالاخبار الصحيح عن عدد الدراهم واذا علم انه اقل من
عشرة تبتدئ بذكر العدد من الواحد الى ان تتوقف انه ليس اكثر منه رجل اتهم امراته انها قد رفعت من ماله شيئا فقال لها ان صدقتني
بذلك والا فانت طالق ثلثا والزوج لا يعلم انها قد رفعت ام لا ولو قالت المراة رفعت او قالت لم ارفع لم يتبين عنده
انها صادقة في مقالتها فالحيلة ان يسالها مرتين فيقول لها رفعت ام لا فيقول المراة رفعت ثم يقول لها مرة اخرى رفعت
فيقول المراة لم ارفع فيكون المراة صادقة في احد القولين يقينا واحاط فلا يقع طلاقه فان التردد والتمثيل بين الصدق والكذب
يزول بالجمع بالخبرين فاذا جمعت بينهما فهي صادقة في احدهما كاذبة في الاخر فلا يحنث حتى لو قال ان صدقتني فانت طالق وان كذبتني
فانت طالق فلا حيلة له

باب الحيل في اليمين على التقاضي

المبسوط رجل حلف ليعطين فلانا حقه غدا
او يلي الشهر فلم يتهيا له فالحيلة له ان يبيع منه شيئا بحقه ثم يشتريه منه ولا يحنث لان بالبيع منه صار معطيا اياه حقه وقاضيا
دينه وبالشراء منه التزم الدين في ذمته الخصاف ولو حلف لا ياخذ ماله على فلان جملة فالحيلة له ان ياخذ حقه الا درهما
واخذ البلغة نفارقا ولا يحنث لانه لم ياخذ ماله كله ولا حقه كله لما بينا في اول الباب الحلف على عدم الاتفاق في لو حلف الطالب
ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه وليس عنده ما يوفيه فالحيلة ان يقرضه الطالب مقدار ماله عليه فيقبضه منه ثم قضاه
للطالب ماله عليه فلا يحنث الطالب لانه قد صار المال عليه قرضا واستوفى منه الطالب ولو حلف المطلوب انه لا يعطي الطالب
ماله عليه دراهم ولا اكثر منه فالحيلة ان يعطيه الدنانير بقيمة الدراهم ولو حلف ليعطين فلانا حقه غدا ولم يتهيا له فالحيلة ان
يبيع متاعا منه بحقه الذي عليه قبل مجيء الوقت المحلوف عليه على ما ذكرنا ولو خاف الطالب ان اشترى منه متاعا بحقه فيربى منه وهو
لا يساوي بدينه فلا يشتري المطلوب منه فيدعه عليه فيتوى ماله فالحيلة فيه ان يامر الطالب رجلا ممن يثق به فليشتري المامور
متاعا من المطلوب بمقدار ماله عليه في اليوم بيع المطلوب ذلك العوض او المتاع من الطالب بماله عليه ويدفعه اليه لم يحنث
لانه قد اوفاه حقه في ذلك الوقت ثم يقر المامور بان العوض الذي باعه من المطلوب بانه كان للطالب ويوكله بقبض ثمنه من
المطلوب ويقيمه مقامه في استيفاء ثمنه فيصح الطالب على المطلوب بالمائة التي له عليه فكانت حوالة ولو حلف المطلوب
ان لا يعطي فلانا شيئا ماله عليه وحلف الطالب ان لا يفارق غريمه المطلوب حتى يستوفي حقه فالحيلة فيه ان لا يحنث واحد منهما
ان يؤدي انسان عن المطلوب ما عليه الى الطالب فيقبضه الطالب منه فلا يحنث لانه لم يفارق غريمه حتى استوفى حقه ولا
يحنث المطلوب لانه لم يعط الطالب شيئا وانما اعطى ذلك غيره

باب الحيل في الحلف على

البيع العتاقي حلف لا يبيع عبده ولا يامر غيره به فحيلته ان يبيع النصف ثم الكل ثم يهب منه النصف الاخر فلا يحنث
لانه لم يبع العبد لان العبد اسم للكل لا للبعض ولهذا لو حلف لا يبيع عبده ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لم يحنث في لو اراد البايع
نقض البيع فحلف المشتري ان لا يرد هذه الدراهم في سوق زيادته ثم ندم فالحيلة ان يهب البايع له مثل تلك الدراهم ويهب منه الثوب
فلا يحنث الخصاف رجل حلف ان لا يبيع هذه الجارية من فلان ثم اراد بيعها منه فالحيلة فيه ان يبيعها منه من غيره او يبيع تسعة
وتسعين سهما منها ويهب له السهم الباقي فان باعها من رجل اشتراها للمحلوف عليه بامره لا يحنث وان امر انسانا فباعها من
المحلوف عليه لا يحنث لان البايع والمشتري هو العاقد دون الامر ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره بالبيع او بالشراء
لا يحنث ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اراد ان يشتريه فالحيلة فيه ان يشتريه شراء فاسدا ولم يقبضه من البايع
انحلت اليمين لوجود شرط الحنث وهو الشراء ولم يعتق لان العبد ليس في ملكه ثم يشتريه شراء صحيحا فلا يحنث وكذا لو اشتراه
على ان البايع بالخيار ثلثة ايام ثم ناقض البيع فيه ثم اشتراه شراء مستانفا لم يعتق العبد لانه انحلت اليمين بالشراء بشرط الخيار
والعبد ليس في ملكه رجل قال اذا ملكت هذه الدار فامراته طالق فاراد ان يملكها فالحيلة فيه ان يشتري تسعة وتسعين

سهاما من مائة سهم لنفسه ويشتري السهم الباقي لزوجته بامرها او لولده الصغير فلا يحنث لان ملك الدار كلها ليس له والله اعلم

باب الحيل في دفع اليمين والخصومة عن نفسه في العيوب

ولو ان رجلا خوصم في
ضيعة في يده واراد ان لا يجب عليه اليمين فله ان يقر انه للصغير بالضيعة ولا يمين عليه وانما يحل له ذلك اذا علم ان الخصم
مبطل في دعواه فاما اذا لم يعلم او عرفه محقا مستحقا لا يحل له ذلك الفتاوي يادعي على رجل عينا بعينه فباع المدعى عليه من العين
من رجل شرا قبل اقامة البينة عليه واشهد عليه ثم المدعي اقام البينة عليه وقضي له ثم اقام المشتري البينة على المقضي له انه
ملكه وفي يده بغير حق قضي له القاضي ثم يبيع هذا المقضي له البايع من بايعه او وهبه له جاز وعاد العين اليه لانه ظهر ان المدعى عليه
لم يكن خصما للمدعي ولم يبطل دعواه واقامة البينة عليه وهذا ضرب من الاحتيال لدفع الظلم عن نفسه فصل رجل اشترى
من رجل دارا او ضيعة ثم استقص البيع بينهما باقالة او غيرها ثم ادعى البايع على المشتري انه اشترى ذلك منه وقدمه الى القاضي واراد
ان يستحلفه بالله ما اشتريت ذلك منه والبايع مبطل في هذه الدعوى فالحيلة في دفع اليمين انه ينوي انه لم يشترها منه ببغداد
او بمكة او في بلد كذا غير البلد الذي وقع البيع فيه او ينوي انه لم يشتر في شهر رمضان او ينوي يوم الفطر او يوم الاضحى فكذلك
لو كان المدعي هو المشتري فاراد استحلاف البايع فانه يحلف على ما وصفنا فلا ياثم لانه مظلوم يسعى لدفع الظلم عن نفسه
وكذلك لو باع من رجل جارية بمائة دينار وتبرا اليه من عيوبها فجحد المشتري ذلك واراد ان يردها عليه بالعيب وليس للبايع بينة
على البراءة من العيوب ويخاف ان اقر انه باعها منه ان يردها عليه بالعيب فلو حلف وقال ما بعتك هذه الجارية ونوى انه
ما باعها منه في مسجد كذا او في بلد كذا فلا باس به رجل دفع مهر امراته اليها او الى وليها فجحدت قبض المهر منه او قبض
وليها وخاف الزوج ان يقر بالمهر عند القاضي فيلزمه اياه فالحيلة فيه اذا كان ظالما له ان يحلف لها وينوي انه لم
يتزوجها اليوم على مائة دينار او ينوي انه لم يتزوجها بالكوفة على مائة دينار او لم يتزوجها في شهر رمضان على ما وصفنا ولو
كانت قبضت منه نصف المهر ثم انكرت وارادت استحلافه فادعت المائة الدينار فالحيلة ان يحلف لها وينوي انه لم
يتزوجها على مائة دينار اليوم او بالكوفة ولو استحلف بالله ما تزوجها على مائة دينار وانكر تزوجها على خمسين دينارا فانه ينوي
فيما يستحلف انه تزوجها على هذه الخمسين دينارا التي اقر بها وعلى الخمسين دينارا التي قبضها فلا يحنث في يمينه رجل طلق امراته ثلثا
واراد المقام معها فادعت النكاح وان استحلفها القاضي بالله ما انت بامراته فقالت هو ابن عمي وتنوي هو ... لان لا يعلم القاضي قولها
وكذلك كل من يستحلف على امر وهو مظلوم في ذلك فليفعل مثل هذا ويدعم هو ولا اثم عليه لان هذه ليست بيمين ولا حاجة الى هذا
لانها لما علمت انها كانت محرمة عليه بالثلث تحلف بالله ما انا بامراته وتنوي الحال فهي صادقة في يمينها

باب الحيل في التعريض

في الحلف العشوي ولو قال امراته طالق ثلثا ان لم يدخل منزل الدار اليوم وينوي ان قدم فلان غائب في موضع بعيد لا يقدم في ذلك اليوم تصح
نيته ديانة لا قضاء ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها عليك فهي طالق وعنى به ان تزوجها على رقبتك او على طلاقك تصح نيته وكذا لو نوى
كل امراة اتزوجها عليك يهودية او نصرانية او امة او عمياء او من اهل بلد كذا فلا يطلق امراة لو تزوجها على غير ما نوى ولو حلف بالطلاق
لا يطا امراة سواها وعنى بالوطء الوطء برجله صحت نيته حتى لو وطئ امراة من نسائه سواها لم يطلق لانه نوى ما يحتمله كلامه ثم قصدت
ديانة ولو لم يكن له الا امراة واحدة وقال كل امراة اطاها سواك فهي طالق فتزوج امراة فوطئها او اشترى جارية فوطئها لم يطلق امراته
لانه لعل كل امراة اتزوجها فاطاها فلما كان حلفه على الوطء خاصة وليس في ملكه امراة سواها لم يحنث وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة
فاشترى جارية فوطئها لم يعتق لان اليمين ينصرف الى ما كان في ملكه يوم الحلف لانه نصف التمر الى ملك سيوجد فيتقيد بالملك
القائم وليس في ملكه جارية ولا امراة سوى هذه ولو قال امراته طارق فادعى الراوي انها طاهر حتى لا يفهم ذلك من يحلف
لا يلزمه بذلك شيء ولا تطلق امراته لان طارق ليس بطلاق رجل اراد ان يحلف امراته وتزعم حتى لا تخرج من داره فحيلته
ان يقول لها انت طالق ثلثا ان خرجت من منزل الدار ونوى طلاقا من عمل كذا ونوى ثلثة ايام صحت نيته فيما بينه وبين الله
وان خرجت لا تطلق ديانة لكن لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر وان نوى ان خرجت من يومها ذلك او نوى خروجا الى منزل فلان
او الى المسجد الجامع ونوى خروجها دون خروج صحت نيته ديانة لا قضاء ولو قال ان خرجت خروجا او نوى خروجا بعينه يصح نيته ديانة وقضاء
لان الخروج متنوع فقد نوى ما يحتمله لفظه حقيقة وصحت نيته ولو قال امراته طالق ان فعل كذا ونوى ان كان فعله بمكة او في المسجد

الحرام او في بلد كذا صحت نيته ديانة وكذا لو نوى نوعا او موصوفا بصفة لكن في ملكه كما لو نوى المكية او الخراسانية او عميا او عورا
ولست له امرأة على هذه الصفة صحت نيته ديانة ولا تطلق امرأته ما
باب الحيل في التخلف في اللصوص
والظلمة المبسوط قال محمد حدثنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابرهيم النخعي رح انه قال كل يمين حلف بها رجل رجلا ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق
ونحوه فالنية نية الحالف كان الحالف ظالما او مظلوما لو نوى الطلاق عن الوثاق او نوى الحرية عن عمل او الاخبار به كاذبا يصدق فيما بينه
وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه الا انه ان كان مظلوما لا يأثم وان كان ظالما يأثم اثم يمين الغموس فانه قطع بها حق امرئ مسلم
وان كانت اليمين بالله فان كان الحالف مظلوما فاليمين على ما نوى وهو ان من اكره على بيع عبد غيره فحلف انه دفع لاهل الشيء فلان ينوي به بايع
حتى توهم المكره ان ما في يده ملك غيره فلا يكرهه على البيع فيكون كما نوى ولا يأثم لانه نوى ما يحتمله لفظه فكان صادقا فيما حلف فلا يكون يمين
غموس وقد دفع الظلم عن نفسه ولم يظلم احدا وان كان الحالف ظالما فاليمين على نية المستحلف وتفسيره ان من ادعى على آخر شيئا عينا في يده
وانكر صاحب اليد وهو مبطل فيه واستحلفه المدعي ما وجب عليك تسليم هذا العين الى المدعي فحلف بالله ما وجب علي تسليمه الى المدعي ونوى به
التسليم بالهبة والصدقة لا بالبيع بصير اثما اثم يمين الغموس معنى لانه قطع بها حق امرئ مسلم وهو اذا كان الاستحلاف على امر في الماضي
لانه لو صدق يصير اليمين الظلم وكان في صرف الكلام عن ظاهر اللفظ الى معنى آخر تحقيق الظلم فلم نعتبر نيته واعتبرت نية المستحلف لدفع
الظلم عن نفسه لا لظالم آخر فاما اليمين على المستقبل فهي على نية الحالف لان اليمين في المستقبل ليس بواجب عليه وانما يلزمه بعقد
فينعقد يمينه على ما نوى وليس في ذلك ابطال حق على احد وروي عن ابرهيم رض انه سئل عن ظالم قال لرجل احلف بالمشي الى بيت الله
كيف يصنع قال يحلف بالمشي الى بيت الله وينوي به مسجد حيه لان المساجد كلها بيوت الله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع واراد بالبيوت
المساجد الفتاوي لو حلف اللصوص بثلث تطليقات انه لم يكن معه دراهم غير الذي اخذوا منه فحلف ثم ظهر انه معه دانق
او نحوه لا يحنث قال الفقيه ابو الليث ان حلف بالعربية لم يحنث ما لم يبلغ ما معه ثلثة دراهم وان ذكر بالفارسية باتو درم اينست لم يحنث
ما لم يبلغ درهما ولو كان معه درهم او اكثر حنث علم به او لم يعلم ولو كان اليمين بالله يعلم لم يحنث ان لم يعلم ولو قال اللصوص اكو بالتوسيم
ملست ننظر ان كان معه ما لم علموا به لا اخذوا منه ذلك حنث لتحله قد وان كان بحال لو علموا به لم ياخذوا منه لم يحنث ولو حلف السلطان
بالطلاق ان يضع مائة درهم في كف خليفته فلان فاتاه الرجل فلم يقدر ان يضعها في كفه فامره ان يضع عنده عن ارجوان لا يحنث
ولو حلف جار رجلا ان لا يخرج من البلد قال الحالف للمحلوف ان مت قبل فلي على شيء ينظر ان شرط هذا في اليمين لم يحنث بخروجه
بعد موته والا حنث ولا ينفعه هذا القول بعد اليمين رجل اراد ان يستحلف رجلا فيخاف ان يستثني في السر فحيلته ان يستحلفه ويامره
ان يقول عقيب اليمين موصولا سبحان الله وغيره من الكلام لانه اذا فعل ذلك منع الاستثناء موصولا بالكلام والله اعلم

كتاب الايمان

يحتاج الى معرفة شرعية الايمان وتفسيرها وركنها وشرط انعقادها
وحكمها اما شرعيتها فلقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية بين حكم المؤاخذة بالكفارة وذلك دليل شرعيتها ولقوله عم
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان اليمين يحتاج اليها في المواثيق والمبايعات والمعاهدات
والخصومات توكيدا او توثيقا للمقالات فاما تفسيرها فاليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذناه باليمين اي بالقوة
وقال الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة ومعنى القوة في اليمين ان المرء قد يحتاج الى المنع
والردع عن مباشرة فعل او الحمل والحث على الجادة فباليمين يتقوى بطبعه على المنع والردع عما يدعو اليه طبعه او الحمل والحث
على ما يرجو وياباه نفسه فيتحقق بما هو غرضه ومرامه فسمي هذا العقد يمينا لهذا الا ان في الشريعة صارت اليمين عبارة عن عقد
معقود لامر مطلوب وهو تحقيق البر والصدق في الخبر وامارتها في الاشهاد بذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر كقوله والله لافعلن كذا
او والله لا افعل كذا واما شرطها ان يكون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والافك متمثلا بين البر والهتك ليتحقق حكمه
وهو وجوب البر واما حكمها فشيئان احدهما وجوب البر بتحقيق الصدق والثاني وجوب الكفارة عند فوات البر بالحنث لان في
البر تعظيم المقسم به وفي الحنث هتك حرمة الله وفي الكفارة تمحيص نفسها عن ذنب الحنث وتخليص عن الاثم وكل ذلك واجب
واما اقسامها فاليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بغير الله تعالى لان في تكثير اليمين المضاف الى الماضي نسبة نفسه الى الافك والافصل
في اليمين بالله تعالى تعليلها فان من كثرت يمينه ينسبه الناس الى الافك وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل نوع نقص لاسم الله تعالى والتهتك

فيكون التعليق اولى واليمين بغير الله تعالى فلا يكون لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر وقوله عم ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وقيل اذا اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا يكره
وهو الاصح لما روي ان النبي عم لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه رسول الله عم
ولان الامة اجمعت على استعمال اليمين بالطلاق والعتاق المضاف الى المستقبل في العهود والمواثيق من غير نكير وتاويل الحديث الاول
معناه فليذر اليمين بالآباء والطواغيت لانه منصرف اليه دلالة والمراد من الحديث الثاني اليمين المضافة الى الماضي وذلك مكروه توفيقا
وتطبيقا بين الاحاديث والمراد منه الحلف بالطلاق والعتاق تحليف غيره جبرا كما هو عادة السلاطين لانهم يحلفون
الناس على امور لا يمكنهم الامتناع عنها غالبا وذلك التحليف حرام والحلف به حرام فان فيه تحريم الازواج على البعول والتهي بالطلاق
والعتاق من ايمان الفعلة البحج الضاعة لا من ايمان البررة الكرام العافية والمسائل في هذا الكتاب تنقسم الى اقسام قسم في اليمين
بالله تعالى وقسم في اليمين بغير الله تعالى اما القسم الاول فهو على سبعة اقسام قسم في انواع اليمين والفاظها وقسم في الكلامات
والمقالات وقسم في التمليكات والمعاوضات الشرعية وقسم في الافعال الحسية وقسم في الطاعات والمحرمات وقسم في
المطعومات والمشروبات وقسم في الملبوسات والمركوبات

باب القسم الاول في انواع اليمين

والفاظها معرفة انواع اليمين قال محمد الايمان ثلثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها
اما التي تكفر فهي اليمين المعقودة على امر في المستقبل لان الله تعالى وصف اليمين الموجبة للمؤاخذة بكونها معقودة وفسر المؤاخذة
في الكفارة بقوله فكفارته والعقد هي الارادة والعقد بالقلب يدل عليه قول الشاعر خطرات الهوى تروح وتغدو
والقلب الحب حل وعقد والحل والعقد انما يتصور في المستقبل لا في الماضي ثم اليمين المعقودة على ثلثة اضرب منها ما يجب البر فيها
كاليمين على اتخاذ الطاعات وترك المعاصي ومنها ما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات لقوله عم من حلف ان
يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه ومنها ما يتخير المرء بين البر والحنث لقوله عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير ثم اليمين لا يخلو اما ان كانت في الاثبات او في النفي ولا يخلو اما ان كانت موقتة او مطلقة فان كانت مطلقة
في الاثبات نحو قوله والله لآكلن هذا الرغيف او لأدخلن هذه الدار ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث لان شرط البر وجود
هذا الفعل منه في العمر وهذا الفعل يتوهم وجوده حال قيامهما فلا يتحقق الحنث فان فعل وحنث مرة لا يحنث اخرى لانه فات البر
وتصور البر شرط لبقاء اليمين فان هلك الحالف او المحلوف عليه قبل الفعل حنث قبل الهلاك ليتحقق العدم بالهلاك وان كانت موقتة في الاثبات
كقوله والله لآكلن هذا الرغيف اليوم ان مضى اليوم والحالف والمحلوف عليه قائمين يحنث في يمينه لانه فات البر لفوات وقته المعين للاكل
في اليوم لا يتصور بعد مضيه وان هلك احدهما ان هلك الحالف لا يحنث بالاجماع وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف لا يحنث ما لم يمض اليوم
فاذا مضى الوقت لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف لما عرف في بابه واما اذا كانت اليمين معقودة على النفي بان قال والله لا آكل هذا الرغيف
او لا افعل كذا فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الاكل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف او المحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر
عدم الفعل وقد تحقق العدم واما اليمين التي لا يكفر فهي الحلف على اثبات شيء او نفيه في السالف متعمدا للكذب وهي يمين الغموس
فعليه التوبة دون الكفارة وعند الشافعي تجب الكفارة والصحيح قولنا لقوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين
الفاجرة وهي الكاذبة ولان التوبة كافية لمحو الحوبة ورافعة لاثم الجناية فلا حاجة الى شرع الكفارة اعتبارا بسائر الجنايات وفي
اليمين المعقودة عرفنا وجوب الكفارة نصا لا قياسا فيقتصر على مورد النص ومقطع النص واما اليمين التي نرجو ان لا يؤاخذ الله
بها صاحبها فهي يمين اللغو وهي اليمين الواقعة على امر في الماضي على ظن انه صادق والامر بخلافه كما لو قال والله ان فلانا دخل هذه
الدار ولم يدخل او قال والله هذا الطائر غراب والامر بخلافه وعند الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف
من غير قصده لا والله وبلى والله وكان يقرأ القرآن فيجري على لسانه اليمين وهو احدى الروايتين عن محمد لان اللغو من الكلام ما لا
نفع فيه وهو الذي يجري على لسان الانسان من غير قصد اليه ولا نفع فيه والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب
ولا نحو فان اللغو من الكلام القبيح منه قال الله تعالى خبرا عن اهل الجنة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا فاحشا فاللغو
هو الكلام القبيح الفاحش والخطاء الذي هو ضد الصدق يسمى قبيحا فاحشا فلهذا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش

فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور فاما الخطا ليس بمحظور صح قالوا ان يمين الخطاء اذا اضيفت الى الماضي فلا اثم ولا كفارة فيها
لانه لغو فاذا اضيف الى المستقبل ففيها الاثم بالحنث فيجب فيه الكفارة على ان في الخطاء اثم وهو ترك الاحتياط وان لم يكن فيه اثم الفعل

باب اليمين على الفور والتراخي

المبسوط اصله ان اليمين نوعان مطلقة ومقيدة
فالمطلقة تجري على اطلاقها والمقيدة تجري على تقييدها عملا باقتضائها وتحقيقها فالتقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت
دليلا والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان او لا يكلم فلانا يتقيد بحال حياة
المحلوف عليه لان الكلام مع الميت لا يتصور لان الكلام مع غيره لا يكون الا بالسماع والافهام وذلك لا يتحقق بعد الموت وكذلك
الدخول عليه واما دلالة الحال كمن قال لاخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى لا يحنث
في يمينه استحسانا خلافا لزفر والشافعي قياسا لان مطلق الكلام يجب العمل باطلاقه فلا يجوز تقييده الا بدليل وجه الاستحسان
ان الكلام خرج جوابا له والجواب يتقيد بما في السؤال والخطاب وصار كالنص عليه كمن قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت
يصير كقولها طلقت فكذا هذا يصير كانه قال لا اتغدى معك هذا الغداء فيتقيد به بدلالة كلامه وكذلك اذا ارادت المرأة ان تخرج
من الدار فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فتركت الخروج ساعة ثم خرجت لا يحنث ويتقيد بتلك الحالة وكذلك رجل اراد
ضرب عبد فقال ان ضربته فهو حر فتركه ثم ضربه لا يحنث لانه تقيدت اليمين بتلك الحالة لانه قصد زجره وردعه عما قصد من الخروج
والضرب لا انه قصد الخروج والضرب مطلقا فيتقيد به وكذلك لو كان في بيته صديق له فقصد الصديق الخروج فقال له صاحب البيت
ان خرجت فعبدي حر تقيدت اليمين بتلك الخرجة لان الحالف اراد منعه من الخرجة التي قصدها لا عن خروج ابدا لانه لا يريد ان يلازم
صديقه بيته اناء الليل والنهار ويحنث ان لا يخرج ابدا فاول من جاء بهذه اليمين يمين الفور ابو حنيفة ولم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها
ولا خالف فيه احد بعد ذلك وكان الناس يقولون قبل الايمان نوعان مؤبد وموقت فزاد ابو حنيفة نوعا ثالثا وقال يمين الفور والناس
كلهم عيال ابي حنيفة في هذا المسئلة اصلها ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف العطف وهو الفاء والواو فان كان الفعل الثاني
في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث وان لم يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت لان مبنى الايمان على معاني كلام الناس
وعاداتهم وان ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط او التراخي وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة
ثم للتراخي وروي عن محمد لو قال ان ضربتني فلم اضربك او ان لقيتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور ان لم يفعل على الفور
حنث باعتبار العادة وكذلك لو قال ان اشتريت دابتك فلم تبعني او دخلت الدار فلم اقعد وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك
ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فان نوى شيئا فهو على ما نوى ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور لان الفاء للتعقيب
بلا فصل في العرف يراد به العطف عقيب الفعل على الفور ولو قال ان ايتني فلم اتك وزرتني فلم ازرك فهو على الابد لان في العرف
لا يراد بهذه الزيادة والاتيان على الفور بل يراد به على التراخي وفي نوادر معلى قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لاخر اذا
كذا فلم افعل كذا فعبدي حر فان لم يفعل ما قال على اثر فعل المحلوف عليه يحنث لان الفاء للتعقيب بلا فصل ولو قال ان فعلت
كذا ثم لم افعل كذا فهو على الابد لان كلمة ثم للتراخي وقال ابو يوسف هما سواء وهما على الفور بدلالة الحال فان الحالف اراد فعله على
اثر فعل المحلوف عليه وفوره وروي عن محمد فيمن قال لجارته ان اشتريتها فلم اطاها فهي حرة فهذا على الوطي ساعة
يشتريها لان الفاء يقتضي التعقيب ولو قال ان لم اطاها فهذا على ما بينه وبين الموت ومتى وطيها بر لانه شرط لا يقتضي التعجيل
وروي عن محمد لو قال ان لم اشتر اليوم عبدا فاعتقه فعلي كذا فاشترى عبدا ووهبه ثم اشترى اخر فاعتقه يحنث لان اليمين انعقدت
على العبد الاول لان تقديره ان لم اشتر عبدا على ان اعتقه وان لم اعتقه فعلي كذا وقد استحقه الاول حين اشتراه فلم يدخل الثاني في
اليمين وروي عنه فيمن قال ان مت ولم اضربك فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا لان الشرط انما يوجد بعد الموت
ولا ملك له في ذلك الوقت ولو قال ان لم اضربك عتقوا في جزء من حياته لان الشرط فوات الضرب وقد تحققنا بفواته في ذلك الوقت
او لو قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه الحالف الى جنب المحلوف عليه لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف وهو الجنس له
قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز غدا فانصب الماء قبل مجي الغد ولو قال ان رايت فلانا فلم اتك به فعبدي حر
والمسئلة بحالها يحنث لانه اتى حنث قبل ان اتاه به وذكر في واقعات الناطفي فتركته فدخل فلم يشتر على الفور هل يحنث

لو قال لامرأته ان تركتني ادخل دارك فلم اشتر لك
حليا فانت طالق

صح صح

بين ابي يوسف ومحمد اختلاف والمختار انه يحنث لان اليمين على الفور عادة قال محمد في نوادر ابن سماعة اذا قال لعبده ان اتيت حراما
فلم اضربك او فلم اضربك فهو على الفور فان قام قبل ان يضربه حنث لانه تحقق الشرط وهو قيامه من غير ضرب وقد جعل
قيامه مع عدم الضرب شرطا ولو قال ان بعت فان لم اضربك فانت حر فقام ولم يضربه لم يحنث حتى يموت احدهما لانه جعل القيام
وعدم الضرب كله شرطا والشرط لا يقتضي التعجيل للحال ولو قال ان ضربتك فلم اقتلك فهو على القتل بعد الضرب وكذلك لو قال
ان قدمت الكوفة ولم اضربك فهو على الضرب بعد القدوم لا يراد به القتل والضرب على الفور عادة قال ابو يوسف امرأة قالت لزوجها
ان لم تحرم جاريتك على نفسك فامكنك من نفسي فعبدي حر فمكنت قبل التحريم لم يحنث حتى يموت الرجل او الجارية قبل التحريم وهو على
الابد ولو قال ان بعثت الي فلم اتك فعبدي حر فبعث اليه فاتاه ثم بعث فلم ياته حنث لانه لا يسقط اليمين باتيانه حتى يحنث
مرة فيسقط اليمين الفتاوى رجل اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فلم تدخل
في ذلك الوقت ودخلت في وقت اخر بعد ما سكنت شهوته طلقت لان شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة
منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة ولو قال لامرأته ان اشتريت الجارية فتدخل عليك من ذكر غيره فانت طالق ثلثا
فاشترى ودخل عليها الغير ان دخل عقيب الشراء طلقت وان دخلت بعد الشراء بزمان لا تطلق لانه علق الطلاق بوجود الغير
عقيب الشراء بلا فصل ومثلا اذا اظهرت العرض منها بلسانها بالجملة قبيحة او لجاج وخصومة فاما اذا دخل في قلبها ولم يتكلم
لا تطلق لان معنى الايراد باليمين عادة لانه لا يمكنها التحرز عن ذلك من حلف ان لا يعادي فلانا فعاداه بقلبه وحفظ لسانه
وجوارحه لا يحنث رجل قال لامرأته ان لم تاتي الساعة وتجي الدار والذي فانت طالق ثلثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت
ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت مع ابيها واتت دار ابيها بعد ما اتاها الزوج لا يحنث لان رجوع المرأة وجلوسها
ما دامت في تهيئة الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست لم يحنث
الا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان لم تجي الى الفراش منذ الساعة فانت طالق ومضى التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو
ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت فوت الصلوة فصلت قال نصير بن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل اخر فينقطع به
فور الاول وعلى قياس قول الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة
المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى عن يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء له او الاكل او الشرب
حنث لان هذا ليس بعذر شرعا ولو قال لامرأته انت طالق ما لم اخرج الى الكوفة فخرج في وجهه الى المكاري في مكث ساعة يكاريه
فيكاري وذهب لم تطلق لانه لم ينقطع الفور سلطان حلف رجلا لا يخرج من هذا المسجد الا باذني فمات السلطان قال
ابو يوسف اليمين على حالها وقال محمد سقطت اليمين وهذا بناء على ان عند ابي يوسف اليمين ينعقد على ما لا يتصور فلا تبقى اليمين
وعند محمد لا ينعقد ولا يبقى فيما لا يتصور ولو قال لامرأته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلي فانت طالق فلبثت
حلفت فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له
ينصرف الى تلك الخرجة فان قال ان رجعت فنوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة
الزيادات حلفه ان لا يخرج امرأته من منزله الدار فطلقها وانقضت عدتها ثم خرجت حنث لانه جعل شرط الحنث خروجها
وذلك يتحقق في الملك وغير الملك على نظم واحد وبصفة واحدة فلا يتقيد يمينه بحال قيام الملك لان اللفظ المطلق يجري
على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل واضافة المرأة اليه للتعريف لا للتقييد الا ترى انه لو قال ان كلمت امرأة فلان هذه
فعبدي حر فكلمها بعد البينونة حنث والا ترى لو قال ان قبلت امرأة فلان فعبدي حر فقبلها بعد البينونة حنث لان
القبلة يتحقق في غير الملك كما في الملك ولو قال الا باذني والمسئلة بحالها فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لا يحنث
لانه جعل شرط الحنث خروجا مقيدا بغير اذنه وشرط البر خروجا مقيدا باذنه فيتقيد يمينه بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة
الحال وذلك حال قيام الزوجية لان اذنه معتبر في حال الزوجية فيسقط اليمين بزوال النكاح ولو ان سلطانا حلف رجلا ان لا
يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين مقيدت بحال قيام سلطنته وولايته فلا يبقى بعد زوالها
ولو تزوج المرأة ثانيا او ولي السلطان ثانيا هل يعتبر اذنه لم يذكر ههنا وذكر في السير الكبير انه لا يعتبر اذنه لانه لما عزل

اوبانت المراة لم تبق اليمين وكذلك لو حلف لا تخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لا يحنث لما قلنا بخلاف ما لو حلف لا تخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة حيث لا يتقيد فلو لم يستأذنه حنث لان يمينه لم تتقيد بقيد فبقيت مطلقة فيجري على اطلاقها حلفه السلطان ان يرفع اليه كل داعر يعرف فيما يستقبل فعرف داعرا فلم يعرفه حتى عزل حنث ولا ينفعه الرفع بعد عزله وان عرفه بعد عزله لا يحنث لان يمينه انعقدت على الرفع اليه ما دام هو سلطانا لان المقصود من المرافعة اليه ان يمنعهم من الدعارة وان تقيم عليهم جزاء دعارتهم وانما يمكنه ذلك حال قيام السلطنة فتقيدت اليمين به بدلالة الحال فقد جعل شرط الحنث فوت المرافعة اليه حال قيام السلطنة وبعد العزل تحقق شرط الحنث وهو فوت المرافعة اليه حال قيام السلطنة فحنث وبطلت اليمين

باب ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد

يحتاج الى معرفة حروف القسم والفاظه التي يقسم بها والتي لا يقسم بها اما حروف القسم فثلثة الواو والباء والتاء كقوله والله وبالله وتالله به ورد النص وهو قوله تعالى والله ربنا وفي الحديث والله لاغزون قريشا وفي التاء تالله لاكيدن وفي الباء يحلفون بالله انهم لمنكم او الحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التاكيد وفي النفي بقوله والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزم الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فيكون كلمة لا مضمرا فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله تعالى لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام مستعمل العرب كقوله تعالى واسأل القرية اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعمله العرب لان المظهر لا يدل على حرف المضمر فلا يمكن ان يضمر في كلامه حرف النون فامكن ان يضمر في كلامه كلمة لا قال الشاعر

تالله انسى ما حملت تغاله من الجود والاحسان في كل موطن

معناه لا انسى ما عشت فيكون يمينا بالنفي ولو قال الله لا افعل كذا من غير حرف القسم هل يكون يمينا ذكر في الطلاق وقال يكون يمينا لانه اضمر حرف القسم والاضمار في كلام العرب جائز واما الفاظ القسم فهو نوعان صريح وكناية اما الصريح فنوعان يمين بالله ويمين بصفاته اما اليمين بالله فالحلف بكل اسم من اسمائه كقوله والله والرحمن او الرحيم وغيرها لان النص ورد بالحلف بالله تعالى واسم الله اسم من اسمائه فيكون واردا بالحلف في غيره من اسماء الله تعالى دلالة سواء تعارف الناس الحلف بذلك الاسم او لم يتعارفوا به اذ لا عبرة للعرف عند قيام دلالة النص واما الحلف بصفات الله تعالى اختلف عبارات مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله في الحرمة كذات الله فان صفات الله ليست باغيار الله بل صفات الله لا هو ولا غيره لانها ليست بحادثة في ذاته خلافا لما يقوله الكرامية ان لله تعالى صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما يقوله المعتزلة انه ليس لله تعالى صفات وعند اهل السنة لله تعالى صفات وصفه انه بكونه سميعا بصيرا حيا عليما قادرا عزيزا وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محلا للحوادث واذا كانت لله تعالى صفات قديمة كذاته فان تعارف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا وان لم يتعارف الناس الحلف به لم يصير ملحقا بالاسم فلا يكون يمينا وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها كالرحم والرافة والسخط والغضب فهو من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهو من صفات الذات والحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم ثم تخرج المسائل على هذا لو حلف بعظمة الله وقدرته وكل وصف لا يوصف بضده يكون يمينا الا العلم فانه لو قال وعلم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا خلافا للشافعي لان العلم يذكر ويراد به المعلوم قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه ويذكر ويراد به الصفة وقد غلب استعماله في المعلوم كما غلب استعماله في الصفة واليمين بمعلوم الله ليست بيمين لان معلوم الله تعالى اشياء كثيرة فلا ينعقد اليمين لوقوع الشك في انعقاده وان نوى صفة الذات لا يكون يمينا على العبارة الاولى لان الناس لم يتعارفوا الحلف به وعلى العبارة الثانية يكون يمينا لانه حلف بصفة من صفات الذات فاما بدون النية لا يكون يمينا لان عند الاطلاق ينصرف الى المعلوم بخلاف لفظ القدرة فانها لا تستعمل للمقدور على سبيل الغلبة بل تستعمل على سبيل القدرة فبقيت هذه اللفظة للصفة حقيقة وللمقدور مجازا ومطلق الكلام لحقيقته حتى ينوي المجاز حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا ولو قال برحمة الله ورضاء الله او غضب الله او ثواب الله او عذاب الله لا يكون يمينا لان الرحمة يذكر ويراد بها اثار الرحمة قال الله تعالى ان رحمة الله

قريب من المحسنين وقوله واما الذين ابيضت وجوههم ففي رحمة الله هم فيها خالدون اي في جنة الله ويقال فلان في رحمة فلان اي في اثار رحمته وكذلك المطر النافع يسمى رحمة وكذلك الغضب يذكر ويراد به اثار الغضب وهو النار والعذاب وقد جاء في الحديث مثل هذا ان من فعل كذا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وكذا الرضاء يذكر ويراد به ثواب الله فان الانسان اذا كان في رفاهة عيش يقال ان فلانا في رضاء الله فاذا نوى به صفة الله تعالى لا يكون يمينا لان الناس لم يتعارفوا الحلف به واما على العبارة الثانية فلان هذه من صفات الفعل فان الله تعالى يوصف بها وبضدها ولو قال وذمة الله تعالى او عهد الله او على عهد الله وذمته يكون يمينا لان الامانة والعهد يستعمل لليمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم واراد به اليمين فانه قال في عقبه ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والذمة والعهد سواء يقال لفلان عهدي او ذمتي ويقال للذمي معاهد وذمي ولو قال وامانة الله يكون يمينا فروي عن ابي يوسف انه لا يكون يمينا وهكذا ذكر الطحاوي لان اسم الامانة يطلق على ما حمله الله تعالى على عباده من الحقوق والشرايع قال الله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات والارض والمراد به ما على عباده وجه ظاهر الرواية ان هذا من صفات الذات كالقدرة معناه والله الامين ولان الامان والعهد سواء الا ترى ان عقد الامان للحربي والذمي سواء فصار قوله وامانة الله بمنزلة قوله وعهد الله ولو قال اشهد او اقسم او اعزم او احلف يكون يمينا وقال زفر لا يكون يمينا الا بذكر اسم الله معه بان يقول اشهد بالله وقال الشافعي لا يكون يمينا اصلا لو فانه ذكر القسم والخبر ولم يذكر المقسم به والمقسم به يحتمل ان يكون اسم الله تعالى ويحتمل ان يكون اسم غيره فوقع الشك في كينونته يمينا فلا يكون يمينا بالشك قلنا هذه الالفاظ مستعملة في اليمين بالله تعالى شرعا وعرفا اما لفظ الاشهاد لقوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة جعل قولهم نشهد يمينا واما لفظ اقسم لقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما لفظ احلف من الفاظ اليمين الا انه للاستقبال حقيقة لغوية وللحال حقيقة شرعية وعرفية كما في كلمة الشهادة والعزم في معنى الحلف لقوله عم العزم يمين وكفارته كفارة يمين ولان العزم هو اللزوم والتشبب كما قال الشاعر

عزمت على قلبي بان يكتم الهوى فصاح ونادى انني غير فاعل

اي الزمته كتمان الهوى ويقال عزم فلان على فعل فلان اي الزم نفسه فذكر واراد تحقيقه والحلف هو اللزوم ومنه حليف القوم وهو الذي عاهدهم ولزمهم ويقال حالف فلان اي لازمه فكان العزم في معنى الحلف ولو قال احلف يكون يمينا فكذا اذا قال اعزم ولان القسم يقتضي مقسما به لا محالة فيذكر ذكر القسم على مقسم به لا محالة فيثبت المقسم به دلالة لان المقسم به اسماء الله تعالى لان القسم باسم الله مباح وبالاسم غيره حرام وكلام العاقل يحمل على الصحة والسداد ويصان عن اللغو والفساد باعتبار عقله ودينه واما الفاظ الكناية وهو قوله هو يهودي او نصراني او بريء من الاسلام ان فعل كذا فهو يمين وقال الشافعي ليس بيمين والصحيح قولنا لان مثل هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى عرفا فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ واستعملوها في اليمين فصار كقوله لله علي ان اضرب ثوبي على حطيم الكعبة او مالي في رتاج الكعبة صار كناية عن النذر بالصدقة عرفا فكذا هذا ولانه جعل هذا الفعل علما على الكفر وسببا له والكفر حرام فما يكون علما او سببا له يحرم ايضا فصار كانه قال هذا الفعل علي حرام وتحريم الحلال يمين عندنا ولو قال هو يهودي او نصراني ان كان فعل كذا بشيء قد فعله فهذه يمين الغموس وهل يكفر فقيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز وتحقيق فيكون اقرارا بانه يهودي او نصراني وذلك كفر وقيل لا يكفر وهكذا روى الحاكم عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر والحاصل انه الا ان يكون عنده انه يكفر متى فعله وقد فعل مع هذا فانه يكفر لانه يكون منه رضا بالكفر والرضاء بالكفر كفر وكذلك لو قال يعلم الله انه فعل كذا او يعلم انه لم يفعل فقيل يكفر لانه وصف الله تعالى فيما لا يجوز ان يوصف به لانه وصف بكونه عالما بوجود فعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل والعلم بوجود الشيء قبل وجوده لا يكون فصار كما لو وصفه بالجهل وقيل لا يكفر وهو الاصح لانه قصد هذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى بما لا يجوز ان يوصف به فلا يكون كفرا كما جرى كلمة الكفر حالة الاكراه لا يكون كفرا لان غرضه وقصده دفع الاكراه عن نفسه لا وصف الله تعالى بما لا يليق به فكذا هذا ولو قال هو يستحل الميتة او يستحل الدم او الخنزير ان فعل كذا فليس بيمين لان اكل الميتة ولحم الخنزير يحل عند الضرورة فيكون مستحلا له عند المخمصة ومتى كان حرمة اسم الله تعالى لا يجوز بحال فلا يكون في معنى الحلف فلا يصلح كناية عنه مع انه لا عرف في استعمال هذه اللفظة في اليمين فلا يكون يمينا وكذلك لو قال وعليه لعنة الله ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى لابنا ولو حلف بالقرآن وبالمصحف او بدين الله

او طاعته او شرايعه او بانبيائه او ملائكته او بعرش الله او بالكعبة ليس بيمين لان هذا حلف بغير الله تعالى ولو قال ابو جهد لا احلف
الا بالله مجودا بالتوحيد والاخلاص المستقيم على فضيلة اسمائه الحسنى والثلث كتابه لو قال ايم الله وايمن الله
ولعمر الله فهو يمين لانه حلف ببقاء الله قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ولو قال وجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به
الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بيمين وهذا اذا قصد به الجارحة فاما اذا نوى به الذات
تكون يمينا وروى عن محمد لو قال وملكوت الله وجبروته فهو يمين لان هذا من صفات الذات وروى عن محمد لو قال بسم الله
فهو يمين لان حرف القسم موجود فيه وهو الباء وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله بسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وهو المختار
لان هذا ليس من ايمان الناس عرفا ولو قال بصفة الله تعالى لا يكون يمينا لانه ليس من ايمان الناس دون السانه وروى عن محمد
لو قال لا اله الا الله او سبحان الله افعل كذا فليس بيمين الا ان ينوي يمينا لان هذا يذكر على سبيل التعجب وليس من ايمان الناس
عرفا وكذلك بسم الله اذا عنى به اليمين وروى عن محمد لو قال البيت عزت لا افعل كذا فهو يمين وهو كقوله احلف بالله
ولو قال وحق الله تعالى فهو على ثلثة اوجه ان قال والحق او بالحق فهو يمين لان الحق اسم من اسمائه تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين
ولو قال وحق الله لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف وروي عنه انه يكون يمينا وهو قول الشافعي لان الحق اسم من اسماء الله تعالى
فصار كانه قال والله الحق لنا ان حق الله تعالى متى اطلق غير معرف بالالف واللام يراد به الطاعات المستحقة لله تعالى على عباده عرفا واوامره
ونواهيه فقال الصلوات حق الله تعالى فصار كما لو قال وطاعة الله تعالى ولو قال بالفارسية بحق خداي كه چنين كنم بجا آن يكون يمينا لانه
يراد بالفارسية جلاله وعظمته ولو قال حقا لا افعل كذا اختلف المشايخ فيه قيل يكون يمينا لانه ذكر مطلقا غير مضاف الى اسم الله تعالى
ويراد به اليمين كانه قال والحق وقيل لا يكون يمينا لانه ذكره منكرا واسماء الله تعالى كلها معرفة لان النكرة في اسماء الله تعالى لا يتصور لان ذاته
وصفاته غير متعددة في ذاتها فعلمنا بدلالة التنكير انه اراد به حقوق الله تعالى وهي تكون متعددة في نفسها فيقصد التنكير فيها
قال الطحاوي حقا كقوله واجبا فهو يمين وبه قال ابو مطيع البلخي ولو قال وسلطان الله فان اراد به القدرة كان يمينا لان القدرة
من صفات الله تعالى وان اراد به المعتد ونحوه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى رجل قال لاخر والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد
كل منهما الحلف كان كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال نعم والله لافعلن
كذا وان اراد المبتدي الاستحلاف وفي المجيب الوعد وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا
لان المبتدي نوى الاستحلاف وهو محتمل والمجيب نوى الحلف وهو محتمله وان لم ينو واحد منهما شيئا فالحالف هو المجيب اذا قال
المبتدي الله او بالله وفي قوله والله لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدي وكذلك لو قال اقسم او اشهد او احلف بالله لتفعلن كذا
الا ان يكون المبتدي اراد الاستفهام واما الفاظ الكناية لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فهو يمين لان هذا
بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانا نصراني رجل قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين
لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد واشهد بالله لان ذلك يمين عرفا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن
او من هذه القبلة او من صوم رمضان او من الصلوة فهذا كله يمين لان البراءة عن هذه الاشياء كفر فلو علق بالشرط
الكفر كان يمينا فكذا هذا وكذلك لو قال انا بريء مما في المصحف لان ما في المصحف قرآن ولو قال انا بريء من كل آية في المصحف
فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بريء من القرآن الذي تعلمته فهو
يمين لانه في الاول تبرأ عن فعله الذي فعل لا عن الحج المشروعة وفي الثاني تبرأ عن القرآن الذي تعلم والقرآن قرآن وان
تعلم فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من شهر رمضان فان كان اراد البراءة عن فرضيته فهو يمين
كما لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الايمان وان اراد البراءة من اجرها لا يكون يمينا لانه شيء عسى وان لم يكن له فيه لا يكون
يمينا بينه الحكم **فصل** ولو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا وان اراد به اسم الله تعالى يكون
يمينا ولو قال الطالب الغالب ان فعلت كذا فهو يمين لان هذا يمين عرفا وقد تعارف اهل بغداد الحلف بهذا ولو قال [illegible]
نكرده ام خدا ير اگر چنين كرده ام قيل هذا ليس بشيء وقال الفقيه ابو الليث ان اراد به الكذب فهو لغو وان اراد به

ان الذي فعلت لم يكن حقا فهو يمين لان هذا كفر فعلى هذا لو قال ما قال الله تعالى كذب ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال هر اميدي
كه از خداي دارم نوميدم ان فعلت كذا فهو يمين لان الاياس من الله تعالى كفر قال الله تعالى انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون
فصار كانه قال هو كافر ان فعل كذا ولو قال سوگند خوردم كه اين كار نكنم فهو يمين وهو نظير ما قال في الكتاب علي يمين
ولو قال سوگند خوردم او سوگنده فهو يمين للحال لان هذا يستعمل للحال ولو قال برمن سوگند است قال هذا اخبار فان كان
صادقا فعليه كفارة يمين وكذا في قوله سوگند خورده ام لا يكون يمينا الا ان يريد به الحال لانه يراد بقوله خورده ام الوعد
والاستقبال ولو قال خداي را ياد كردم (؟) ابدا لا افعل كذا فهو يمين لانه صار كقوله والله لا افعل كذا او كقوله نذرت ان لا افعل كذا

باب تكرار اليمين بالله تعالى

المبسوط حلف في مجلس واحد بيمينين او اكثر
فعليه لكل يمين كفارة الا ان ينوي بالاخرى الاولى لانه كرر ذكر اليمين وهو ذكر كلمة القسم فصار حالفا مرارا حقيقة فعند
فقدان النية العبرة للحقيقة فعند اقتران نية التكرار به يكون العبرة لما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الاعادة والتكرار
مستعمل في كلام العرب للتاكيد وذلك امر بينه وبين ربه فيصدق بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق ولا يصدق قضاء
لان للقضاء فيه مدخلا والقاضي يطلع على الظاهر دون الضماير فاذا نوى خلاف الظاهر لا يصدقه ولا مدخل للقضاء في
اليمين بالله تعالى فيصدق ديانة المنتقى رجل قال والله والله او قال والله ثم والله لا افعل كذا او والله والله ان دخلت الدار فهي
يمين واحدة استحسانا وفي القياس يكون يمينين وبه ناخذ بمنزلة قوله والرحمن الرحيم وجه الاستحسان ان يكون اسم واحد او صفة
واحدة يستعمل للتاكيد لا للاستيناف ذكر ابن سماعة في نوادره لو قال والله والله لا اكلم فلانا فهي يمين واحدة
وروى عن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان لانه اعاد الفعل مع الاسم ولو كان المراد منه التاكيد لم يعد الفعل
وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال والله
لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة قال ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد غد فعليه
يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه ابن سماعة عن محمد لو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني
ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة بمنزلة قوله والله والله لا افعل كذا الفتاوى
لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من التورية وبريء
من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه اربعة ايمان وكذلك لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله وبريء من رسوله
والله ورسوله بريان منه فعليه اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فهي يمين واحدة ولو قال انا بريء من الله وبريء
من رسوله فهما يمينان لانه كرر لفظ اليمين لكل واحد وفي الاولى لم يكرر الجامع اصله انه متى ادخل بين اليمينين حرف العطف
نحو قوله والله والله كانا يمينين لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد كلاما مستقلا بنفسه ومتى ذكرهما بغير الواو نحو
قوله والله الله او قال بالله الرحمن الرحيم كانت يمينا واحدة لانه اذا ذكر بغير الواو كان على سبيل التاكيد الا ترى ان القاضي يستحلف
الانسان بالاسماء والصفات من غير ذكر الواو ويكون ذلك على سبيل التاكيد لان المستحق على المدعى عليه يمين واحدة لو قال والله الرحمن
يكون يمينين الا ان يريد تكرار الاول ولو قال والله الرحمن العزيز الحكيم يكون يمينا واحدة وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول زفر
انها يمين واحدة وان ادخل الواو بينهما لانه يجوز ان يكون هذا واو القسم لا واو العطف فلا يكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا
للاول الا ترى انه يجوز الابتداء وحرف العطف مما لا يبتدأ به فبقي الاول بلا خبر فلا يكون يمينا ويجوز ان يكون واو العطف فيصير الخبر
المذكور للثاني خبرا للاول فيكون يمينا فوقع الشك في كونه يمينا فلا يكون يمينا بالشك وجه ظاهر الرواية ان حمله واو العطف
اولى لما فيه صون كلامه عن اللغو لكيلا يلغو قوله والله في اثبات اليمين لان تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن فيصير الخبر
المذكور عقيب الاسم الثاني مذكورا للاول بحكم العطف فكانا يمينين بخلاف ما اذا لم يذكر بينهما حرف العطف لانه لا يمكن ان يجعل
الخبر المذكور للثاني مذكورا للاول لانعدام حرف العطف بينهما وهو يصلح نعتا للاول فيجعل نعتا للاول والنعت مع المنعوت
شيء واحد فكانت يمينا واحدة كما اذا قلت مررت بزيد وصالح كان صالح اسما لشخص اخر غير زيد ولا يكون نعتا لزيد ولو ذكر
بينهما حرف العطف في جعل نعتا لزيد لا يستقيم العطف لان النعت مع المنعوت شيء واحد ويجب ان يكون المعطوف غير المعطوف عليه.

ولو قال مررت برجل صالح لجعل صالح نعتا للرجل فيكون المذكور شخصا واحدا واذا قلت مررت بزيد وزيد كانا اسمين لان الثاني
لا يصلح نعتا للاول فاذا قلت زيد زيد كانا اسما واحدا وكان الثاني تكرارا للاول ولهذا يستحلف القاضي الخصم بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم
عالم الغيب والشهادة مالك ملك الحق الذي يدعيه ويكون يمينا واحدا فالوا وانما يزيد القاضي هذه الزوايد في اليمين ليقع الامتناع عن التحريف فانه
لو اقتصر على ذكر بالله والحالف ربما يذكر ممدودا الخفض لها بالله صحيح ويريد به للاله منه من اللهو ومنه قول الشاعر ان الله الهاه فوقه
فلا يكون يمينا ويذكر مقصودا الجزم لها فيقول بله من الابتلاء فزاد هذه الزوايد نفيا للتحريف والتبديل واختلف اهل اللغة
في اعراب الله قال اهل البصرة بالرفع والله لا افعل كذا وقال اهل الكوفة بالخفض والله لا افعل كذا او ذكر الحاكم في المنتقى عن ابي يوسف ان اسم الله
اسم ذات وهو قول الخليل وسيبويه والمبرد وقال محمد اسم مشتق وهو قول بعض اهل اللغة فانه مشتق من الوله وهو استحقاق العبادة
على عزم ولهذا سمي العرب الصنم الهها لانهم زعموا انه مستحق للعبادة وروي ان ابا حنيفة سئل عن اسم الله الاعظم فقال الله ولو قال والله والله
يكون يمينا في ظاهر الرواية كقوله والله والرحمن وفي رواية ابن سماعة عن محمد يكون يمينا واحدة ويجعل الواو للقسم على ما ذكرنا ولو قال والله
والله لا اكلم فلانا يكون يمينا واحدة استحسانا لا قياسا لانه ذكر واو العطف مع واو القسم لانه في العرف يريدون به التكرار اهـ

باب اليمين على ما لا يتصور الامتناع فيه

المبسوط ما يدل على فصلين احدهما ان
ينعقد اليمين على ما هو مقصود الوجود في نفسه لكن لا يوجد لمجرى العادة والثاني ان ينعقد يمينه على ما لا يتصور وجوده اصلا

فصل ولو قال والله لاصعدن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا او لاطيرن في الهواء او لاشربن ماء دجلة
كله ينعقد اليمين ويحنث للحال بالاجماع لان البر متصور في الجملة لجواز ان اقدر الله تعالى عبدا من عباده على صعود السماء ومنه
وتقليب الحجر ذهبا ونحو كرامة له كما اعطي لوزير سليمان وهو اصف بن برخيا كما اخبر الله تعالى عنه وقال الذي عنده علم من الكتاب انا اتيك به
قبل ان يرتد اليك طرفك لكنه خلاف العادة فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال
وفي انعقاده فايدة باعتبار التصور في الجملة وفي وجوب الكفارة عند العجز ايضا فايدة في الانعقاد فانعقدت وهذا العجز غير العجز
المقارن لليمين لان هذا العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا لا يتصور مقارنا لليمين هذا اذا اطلق اليمين فان وقت باليوم
بان قال والله لاصعدن السماء اليوم فعندهما لا يحنث في اخر جزء من اليوم وعند ابي يوسف يحنث للحال لتحقق العجز للحال وهو الصحيح من مذهبه
لهما انه لما وقت يمينه كان غرضه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شاء ولا يحنث بترك الفعل فلا يجب عليه الفعل والبر الا في
اخر اجزاء الوقت واذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين واذا
عجز حنث وهو يسوغ بقاء اليمين لما اخر جزء من حيوته فايدة كما سوى لتحقق البر فاذا كان العجز ثابتا عادة لم يكن القول بالبقاء مفيدا او لو
قال والله لاكلن هذا الطعام او لاشربن هذا الماء فلا يخلو اما ان اطلق اليمين او وقت فان اطلق فهلك الطعام وانصب الماء حنث بالاجماع
لان اليمين قد انعقدت لتصور البر للحال وقد فات البر فان وقت بان قال لاكلن هذا الطعام اليوم وهلك الحالف قبل مضي اليوم
لا يحنث فان هلك المحلوف عليه في اليوم لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث او على هذا الخلاف لو قال والله لاقضين دين فلان
غدا فقضاه اليوم او ابراه صاحب الدين اليوم ثم جاء الغد وكذلك على هذا اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان لم اشرب هذا الماء
اليوم فامراته طالق وان لم اقتل فلانا اليوم فامراته طالق فاهريق الماء او مات فلان قبل مضي اليوم لم يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث
وحاصل الخلاف بناء على ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين فيشترط لبقائها فاذا هلك المحلوف عليه خرج البر من ان يكون متصورا
فيبطل اليمين لان البر في اليمين الموقتة لا يجب الا في اخر الوقت عندهما على الصحيح لما بينا فاذا مضى الوقت وجد شرط الحنث ولا يمين فلا يحنث
كما اذا هلك الحالف وعند ابي يوسف لما لم يكن تصور البر شرطا للانعقاد لا يكون شرطا للبقاء فيكون اليمين باقية فوجد الحنث
في اخر اليوم والحالف من اهل وجوب الكفارة فيلزمه بخلاف ما اذا مات الحالف لانه وجد شرط الحنث ولكن الحالف ليس من اهل وجوب
الكفارة بعد الموت فلا يحنث

فصل واذا عقد اليمين على فعل لا يتصور وجوده اصلا بان قال والله لاشربن الماء الذي
في هذا الكوز وليس في الكوز ماء لا ينعقد اليمين عندهما وعند ابي يوسف ينعقد ويحنث للحال لابي يوسف ان المقصود من كون الخبر محتملا
للصدق والبر تحقيق الصدق لان البر يقع بتحقيق الصدق والقدرة على تحقيق الصدق والتعزير البر ليس بشرط لانعقاد اليمين
كما في الحلف بصعود السماء وتحويل الحجر ذهبا ونحوهما فكذا ذكر احتمال الصدق في الخبر وتصور البر لا يكون شرطا لهما ان اليمين ينعقد
ليتحقق البر فان من اخبر بخبر او وعد بوعد يؤكد باليمين ليتحقق الصدق والبر وكان المقصود من اليمين البر ويجب الكفارة لرفع حكم
الحنث وهو الاثم فاذا لم يكن البر متصورا فلا يفيد الانعقاد فايدته فلا ينعقد بخلاف مسئلة الصعود فان ثمة البر متصور لما بينا فكان في
انعقاد اليمين فايدة وهنا لو خلق الله تعالى ماء او طعاما لا يكون الماء والطعام الحادث عين المحلوف عليه بل غيره فلا يتصور الايتان بالمحلوف عليه
ولو قال والله لاقتلن فلانا وهو يعلم بموته ينعقد اليمين بالاجماع لان يمينه تنصرف الى الحيوة التي يحدثها الله تعالى فيه فانه اذا احياه الله تعالى
فهو فلان بعينه فيكون البر متصورا لكنه خلاف العادة فكان كمس السماء وان لم يعلم بموته لا ينعقد عندهما خلافا لابي يوسف لان يمينه تنصرف الى
الحيوة التي كانت موجودة فيه لان مقصود الحالف ازهاق روح موجود فيه وقت اليمين اذا كان لا يعلم بموته وذلك لا يتصور له فلم يتصور البر
فلا ينعقد عندهما وعنده تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين والله اعلم الجامع لو قال والله لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان
فقدم في يوم اكل فيه او بعد الزوال حنث ولزمته الكفارة لانه يتوهم ان يقدم فلان قبل الاكل وقبل الزوال وقت اليمين وكان الصوم
الشرعي مقصود الوجود متوقع الوقوع فانعقدت اليمين لتصور المحلوف عليه للحال الا انه عجز عن اتيانه وهو الصوم لفوات شرط
الاداء شرعا فيحنث حتى لو لم يتصور صوم شرعي بان قال بعد الاكل او بعد الزوال والله لاصومن هذا اليوم تقع يمينه على صوم لغوي وهو الامساك
حتى لو امسك بقيته يومه لا يحنث كما لو قال لامراة لا تحل له ابدا ان تزوجتك فعبدي حر ينصرف الى النكاح الفاسد لانه لا يتصور فيها الا النكاح
لغوي فكذا هذا وكذلك لو قال والله لاصومن هذه الليلة تنعقد يمينه على صوم لغوي وهو الامساك الحسي ولو قال ان تركت مس
السماء فعبدي حر لم يحنث ولو قال ان لم امس السماء فعبدي حر حنث من ساعته والفرق ان في الاول مس السماء غير مقدور الحالف عادة
والترك لا يتصور في غير المقدور عادة وفي الثاني الشرط عدم المس فالعدم يتحقق من غير المقدور وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال
والله لا تركت كلام فلان اليوم او غدا فلم يكلمه في اليوم وكلمه غدا حنث ولو قال لا تركت دخول هذه الدار او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم
فترك الاولى والثانية حتى مضى اليوم حنث ولا يبر الا في وجه واحد وهو ان يترك دخول الاولى ويدخل الاخرى في اليوم الثاني ولو قال
لامراته ان لم اذهب بك من هذا الى جهنم فانت طالق طلقت ظاهرا لان العدم ثابت عادة كمن حلف ليمس السماء رجل قال والله
لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل او لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها وسكن الدار قوم فتزوج
منهم لم يحنث لان الداعي الى اليمين معنى في الاهل والبنات فيشترط قيام الاهل والبنات وقت اليمين قالوا هذا قول محمد واما عندهما يحنث
فانه اذا حلف ان لا يكلم امراة فلان وليس لفلان امراة ثم حدثت فكلمها لم يحنث عند محمد وعندهما يحنث وعلى ما بان ان شاء الله تعالى ولو قال
والله لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة لم تكن ولدت يومئذ يحنث لان اهل الكوفة قوم لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الاهل
فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الاهل وقت الحنث ولو قال ان لم ادخل المدينة الليلة ولم الق فلانا فامراته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله
فلم يلقه الى الصبح فان كان عالما بانه غايب عن المنزل وقت اليمين يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث ومن فروع ما لو حلف ان لم اكل هذا
الرغيف اليوم فاكل غيره قبل الغروب ولو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار فامراته طالق فقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به لا يحنث
لان النوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كما لو قال ان صمت امس فامراته طالق لا يحنث الفتاوى رجل تشاجر مع اهله واخته فقال
لهما بالفارسية اكرمن شما رابكوبا خاندرنكم فامراته طالق يكلموا فيه قيل لا يحنث ما عاشوا لانه متصور فلا يتحقق شرط الحنث وقيل حنث
للحال وعليه الفتوى كحلفه مس السماء

باب الرجل يحلف فينوي التخصيص

المبسوط اصله ان تخصيص العام بمجرد النية لا يصح قضاء ويصح ديانة لان العام وضع للعموم والشمول فكان العموم حقا بأصل الوضع
ولكنه يحتمل الخصوص فانه يذكر لفظ العموم ويراد به الخصوص ولكنه خلاف اصل الوضع فيجري مجرى المجاز فاذا نوى الخصوص فقد
نوى المجاز فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ما في ضميره لا القاضي والنية تعمل في الملفوظ لا في غير
الملفوظ لانها لتعيين محتمل اللفظ وغير الملفوظ لا عموم له فكيف يحتمل الخصوص لو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يلبس فنوى شيئا بعينه
لا يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل في الملفوظ والماكول والمشروب والملبوس غير ملفوظ ولو قال لا اكل طعاما ولا اشرب شرابا
يصدق ديانة لان الطعام والشراب نكرة مذكورة في موضع النفي وهو موضع الشرط فيعم وارادة الخصوص من العموم جايز ولكنه
خلاف الظاهر فيصدق ديانة ولزوم الكفارة امر بينه وبين ربه فيصدق فيه النوادر روى عن ابي يوسف فيمن قال لرجل قايم
والله لا اكلم هذا الرجل ينوي ما دام قايما لم يصح نيته لان القيام غير ملفوظ به ولو حلف لا اكلم هذا القايم وينوي ما دام قايما صحت نيته

لان القيام غير ملفوظ به فصحت نية التخصيص فيه وكذلك لو قال لامرأته فلانا حليي ونوى سوطا بعينه لم يصح نيته ولو قال حليي سوطا يصح نيته وروي عن محمد فيمن حلف لا يتزوج امرأة وهو ينوي كوفية او بصرية لم يصح نيته ولو عنى به حبشية او عربية صحت نيته فيجوز تخصيص الجنس ولم يجوز تخصيص الوصف وجعل الحبشية والعربية جنسا ولو حلف لا يشتري جارية وعنى مولدة فنيته باطلة لانه تخصيص وصف لا تخصيص جنس لما ليس في ما بين الجامع انه نازله الفتاوى ولو قال لامرأته ان كسوتك ثوبا فانت طالق ونوى به ثوبا خاصا صحت نيته وان قال ان كسوتك ونوى لم يصح نيته لانه ليس لفظ عام فاذا نوى الخاص لم يصح نيته وعلى قياس قول الخصاف ينبغي ان يصح نيته الخاص في العام حتى لو قال كل امرأة اتزوجها فهي كذا ثم قال نويت من بيت كذا يصح عنده الجامع مع اصحاب الخلاف متى ذكر فعله ونوى تخصيصا في مفعول فعله وهو المصدر فان المصدر مفعول الفعل ولهذا انتصب المصدر تعالى جلس جلوسا والمفعول ينتصب فلما نفع على الفعل من مفعول فعله ولما هو مفعول به فنوى تخصيصه في مفعول فعله وهو المصدر فان كان المصدر ملفوظا به صحت نيته لان الجمع يدخل على المصدر كما يدخل على الاسم يقال جلسة وجلستان وجلسات فيصير عاما كالاسم وان لم يكن المصدر ملفوظا به لا يصح نيته لما بينا وكذلك ان نوى تخصيص الفاعل وهو ملفوظ به صحت نيته لانه نوى تخصيص ما في لفظه ولو قال ان اغتسلت في هذه الدار الليلة فعبدي حر وقال نويت من جنابة لم يصدق وهو على كل الاغتسال وروي عن ابي يوسف انه يصدق ديانة لا قضاء وهو قول الشافعي لان مفعول فعله وهو الغسل مذكور مقتضى ذكر الفعل فصحت نية التخصيص فيه كما لو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا صحت نيته وجه ظاهر الرواية ان نية التخصيص لا يصح في الاغتسال لانه فعل واحد لا عموم له لان العموم للاسم لا للفعل هكذا قال سيبويه لان الفعل وجوده بالمباشرة وانما يوجد بقدر المباشرة ولا يصح نية التنويع فيه لان الاغتسال نوع واحد وهو اسالة الماء وافاضته على جميع البدن والمصدر وهو الغسل غير ملفوظ به وليس كان ثابتا مقتضى الفعل ولكن المقتضى لا عموم له لانه انما يصير ثابتا ضرورة صحة الفعل فلا يعتبر مذكورا في حق التعميم لانعدام الضرورة فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصح ولو قال ان اغتسلت غسلا ونوى الجنابة يصح ديانة لا قضاء لان الغسل متنوع قد يكون تبردا وفرضا ونفلا فصحت نية التنويع فيه ولان المصدر ملفوظ به وله عموم فصحت نية التخصيص فيه الا انه لا يصدق قضاء لانه نوى تخصيص العام وكذلك لو قال ان تزوجت فهي طالق وقال عنيت كوفية لا يصح قضاء ولا ديانة لانه نوى تخصيص المرأة وهي غير ملفوظ بها ولو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروج السفر صح ديانة لا قضاء لان الخروج متنوع لسفر ولغيره فاذا نوى احد نوعي الخروج فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نية التنويع فيه ولو قيل انك لتغتسل هذه الليلة من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فاغتسل من غير جنابة لم يحنث لانه جواب للمخاطب فيقتضي اعادة ما في الخطاب كمن قال لآخر عليك الف درهم فقال نعم اي نعم لك علي الف فصار كانه قال ان اغتسلت هذه الليلة من جنابة فعبدي حر ولو قال هكذا فاغتسل تطوعا او تبردا لم يحنث ولو قال ان اغتسلت الليلة فعبدي حر او قال ان اغتسلت الليلة من جنابة فاغتسل من جنابة يحنث لانه زاد على حرف الجواب زيادة غير محتاج اليها فيصير مبتديا بالكلام فيجعل مبتدأ كيلا يلغو الزيادة فالزيادة تدل على انها عنى مبتدأ ويصدق ديانة ان اراد الجواب دون القضاء لانه مع الزيادة يصلح للجواب الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء

باب اليمين بتحريم الحلال

المسائل لو قال مالي علي حرام فانفق شيئا منه او ثوبي علي حرام فلبسه او جاريتي فلانة علي حرام فجامعها او ركوب هذه الدابة علي حرام فركبها او كلام فلان او دخول دار فلان علي حرام فكلمه او دخلها فعليه كفارة لان تحريم الحلال يمين لما بينا في كتاب الطلاق ولو قال الخمر او الخنزير علي حرام فاكل او شرب خمرا فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة قوله والله لا اشربها وفي قول لا يجب الكفارة لانه صادق في مقالته والصحيح انه ينظر ان اراد به التحريم يجب الكفارة وان اراد به الاخبار عن الحرمة لا يجب وان لم ينو شيئا فكذلك لانه امكن تصحيحه اخبارا وكذلك لو قال مال فلان علي حرام فاكل من مال فلان شيئا فانفق فعليه الكفارة الا ان يعني انه بال غير لا يحل فانه علي حرام لا يلزمه الكفارة ولو قال هذه الدراهم التي في يدك علي حرام فاشترى بها شيئا حنث وان تصدق بها او وهبها لا يحنث لان تحريم الحلال ما كان عينا ولكن لا يريدون بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وانما يريدون تحريم الشراء كمن قال كل حل علي حرام لا ينصرف الى كل حلال وانما ينصرف الى اكل الخبز وشرب الشراب حتى لو اكل او شرب حنث فكذا هذا رجل قال كلام فلان وفلان علي حرام فكلم احدهما حنث هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نصا مذكور في المنتقى لان تحريم الحلال يمين فصار بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا وفلانا سواء والصحيح انه لا يحنث في المسألتين ما لم يكلمهما لانه جمع بينهما في التحريم فيكون كلامهما شرط الحنث وان نوى به كلام كل واحد منهما فكلم احدهما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد وتغليظ وان لم ينو شيئا قبل لحنث لان العرف في هذا ان لا يراد بهذا الجمع

بينهما في الكلام والصحيح انه لا يحنث ما لم يكلمهما لان اللفظ للجمع حقيقة وهي الحقيقة مستعملة فلا يجوز العدول عنها بالعرف المشترك ولو حلف لا يكلمهما ونوى واحدا لا يحنث لانه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف قوله كلام هذا وهذا لانه ثم يمكن تصحيح نيته بادخال الجواب بين الشرطين كانه قال ان كلمت فلانا فكذا وان كلمت فلانا فكذا حنث بكلام كل واحد منهما وكذلك لو قال كلام هؤلاء القوم علي حرام او كلام اهل بغداد علي حرام فكلم انسانا حنث بخلاف ما لو قال والله لا اكلم هذين الرجلين لما قلنا وكذلك لو قال هذا الرغيف علي حرام فاكل منه لقمة حنث بخلاف قوله والله لا اكل هذا الرغيف اذا كان الرغيف مما يؤكل كله في مجلس واحد ولو قال والله لا اكل من طعامك شيئا فان اكلت منه شيئا فهو علي حرام فاكل من طعامه لقمة حنث في اليمين الاولى فان عاد واكل حنث في اليمين الاخرى وعليه كفارتان وكذلك لو قال لا اشرب من ماء دجلة فان شربت فهو علي حرام فشرب منه مرتين وكذلك لو قال الطعام كثير لا يؤكل منه في مجلس والله لا اكل هذا الطعام فان اكلته فهو علي حرام فاكل منه مرتين ذكر هشام عن محمد رجل قال بحق كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام قال العباسي ان لا يحنث لانه حرمه بعد ما اكله وفي الاستحسان يحنث لانه في العرف يراد به اكله علي حرام وروى ابن سماعة رجل قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث لانه انما حرمه بعد الطعم

القسم الثاني في المكالمات والمقالات

باب الحلف على الكلام

المبسوط اصله ان حد الكلام حقيقة اسم لما ينافي آفة السكوت والخرس وذلك في العرف اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات مقطعة مسموعة لان الكلام وضع للافهام والاعلام وذلك يحصل بهذا ثم المسائل على فصلين احدهما في الكلام والثاني في المتكلم

فصل

حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته او سبح لم يحنث وان قرأ في غير صلاته حنث خلافا للشافعي والقياس ان يحنث فيهما لوجود حد كلام الناس وهو الحروف المنظوم باصوات مسموعة وجه الاستحسان ان الناس لم يتعارفوا قراءة القرآن كلاما في الصلوة فان الرجل يقول ما تكلمت اليوم وان كان قرأ في صلاته ويكون صادقا في ذلك عرفا ومتى لم يكن كلاما عرفا لا يتناوله مطلق الاسم وليس كان كلاما حقيقة وعرفا ولكن صار مستثنى عن يمينه بدلالة الحال لان الحالف يقصد بيمينه البر دون الحنث والقراءة في الصلاة لا بد منها ولو لم يقرأ في الصلاة يفسد عن يمينه لا يمكنه البر فارق خارج الصلاة وكذلك لو سبح في صلاته ولو سبح في غير صلاته حنث وقال الفقيه ابو الليث في نوازله ان عقد اليمين بالعربية فكذلك وان عقد بالفارسية لا يحنث اذا قرأ القرآن او سبح في غير صلاته لان في عرفنا هذا لا يسمى متكلما فان الانسان يقول ما تكلمت اليوم وانما قرأت القرآن او سبحت المسبحة ولو حلف لا يقرأ سورة كذا من القرآن فقرأها وترك آية فان كانت قصيرة نحو الحروف حنث وان كانت طويلة لم يحنث النوازل رجل حلف لا يقرأ القرآن اليوم فصلى الفرايض بجماعة لا يحنث وان فاتته ركعة فقضاها يحنث لانه قرأ القرآن وان اراد الوتر في غير رمضان ينبغي ان يقتدي برجل يوتر لا يحنث

فصل

حلف لا يكلم فلانا فهو على الابد في اي وقت كلمه ليلا او نهارا حنث لان موجب اليمين منع النفس عن المكالمة فلا يتحقق البر الا بالامتناع على الدوام كما في نواهي الشرع يستدعي الامتناع دائما فان نوى وقتا بعينه لم يصدق ديانة وقضاء لان الوقت غير ملفوظ به والتخصيص يدخل على اللفظ فاذا لم يكن ملفوظا لم يكن تخصيصا فلا يحنث الا بكلام مستانف بعد اليمين منقطعا عنها فان كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلم يكن مقصودا باليمين الا ان يريد بهذا كلاما مستانفا فيحنث حلف لا يكلم فلانا فناداه من حيث لا يسمع مثله الصوت لا يحنث لان المكالمة عبارة عن الاسماع الا ان اسماعه باطن لا يقف عليه المتكلم فاقيم السبب المفضي الى الاسماع مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن مانع من السماع سمع فان كان بعيدا بحيث لو اصغى اليه اذنه لا يسمع لا يحنث حقيقة وحكما فلا يصير متكلما معه وكذلك اذا كان نائما فناداه وايقظه لا يحنث في رواية وفي رواية حنث وان لم يوقظه لان النائم من اهل الكلام الا انه لم يسمع لعارض النوم فكان بمنزلة ما لو كلمه وهو اصم يحنث وجه الرواية الاخرى ان النائم لا يفهم الكلام فهو بمنزلة الميت فلا يتصور اسماعه فلا يصير متكلما معه الا اذا انتبه فقد اسمعه لانه تسبب بسماعه صار يقظانا ولان الناس لا يكلمون النائم كما لا يكلمون الغائب الا ان يوقظ النائم بالكلام فان انتبه يعد متكلما اياه والا فلا ولو سلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعنيه بالسلام لان السلام كلام ولكن بالنية صار متكلما معه فاذا لم ينوه فقد نوى التخصيص من كلامه فصحت نيته ولو كتب اليه او ارسل او اشار اليه

لا يحنث لان الكلام على المشافهة كالمحادثة الا ترى ان الله تعالى ارسل الى الناس وما كلمهم مشافهة ولو سلم الحالف في الصلاة والمحلوف عليه معه في الصلاة فان كان اماما فيها ان كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث لان التسليمة الاولى كلام حصل في الصلاة لانه بها يخرج عن الصلاة والكلام في الصلاة يكون مستثنى عن يمينه والتسليمة الثانية يكلم معه خارج الصلاة فيحنث في يمينه وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث بالتسليمتين وهو الصحيح لان لفظ السلام واجبة وانه من افعال الصلاة والناس يعرفون من افعال الصلاة لا من جملة كلام الناس وكذلك ان كان الحالف مؤتما فعلى هذا التفصيل على قولهما لان سلام الامام لا يصير المؤتم خارجا عن صلاته وعند محمد يحنث سواء كان على يمينه او على يساره لانه صار خارجا عن صلاته بسلام الامام فكلامه وجد خارج الصلاة مع فلان ولو اقتدى الحالف بالمحلوف عليه في الصلاة فسها فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا ليس كلاما فان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها فلا يكون كلاما شرعا ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث رجل حلف لا يكلم فلانا فاراد المحلوف عليه ان يشتم انسانا فاراد الحالف ان يقول له لا تفعل فتذكر بعد ما قال بالفارسية مكن فامتنع لا يحنث لانه ليس بكلام مفهوم والحالف اراد كلاما مفهوما بخلاف ما لو قال هذا في الصلاة حيث يفسد الصلاة رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال من هذا ذكر القدوري انه يحنث لانه كلمه بالاستفهام وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ وهو المختار لان قوله كيست ليس بخطاب له الا ترى انه يجوز ان يخاطب غيره فيقول للذي بين يديه كيست اين چه كسی تو خطاب له رجل قال لامرأته كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق فقال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة وان لم يقل كلاما حسنا طلقت ثلاثا وان قال بعزوا (?) فقالت سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا في الوجهين كما قال والله والعزيز والحكيم ان دخلت الدار فدخلها يلزمه ثلاث كفارات ولو قال والله العزيز الحكيم فعليه كفارة واحدة ولو قال ان كلمت رجلا فعبدي حر فكلم رجلا فقال نويت غيره لا يصدق قضاء لانه ذكر رجلا منكرا مفردا واحدا منكرا فلا يصح نية التعيين فيه ولو قال ان كلمت الرجل فعبدي حر يصدق في القضاء لان الرجل اسم جنس يتناول الكل ويحتمل الادنى الا ان الادنى هنا صار مرادا باللفظ لانه لا يمكنه المكالمة مع جميع الرجال فتعين الواحد مرادا كما لو قال ان تزوجت النساء فعبده حر وكذلك لو قال والله لا اكلم الانسان او الرجل ولو قال والله لا اكلم الرجال او المساكين او الفقراء فكلم واحدا منهم حنث لان اسم الجمع متى ادخل عليه لام التعريف يصير للجنس لما عرف في اصول الفقه فيتناول الادنى وهو الواحد ولو قال لا اكلم رجالا او نساء لا يحنث ما لم يكلم ثلثا لانه اسم جمع واقل الجمع ثلث ولو قال والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فان كان الحالف يعلم يحنث لانه ذكر الجمع واراد به الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث امرأة قالت ان كلمت فلانا فعلي صوم شهر كشهر رمضان فكلمته يلزمها صوم شهر متفرقا الا اذا نوت التتابع لان قولها كشهر رمضان انصرف هذا الى التشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الواجب ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل الدار وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث لانه قد استفهم والخطاب لها لانه اذا لم يكن فيها غيرها كان هاذيا لا مخبرا وان كان في الدار غيرها لم يحنث لانه يحتمل انه استفهم من غيرها فان قال ليت شعري من فعل هذا لم يحنث لانه خاطب نفسه ولم يكلمها ولو قال والله لا اقول لفلان كذا وكذا فكتب به اليه او ارسل اليه حنث لان العاقل يعلم المرسل دون الرسول لانه سفير ومعبر الا ترى انه لو قال والله لا اقول صبحك الله بعافية ثم ارسل اليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان صبحك الله بعافية فانه يحنث ولو قال لا اكلم فلانا لهذا الامر فهو على كلامه بعينه ولا يحنث بكتابه ولا رسول لان الكلام لا يتحقق الا بالمخاطبة والمشافهة والقول يتحقق بالرسالة والكتابة حلف لا يقرأ القرآن نهارا فقرأه كتابا بالاستظهار منه فكأنه قرأه يحنث واذا اخذ المعاني التي تحتاج اليها منه فكأنه قرأه ولو قال والله لا اكلم فلانا حتى يقع الثلج على الارض حتى وقع الثلج في بلدة اخرى فان اليمين باقية ما لم يقع الثلج في تلك البلدة التي حلف فيها ولو كانت اليمين بعدما بقي اليمين الى ان يقع فيها قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عنى حقيقة الثلج لا وقتها ولو حلف لا يكلمه ما دام في هذه الدار ثم خرج من الدار واهله وعياله فيها وكلمه خارجا منها حنث الا ترى انه يقول انه في هذه الدار وهو خارج بعد ان ساكن فيها ولو حلف لا يبتدئ بكلام ابدا فالتقيا وسلم كل واحد على صاحبه معا لم يحنث الحالف لان الابتداء وجود الشيء قبل غيره فاذا خرج الكلامان معا لم يوجد الابتداء وكذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لانه كلمه مع كلامه لا قبل كلامه

باب الحلف على الكلام الموقت

المبسوط مسائله فصلين احدهما اذا ذكر وقتا واحدا والثاني اذا جمع بين الوقتين

فصل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف ولو قال والله لا اصوم شهرا لا ينصرف الى ما يليه والفرق ان ذكر الشهر هنا لاخراج ما وراءه عن اليمين لانه لو اطلق اليمين حرم الكلام دائما فبقي الشهر الذي يعقب اليمين داخلا فيها ضرورة وفي الصوم ذكر الشهر ليس لاخراج ما وراءه عن اليمين لانه لو اقتصر على قوله والله لا اصوم لا ينصرف الى الابد فانه لا يقدر على صوم الابد وكان ذكر الشهر لامتداد اليمين وهو منكر فلا يتناول المعرف فانصرف تعيينه الى شهر منكر المستفاد محمد لو حلف بالليل لا يكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى ان تغيب الشمس ولو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فهو من حين حلف الى طلوع الفجر لان مطلق اليمين يقتضي العموم وانما يخرج ما وراء اليوم والليلة بذكر الوقت فكانت الليلة واليوم داخلين في اليمين ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد وكذلك لو حلف ليلا لا يكلمه ليلة ولو قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم لانه ذكر اليوم معرفا والنكرة لا يدخل تحت المعرفة فما زاد على هذا اليوم لا يدخل فيه بخلاف قوله يوما لانه ذكره منكرا فامكن الكمال من اليوم الثاني الجامع ولو قال والله لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق لانه جعل القدوم معرفا للوقت المضاف اليه لا شرطا ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم

فصل المنتقى وروى هشام عن محمد لو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد يدخل الليلة المتخللة فيه لانه عطف الغد على اليوم فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة ضرورة وكذلك بعد غد صار به منفيا على حدة كقوله ولا رفث ولا فسوق ولا جدال فقطعنا وقتين منفصلين منفردين بحكم على حدة فلم يدخل الليلة وروى عن ابي يوسف ان الليل لا يدخل في الصورة الاولى لان اليمين انعقدت على النهار واسم النهار لا يتناول الليلة ولا ضرورة الى ادخال الليلة فيه فلا يدخل وروى بشر بن غياث لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم وغدا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا لا يدخل الليلة المتخللة بين يومين في يمينه الا ان يكون ابتداء اليمين بالليل فكانت الليلة التي حلف فيها داخلة في اليمين ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فهذا على يومين فان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث ذكره في الجامع لانه افرده بالنفي فصار منفيا على حدة فكان على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحدة وروى عن ابي يوسف ومحمد ان هذا مثل قوله لا اكلمه ثلثة ايام لانه عطف اليمين الثانية على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه وروى عن محمد لو قال لا اكلمك اليوم سنة لا يكلمه في مثل ذلك اليوم سنة ولو قال لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام فهو على سبتين في عشرة ايام وكذا لو قال لا اكلمك يوم السبت يومين او ثلثة ايام فهو على سبتين او ثلثة لان ايام يوم السبت لا توجد في ذلك فجعل العدد لايام السبت ولو قال يوم السبت شهرا او سنة فهو على ايام سبت شهرا او سنة لان يوم السبت لا يدوم في ذلك فيترك كلامه في يوم السبت ما دام في ذلك الوقت ولو قال والله لا اكلمك يوما بعد يوم او قال لا اكلمك يوما قبل يوم فهو بمنزلة قوله لا اكلمك يومين وكذلك لو قال سنة بعد سنة او بعد السنة او الشهر بعد شهر او بعد الشهر وروى عن محمد لو قال لا اكلمك يوما يومين فهو على يوم من ساعة حلف لانه بمنزلة قوله لا اكلمك يوما ما لم يذكر بينهما حرف العطف قال ابو يوسف اذا حلف لا يكلم ايامه هذه فهذا على ثلثة ايام ومثله لا يكلمه اياما فهذا على عشرة كله

باب الحلف على الكلام في الوقت المبهم وهو الحين والزمان والدهر

المبسوط ولو حلف لا يكلم فلانا الايام او الشهور او السنين او الجمع او الدهور او الازمنة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وعندهما الايام على سبعة والشهور على اثنا عشر شهرا وغيرها ينصرف الى العمر لهما ان الالف واللام للجنس عند انعدام المعهود ومطلق اسم الجنس اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى كله ويتعذر هنا ان يجعل للادنى لان اللام في جميع الاوقات يذكر للزيادة والتكثير ولهذا جاز انتزاع الجمع المنكر من الجمع المعرف فيقال ايام من الايام وشهور من الشهور وازمنة من الازمنة فيجعل لكل الجنس وكل جنس الايام سبعة لان حساب الايام ينتهي بها ثم يعاد والكل ما ينتهي به الشيء والشهور ينتهي بالسنة

وعلى اثني عشر في السنة ينتهي بالعمر لان جمع الايام والشهور والسنين ينتهي بالعشرة لانه يقال الى العشرة ثلثة ايام
وثلثة اشهر وثلث سنين ولا يقال بعد العشرة ثم يقال للزايد على ذلك يوما وشهرا او سنة فيقال احد عشر يوما واحد وعشرون يوما ونحو فاذا كان
اكثر ما يستعمل فيه لفظ الايام والشهور وكل الذي ما ينتهي به الشي والجمع ينتهي بالعشرة كما ينتهي بالعمر فوجب صرفه الى العشرة لانها
اقل وهو متيقن ولو قال ايام فهو على ثلثة ايام في قولهم في رواية الجامع وذكر في الاصل انه على عشرة ايام عندا بي ح لان الجمع
ينتهي بالعشرة كلفظ المعرف والصحيح رواية الجامع لان الجمع المعرف اكثر من الجمع المنكر لان الالف واللام يذكر للزيادة والتكثير
على ما يقتضيه الجمع لما بينا فينصرف الجمع المنكر الى ثلثة ايام لانه اقل الجمع والجمع المعرف ينصرف الى العشرة لانها اقل الجمع ولو قال
لا اكلمه جمع فعلى ايام الجمعة سبعة ايام اعتبارا للحقيقة الا ان يريد ما بينهما لانه نوى ما يحتمله كلام فان الجمع يذكر ويراد به ايام الجمعة
فانه يقال ما رايت فلانا منذ جمعة ويراد به الايام حلف لا يكلمه فلانا الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فعلى يوم واحد لان كذا اسم لعدد
مجهول من الواحد الى العشرة من الساعات والايام او الاشهر فاي شي نوى صح وان لم ينو ينبغي ان ينصرف الى ساعة واحدة لانها اقل
الا ان الساعة صارت مستثناة عن يمينه بدلالة حاله لانه لا يمنع نفسه عن كلامه ساعة باليمين لان المنع عن غير يمين متيسر عليه فانصرف الى
يوم واحد لانه اقل العدد وانه متيقن وان قال كذا وكذا فعلى ما نوى وان لم ينو فعلى يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين ولم يذكر بينهما
حرف العطف واقل عددين مرهين ليس بينهما حرف العطف احد عشر فكون كذا كذا عبارة عن احد عشر فحملنا على احد عشر ساعة لانه
الاقل واحد عشر ساعة لا يوجد في يوم واحد فلا بد ان يدخل تحته شي من الليل يقدر ساعة وذلك مما يشق عليه معرفته فيدخل الليل
فيه تيسيرا وان قال كذا وكذا ولا نية له فعلى يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين بينهما حرف العطف واقل عددين مرهين
بينهما حرف العطف احد وعشرون فيحمل على احد وعشرين ساعة الا انه يتعذر معرفة الساعة فجعلناه يوما وليلة تيسيرا
حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بر لان الغاية لا يدخل في اليمين منتهى اليمين بالطرف الاول من الغاية لا يدخل شي
من الغاية تحت اليمين كما لو حلف لا يكلمه الى الغد المستقبل لو حلف لا يكلمه قريبا فهو على اقل من شهر بيوم وان نوى اكثر من شهر دين
في القضاء لان مدة الدنيا كلها قريبة فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصح وادنى القريب ما دون الشهر لانه حكم العاجل والعاجل قريب
فاذا لم ينو انصرف اليه ولو قال لا اكلمك قريبا من سنة فهو على سنة الا شهر ويوم لانه الى سنة اقرب ولو قال لا اكلمك الى بعيد فهو على اكثر
من شهر في ورالح لانه في حكم الاجل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف في نوادره على قول
ابي يوسف فهو على شهر غير يوم ولو قال اجله فهو على اكثر من شهر وعاجله اقل من شهر لان ادنى الاجل من الشهر والعاجل ما يكون دونه
ولو قال لا يمس كما مليا او طويلة فهو على شهر وان نوى اقل من ذلك لا يصدق قضاء في رواية عن ابي ح لان الشهر ادنى الاجل
والاجل ضد العاجل فيكون من طويله وروي عن ابي يوسف انه يصدق في القضاء ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لانه اقل
واكثر تسعة عشر ولا يكون عشرين من البضع لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها عند عدم النية وكذلك ملا في السنين
والشهور ولو قال حقبا قال ابو يوسف حدثني الكلبي في التفسير انه ثمانين سنة واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى
خمسة عشر وفي نوادر هشام لو قال اسكن اول شهر رمضان فالشهر تسعة وعشرون يوما فاتاه في الخامس عشر قبل الزوال لم يحنث
وبعد الزوال يحنث وروي عن ابي يوسف فيمن قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فعليه صوم يوم
الخامس عشر والسادس عشر لان الخامس عشر اخر اوله والسادس عشر اول اخره قال محمد لو حلف لا يكلم رجلا الى الموسم يكلمه اذا اصبح
يوم النحر وقال ابو يوسف لا يكلمه الى يوم عرفة بعد الزوال لانه اول وقت الوقوف وهو الركن في الحج وما قبله ليس بوقت له فصار
ما قبل الزوال ويوم التروية سواء ولو قال لا يكلمه في الحج قال حتى يطوف طواف الزيارة ولو حلف لا يكلمه الى قدوم الحاج
فقدم واحد من الحاج انتهت اليمين لانه وجد قدوم الحاج
فصل
وروى ابن سماعة عن محمد لو حلف ان لا يكلمه
الشتاء او الصيف او الربيع او الخريف قال ليس في هذا امر معلوم اذا جاء البرد الدايم فهو الشتاء واذا جاء الحر الدايم
فهو الصيف واذا كان الناس منه ربيع كان ربيعا وان عاد البرد في الربيع لم يكن شتاء لانه ليس بدوم وفي رواية
بشر بن الوليد الشتاء اوله اذا لبس الناس الحشو والفرو واخره اذا القوه وهو على البلد الذي حلف فيه والصيف
الى ان يبس العشب في الخريف من الفصل الذي في اخر الصيف الى الشتاء فكلهم في معرفة الشتاء والحنا انه ان كان

الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب مستمرا ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يحتاج الناس الى لبس
الحشو والفرو واخره ما استغنى الناس عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف
والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس الجامع لو حلف لا يكلمه او قال
ان صمت زمانا او حينا او الزمان او الحين ولا نية له فعلى ستة اشهر منكرا كان الحين يعبر به عن الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ويعبر به عن ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد به ستة اشهر هكذا
فسر ابن عباس ويعبر به عن اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به ما قلنا ولما احتمل هذه المقادير وقد
علمنا يقينا لم يرد به ادنى المقادير وهو الساعة والا اقصاها باعتبار العرف والعادة وهو اربعون سنة اذ لو اراده لحلف
على الابد فصرفنا الى اوسطها وذلك ستة اشهر وهو مروي عن ابن عباس والزمان في هذا كالحين وانهما يستعملان استعمالا واحدا
يقول الرجل لغيره لم ارك منذ حين ومنذ زمان ولو قال ان كلمت او صمت دهرا فعند ابي ح لا ادري ما الدهر وعندهما
هو على ستة اشهر واذا قال الدهر فهو على الابد لقوله صلعم لا صيام لمن صام الدهر واراد به جميع العمر لهما ان الدهر المنكر يعبر به
عن ستة اشهر لانه يقام مقام الحين والزمان في الاستعمال فيقال لم ار فلانا منذ حين ومنذ زمان ومنذ دهر على السواء له ان مقادير
الاسامي واللغات لا تثبت قياسا وانما تثبت توقيفا وسماعا من الشرع واهل اللغة ولم يرد نص في تقديره ولا تفسير واحد
من ائمة اللغة فوجب التوقف فيه والتوقف عند انعدام الدليل وتعارضها من امارات كمال العلم وغاية الورع والاحتياط
في امور الدين ولو قال ان صمت ابدا فعبده حر فشرع في الصوم يحنث ولو قال ان صمت الابد لا يحنث حتى يصوم العمر فيحنث
في اخر حيوته ويعتق العبد من الثلث والفرق ان ابدا انما يذكر لتاكيد الوقت المذكور لا للمواقيت قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم
مات ابدا اي قط فالمراد به التاكيد لا المواقيت لان الافعال مما لا تقبل التوقيت واذا كان ابدا يذكر للتاكيد لا للتوقيت بقي الصوم
مطلقا عن الوقت فينصرف الى الصوم ساعة فاما الابد يراد منه مدة العمر لما روي انه عم نهى عن صوم الابد والمراد به العمر فصار الصوم
مقرونا بالوقت فصار كانه قال ان صمت جميع عمري وصار بعينه بالفارسية اكرمن همه روزه دارم فعبده حر فما لم يصم العمر كله لا يحنث
ولو قال ان كلمتك الابد او ساكنتك الابد او قال لامراته ان قربتك الابد فهو بمنزلة قوله ابدا يحنث بساعة بخلاف الصوم لان هذه الافعال
يصح في جميع الاوقات فلا يكون ذكر الوقت لتقدير هذه الافعال بالوقت وانما يكون لتقدير الحرمة الثابتة باليمين ويكون الوقت ظرفا
للفعل الا ترى لو قال ان كلمتك او ساكنتك شهرا فكلمه او ساكنه ساعة في الشهر الذي يلي اليمين يحنث فكذا اذا ذكر الابد فاما الصوم
مع قرنه بالوقت فانما يذكر الوقت لتقدير الصوم به لانه لا يصح في جميع الاوقات لما بينا

باب الحلف على البشارة والخبر والمحادثة

اصله ان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر به علم وقيل البشارة ازالة
ترح وافادة فرح وقيل افادة علم وايراث فرح واصل ذلك ما روي ان النبي صلعم مر بابن مسعود ومعه ابو بكر وعمر وكان ابن مسعود
يقرا القران فقال عم من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقراه بقراءة ابن ام عبد فاخبر بذلك ابو بكر ثم عمر وكان يقول ابن مسعود
بشرني ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر سار صدق وليس عنده علم وسمى عمر مخبرا لانه اخبره بذلك وعنده
علم بذلك ولان البشارة ماخوذة من البشرة وذلك ما يظهر في بشرة الوجه من فرح او ترح الا انه كثر استعماله فيما يظهر في بشرة الوجه
من فرح قال الله تعالى وجوه يومئذ مسفرة والاخبار والبشارة كما يكون بالمشافهة يكون بالمكاتبة والمراسلة قال الله تعالى وبشرناه بغلام حليم
والمحادثة لا يكون الا بالمشافهة ولهذا يقال اخبرنا الله بكذا ولا يقال حدثنا بكذا ولو قال اي غلام بشرني بقدوم فلان فهو
حر فاخبره واحد ثم واحد يعتق الاول دون الثاني لان الاول بشارة والثاني اخبار لما بينا ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة
يعتق الا اذا نوى المشافهة لان البشارة قد يكون بالكتابة لان الكتابة من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر ولو قال اي غلام
اخبرني فهو حر فاخبره غلام ثم اخبره اخر يعتقان لما بينا ولو قال اعلمني لا يعتق الثاني لان الاعلام ما يحصل به العلم وحصل بالاول دون الثاني
ولو قال اي غلام حدثني به فهو حر فهو على المشافهة لان المحادثة لا يكون الا بالمشافهة والمخاطبة لما بينا ولو قال ان عبدا اخبرني بقدوم فلان
فهو حر فاخبره عبد ان كان صادقا يعتق وان فلا ولو قال ان عبد اخبرني ان فلانا قدم فاخبره يعتق صادقا او كاذبا لان في الاول
عقد اليمين على قدوم فلان لانه اوصل الخبر به بحرف الوصل الالصاق ومن الباء فيشترط وجوده ليتحقق وفي الثاني عقد اليمين على اخبار

العبد خاصة وقد وجد الفتاوى وروي ان عبد الرحمن بن عوف حلف ان لا يكلم عثمان بن عفان فكان اذا اراد حاجة جعل وجهه
الى الحائط وقال للحائط افعل كذا قال ابو يوسف لا يحنث قال لا اذا كان كذا فقال نعم فحلف ان فلانا حدثه به لا يحنث لانه حدثه لان الجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فكان حدثه بما سأل منه من حيث الاعتبار ولهذا لو قال الشاهد اشهد عليك بما في الصك فقال نعم جازت
الشهادة وذكر ابو الليث في نوازله رجل قال لامرأته ان شكوت مني الى احد فانت طالق فجاء اخوها وعنده صبي لا يعقل فقالت
المرأة ان زوجي فعل كذا وكذا وخاطبت الصبي حتى سمع اخوها لا يحنث ولانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه وان قال ان شكوت مني الى
احد قال الفقيه ابو الليث هذا اشد يريد به ان يخاف انه يحنث والظاهر ان لا يحنث لانه يراد بالشكاية من يدري فلان الشكاية اليه عرفا
المستقار روى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال اول من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا آخر فقال قل
للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب وان قال الرسول ان فلانا
قد قدم ولم يقل ارسلني اليك فلان عبدا بكذا عتق الرسول دون المرسل عن محمد رجل قال لرجل والله لا ابلغك شيئا ولا اذكر لك شيئا فكتب اليه
حنث ولو قال لا اذاكرك شيئا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة لان المذاكرة تكون على المواجهة واما الذكر والتبليغ فقد يكون بالكتابة
تعالى ذكر لفلان شيئا بالكتابة والرسالة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال ان كنت قلت لفلان انك انت رجل سوء فعبدي حر فهو على
المواجهة والمشافهة دون الاخبار عنه ولو قال ان كنت قلت لفلان هو او انه رجل سوء فهو على الخبر لا يكون على المواجهة وان كان قد واجهه
بهذا الكلام وقال ان كنت قلت لفلان سوء او انه رجل سوء فهو حانث لانه قد واجهه كذلك وهذا اشد الامرين ولو قال ان كنت حلفت لفلان
انك او انت رجل سوء ولم يكن يواجهه وانما اخبر عنه فانه لا يحنث واذا قال ان كنت حلفت لفلان رجل سوء وهذا الكلام يحتمل الامرين جميعا
المواجهة والخبر فهو على ما نوى ويصدق ديانة وقضاء امرأة كلمته في انسان وذكرته عند زوجها فقال لها ان اعدت علي ذكر فلان فانت طالق
فقالت له لا اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث انا وصنت انها منتهية عما هي ان ينتهي عنه وكذلك لو قالت انا انتهي عن ذكر فلان فاني
لا اذكره لا يحنث ولو قالت لم تنهني عن ذكر فلان او قالت اما نهيتني عن ذكره فلست اذكره يحنث وفي نوادر هشام قال ابو يوسف
اذا حلف ان لا ادعو فلانا فكتب الى الكتاب يدعوه في كتابه او اومى اليه برأسه تعالى او سدح ولم ينطق لم يحنث قال ابو يوسف رجل قال والله لا
اظهر سرك ابدا او لا افشي فاشار الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان لانه حصل الاظهار
والافشاء وكذلك لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فسأله المحلوف عليه افلان في موضع كذا فاومى برأسه حنث لان الاعلام فعل
يحصل به العلم وذلك يحصل بالاشارة فاما الاخبار لا يحصل الا بالكلام او بالرسالة او بالكتابة لان الاخبار هو الجمع بين الحروف
المنظومة وذلك يحصل بالرسالة لان الرسول ناقل عبارته ولا يحصل بالايماء ولو حلف لا يخبره بمكان فلان فذهب برجله ووقف على داره
واشار اليه لم يحنث لان الاشارة ليس بخبر الجامع لو قال لعبده ان بشرتني ان فلانا قدم فانت حر فبشره كاذبا لا يحنث لان
البشارة اسم لخبر تظهر بشرة الوجه من الفرح والسرور والسرور لا يحصل بالكذب بل بخبر صدق ليس عند المبشر له علمه وحين اخبره ان
ظهر في بشرة الوجه من فرح باعتبار ان الظاهر انه صادق ثم زال السرور لما وقف المبشر له على خلافه وكان اثر السرور في الحال ناقصا
لتوهم الكذب فيما اخبر فلم ينطلق عليه اسم البشارة حقيقة ما لم يقف المبشر له على حقيقة الحال فلا يحنث بخلاف الخبر لان اسم الخبر ينطلق
على الكذب والصدق جميعا لان الخبر في اللغة مشتق من قولهم خبرت واختبرت فلانا عن حاله ومنه سمي الاكار خبيرا لانه يبحث
في الارض للزراعة ومنه سمي العالم خبيرا لانه يبحث في المعلوم والبحث عن الشيء يكون لتحصيل ما هو المقصود منه او لم يحصل فكذا الكلام
المشتق منه وهو الخبر يكون خبرا وان لم يحصل المقصود منه وهو العلم ولهذا تعارف في العرف اخبرني فلان كاذبا كما يقال اخبرني صادقا
ولو قال ان اعلمتك ان الحر ذهب فعلى ثم لم يكن تعلمها لان الاعلام خبر مقصود ولا يجعل مجازا عن الاخبار تصحيحا لانه صحيح لحقيقته
لان التعليق بشرط لا يكون نفي الجزاء عند الاصل كالتوقيت بان لا يكون يكون نفيا عن الاصل لان حكم التعليق شيئا نفي الجزاء الى الاصل
ان حصل التعليق بشرط لا يكون اولا يوقف عليه ونفي الشرط ان حصل التعليق بشرط يكون لانه انما يتعلق الجزاء بالشرط لينتفي
الشرط فاذا علما يلزم من الجزاء فيجعل لنفي الشرط اذا كان الشرط مقصود الوجود ويجعل لمنع الجزاء اذا لم يكن الشرط مقصود الوجود
كما في قوله حتى يلج الجمل في سم الخياط ولو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكتب كذبا يحنث لان الكتابة عبارة عن حروف مجموعة مفهومة
لان الكتابة في اللغة هي الجمع بين الحروف المعجمة ومنه سمي الجيش كتيبة لاجتماعهم وقد وجد اجتماع حروف مفهومة المعنى فصار

كانه قال ان اخبرت حروفا تحمل معناه ان فلانا قد قدم فعبدي حر وقد وجد هذا فيحنث ولو قال ان كتبت بقدومه لا يحنث
لان الباء للالصاق فكان المشروط هو وصول الكتابة اليه ان فلانا قد قدم ولم يوجد قدوم فلان وقت الكتابة فلا يحنث بخلاف الاول لانه علق
العتق بالكتابة اليه لا بالوصول اليه الا ان كتب قد قدم فلان والكاتب لا يعلم بقدومه في عتق يلغو الخبر الى الحالف ام لا لان علمه غير مشروط
وما هو المشروط هو ايصال الكتاب بالقدوم وقد وجد الزيادات ولو قال عبدي حر ان اظهرت سرك او افشاه او تخفيه فكتب او ساله
رجل فاشار برأسه اي نعم حنث لان الاظهار والافشاء ازالة الخفاء وذلك يقتضي سابقة الكتمان وقد زال الكتمان والخفاء بالكتابة والايماء
والاشارة فيتحقق الاظهار والافشاء والاخبار والبشارة تقع على القول والكتابة دون الايماء والاشارة لان الاخبار تكلم والمرء انما يكون
متكلما بالقول او بالكتابة او بالرسالة لا بالاشارة ولو ذهب به او وقف عليه واومى به لا يحنث الا ان يعني ان لا يومي فيقع عليه لانه من محتملات
لفظه وفيه تغليظ وتشديد والكلام والحديث على القول والمخاطبة عيانا والاظهار والاعلام والاستخدام يكون بالقول والكتابة والاشارة
حتى لو حلف لا يستخدم جارية فلان فاستخدمها بكلام او اشارة يحنث لان الاستخدام طلب الخدمة وهو يتحقق بالقول والفعل جميعا الا ترى ان
الاخرس يكون مستخدما كالناطق وان لم يستخدمها ولم تخدمه حنث لان شرط الحنث الاستخدام وذلك فعله لا فعلها حلف لا يقر بحق فهو على الكلام
والكتابة كالاخبار لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والاخبار لا يتحقق بالاشارة فان اخرس بعدما حلف فاشار برأسه يحنث فان كان يمينه
على الحديث والكلام لا يحنث لان بالعجز يصير اشارته بمنزلة الاقرار شرعا لا اقراره بكلام وحديث حقيقة كما اقيم الايماء مقام الركوع والسجود
لا انه حقيقة فكذا هذا حكاية وحكي ان في نوادر خمسة سراق اخذوا رجلا وحلفوه ان لا يخبر احدا فقال ابو حنيفة ان تذكر الاسامي بين
يديه فيقول لا فاذا انتهى الى ذلك الرجل يسكت ولا يكتب ففعلوا ذلك فلم يحنث لانه لم يخبرهم ولكن استدلوا بسكوته وهكذا الحنث
في الاعلام والاظهار حلف انه لا يدل على مكانه فذكروا الامكنة وسكت عن مكانه لا يحنث لان الساكت لا يكون مظهرا ولا مفشيا ولا دالا لان ذلك
كله فعل والساكت ليس بفاعل بل ممتنع من الفعل لكنهم استدلوا بسكوته على مرادهم والاستدلال فعلهم فلا يكون شرطا لحنثه وفي كل موضع
حنث بالاشارة لم يصدق في القضاء خاصة انه اراد بالخبر الجواب والله اعلم

القسم الثالث في التمليكات والمعاوضات

باب الحلف في البيع والهبة ونحوه

حلف لا يبيع فباع ولم يقبل
لا يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم ولو وهب ولم يقبل حنث وكذلك الصدقة والعارية والقرض وقال زفر لا يحنث لانه عقد تمليك
فلا يتم الا بالقبول كالبيع لنا ان الهبة تمليك من جانب الواهب لا غير لانه لا يفيد الملك ما لم يتصل بها القبول والقبض وشرط البر الهبة المطلقة
لا الهبة المفيدة للملك بخلاف البيع فانه تمليك من الجانبين لانه مبادلة ومعاوضة فلا يتحقق الاسم الا بوجود الايجاب من احدهما والقبول
من الآخر فيكون القبول ركنا ليتحقق المعاوضة ولو وهبه هبة فاسدة حنث لانها هبة مفيدة للحكم عند البعض ولو باع بيعا فاسدا حنث
وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث لانه ناقص لانه لا يفيد الحكم للحال وفي ثاني الحال لا يفيد حكما كاملا بل يفيد حكما ناقصا فانه لا يفيد الحل
وشرط الحنث هو الكامل وجه ظاهر الرواية ان البيع الفاسد كامل ذاتا لانه منعقد لانه قائم بركنه مشروع بحكمه وركنه صدر من اهله في محله وحكمه
افادة الملك في المبيع في الجملة ويفيد ملك جميع التصرفات المختصة بالملك الا حل الوطء والانتفاع لاتصال المفسد وهذا لا يخل باطلاق اسم
المبيع عليه كما لو اشترى اخته من الرضاع يحنث وان كان لا يفيد الحل ولو باع بشرط الخيار للبائع او المشتري حنث عند محمد ولم يحنث عند ابي يوسف
ولمحمد ان البيع كامل ذاتا لوجود حده وهو صدور ركنه من اهله في محله واثر الخيار في استثناء حكم العقد لا في العقد لما بينا وتاخير حكم
العقد وعدم ابرامه لا يوجب اختلالا في العقد كما في بيع الفضولي وشراء ما لم يره لابي يوسف ان شرط الخيار لما كان مستثنى لحكم العقد
لم ينعقد السبب تاما في حق حكمه فيكون ناقصا في ذاته فلم يتناوله مطلق اسم البيع حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار حائطا
ووضع عليه جذعه حنث لانه استعار شيئا ولو استقى من بئره باذنه لا يحنث لانه لم يستعر منه شيئا لانه يملك عينه كالماء والعارية لا تملك
ولا يكون الدلو عارية لان العارية ما يسلم الى المستعير فينتفع به ولم يسلم اليه الدلو ولو استعار منه دلوا ليسلم دلوا فسلم اليه يحنث

فصل

لانه استعار منه شيئا المستعار ما يليه على فصلين احدهما في البيع والثاني في الهبة والوديعة والعارية
لو قال حر امته لا يسعى ام ولدي او هذه المرأة الحرة او هذا الرجل الحر قال ابو حنيفة ان باعهم بيعا فاسدا لم يحنث ولنا هذا على الفاسد
لانه اراد بهذه اليمين البيع تسمية ومجازا لا بيعا حقيقة وشرعا لانه لا يتصور البيع حقيقة وقال ابو يوسف كذلك في بيع الحر وفي المدبر
وام الولد فهو على ان يبيعها صحيحا لانها قد يعودان الى الرق بان ارتدت وسبيت فيتصور ورود البيع عليها حقيقة فلا بر فيهما

الا بيع صحيح بخلاف الحر لانه اذا ارتد لحق فقتل حتما الا ان فلا يتصور ورود الرق عليه بالسبي ومن فرع لمسئلة اخرى وهي
من قال لامراة حرة ان ملكتك فانت حرة فالاصل عند ابي حنيفة انه يعتبر الحال ويثبت الحكم في المستقبل على وفاق ما اقتضاه الحال
الا اذا غير بنص كلامه وعند ابي يوسف يحمل على الحقيقة ما امكن ونظيره لو حلف لا يتزوج هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح
الفاسد لانه لا يتصور العقد الصحيح ولو قال لعبده ان بعتك في هذا البلد ابدا فانت حر فباعه في هذا البلد ان كان البيع صحيحا
لا يعتق لانه خرج عن ملكه وان باع فاسدا عتق لانه حنث وهو في ملكه الا ان يسلمه الى المشتري اولا ثم يبيعه فلا يعتق لانه خرج
عن ملكه بنفس البيع عند ابي يوسف ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا
لا يعتق لانه حنث في شراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت وفي النكاح بخلافه وقال لامراة ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بنكاح فاسد لانه ليس بنكاح مطلق ابي حنيفة وابي يوسف رجل قال لامته
ان لم ابعك فانت حرة فدبرها او ولدت منه قال ابو يوسف يعتق لانه لا يتصور بيعها فتحقق شرط الحنث وهو عدم البيع فحنث وقال ابو يوسف
لا يعتق لانه يتصور بيعها لاني لا ادري لعله يعتقها فترتد ثم تسبى فيشتريها الحالف ويبيعها قال بعد ذلك ... ولو قال
ان بعت غلامي احدا فعلي كذا فباعه من رجلين او قال ان اكلت هذا الرغيف احدا فعليه كذا فاطعمه اثنين حنث الا ان يعني
باحد واحدا لان اسم الاحد يتناول الواحد والاثنين فصاعدا قال محمد لو قال ان اشتريت بهذا الثوب شيئا فهذا الثوب صدقة
للمساكين ففعل لا يلزمه شيء لانه حنث بعد ما خرج الثوب عن ملكه ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا ففعل لزمه التصدق بها
لان له ان يعطي غيرها فحنث والدراهم في ملكه رجل حلف لا يبيع هذا العبد ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لا يحنث لان شرط
الحنث بيع الكل وهبة الكل وقد عدما وكذلك رجل اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل امراته طالق ان اكلتها وقال اخر امراته طالق
ان اخرجتها من فيه فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لما قلنا فصل حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه على
عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا رجل قال لعبد رجل ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلم اليه
او لم يسلم لانه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك وان كان العبد في يد الموهوب له وهو الحالف ينظر ان بدا الواهب فقال وهبت منك
لا يعتق قبل او لم يقبل لانه انحلت اليمين قبل القبول ولا ملك له وان بدا الموهوب له فقال هبه مني فقال الواهب وهبت منك عتق لان القبول
يتحقق وجد الهبة فانحلت اليمين والملك موجود لوجود القبول والتسليم جميعا فحنث رجل حلف ان لا يقرض فلانا شيئا فاقرضه وقال قد
قرضا عليك فلم يقبل ولم يقبض يحنث في رواية وفي رواية لا يحنث ولو حلف لا يهب فوهبه ولم يقبل يحنث والفرق ان القرض لا يتم الا بالقبول
والقبض لانه معاوضة معنى لانه يلزم المستقرض مثله دينا في ذمته فصار كالبيع ولهذا لو قال اقرضني فلان الف درهم فلم اقبل لم يصدق
ولا كذلك الهبة لانه تبرع محض فتم بالواهب وحده ولو قال وهبت الف ولم اقبل يصدق ولو قال ... للمستقرض منه فاستقرضه ولم يقرضه حنث
لان الاستقراض طلب القرض وذلك يتحقق بدون الاقراض ولو حلف لا يعير ثوبه ابدا فاعاره فلم يقبله يحنث لانه قد اعاره لان الاعارة
تبرع بالمنفعة كالهبة تبرع بالعين فيقتصر على المالك ولهذا لو قال اعارني ثوبا فلم اقبض العارية صدق كما في الهبة بخلاف القرض لما بينا
ولو حلف لا يرهن ولا ينكح ولا يخلع فقال قد فعلت ولم يقبل المخاطب لم يحنث لان هذه العقود لا تتم الا بالقبول ولو حلف لم يسلم منه الشفعة
فلم يسلمها وسكت عن الخصومة حتى بطلت الشفعة لم يحنث وكذا لو حلفت البكر لا تاذن اباها في تزويجها فتزوجها وسكتت لم تحنث الفتاوى
حلف لا يستعير من فلان شيئا فارتدف فلان على دابته لا يحنث لا بالعارية ان يسلمها اليه حلف لا يبيع جاريته فاعطى امراته بصداقها لا يحنث
هذا بيع حقيقة لانه عليك بازاء ملكك ولو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى نخلا مع الرطب واشترط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع وله حصة من الثمن فصار مشتريا له رجل اجر داره كل شهر بدرهم
ثم حلف ان لا يواجر منزله الدار فتركها وسكت كل شهر الاجر لا يحنث لان الانعقاد في راس كل شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون
اجارة لها ولو سال اجر شهر ليسكنه فاعطاه الاجر حنث لانه اخذ الاجر صار اجارة الجامع حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر او خنزير
قبض او لم يقبض او اشترى عبدا بامر صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشترى
بالدين لانه مال ولو اشتراه بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس بيع لان البيع مبادلة مال بمال والميتة والدم ليسا بمال بخلاف الخمر والخنزير لانهما
مال الا لمسلم في البيوع ولو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه

تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان اجاز القاضي او المكاتب لان المنافي يزول بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه فلما
اجتهد ولاح اجتهاده الى انه ليس في المحل ما ينافيه ونفذ قضاؤه في حق الكل ارتفع المنافي بالقضاء فتم العقد وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة
فارتفع المنافي فتم العقد حلف لا يتزوج فلانة فزوجها منه فضولي بغير امرها لم يحنث بجعله المراة لان في المحل ما ينافي النكاح لان الحرمة ينافي
عقدا يستحق به جزء الحل او منفعتها لان الحرمة تنبى عن الصفا والخلوص وانما يتحقق الصفا والخلوص بانتفاء استحقاق الغير على
نفعها حقا الا انه سقط اعتبار هذا المنافي في النكاح الجائز باعتبار حاجتها الى تحقيق المصالح والنكاح الفاسد لا يفيد الحكم والمصالح
فكان ناقصا بخلاف بيع الفضولي لان العقد كامل لانه ليس في المحل ما ينافيه الا انه توقف حكمه على اجازة مالكه كالبيع بشرط الخيار فاذا اجاز
تم النكاح لانه امتنع النفوذ في حق حكمه لحقها فصار كالمكاتب

باب الحلف على فعل الغير بامر او بغير امره

ولو حلف لا يفعل كذا فامر غيره بفعله ينظر ان كان فعله له حقوق تتعلق بالفاعل كالبيع والشراء والاجارة
والقسمة وساير المعاوضات لم يحنث لان هذه العقود صدرت من العاقد والمباشر حقيقة وحقوقها تتعلق به دون الامر وانما يقع الملك حكم
العقد فلم يكن نفس العقد مضافا الى الامر فلم يحنث ولهذا قالوا لو كان الوكيل هو الحالف يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر هذه الافعال
بنفسه كالسلطان والقاضي ونحوهما يحنث بالامر لانه انما يمنع نفسه عما يعتاده وذلك هو الامر به وان كان الامر يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر
الغالب وقال بعضهم يعتبر المشتري وان كان فعله لا يتعلق حقوقه بالعاقد بل بالامر كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والهبة
والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض او فعلا ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والاقتضاء والقضاء
والخصومة والشركة فان قال لا اشارك فلانا فامر انسانا بان يشاركه مع فلان فانه يحنث بالامر وبفعله بنفسه في هذه الفصول
لان فعل المامور مضاف الى الامر لحكم امره لان حقوق هذه العقود راجعة الى الامر والمامور سفير ومعبر او نايب محض فيقوم
عبارته ومباشرته مقام عبارة الامر ومباشرته وعن ابي يوسف في الصلح روايتان في اصحهما جعله كالبيع لانه معاوضة كالبيع وفي رواية
جعله في القسم الثاني لانه اسقاط الحق كالابراء فصار مضافا الى الامر فان قال فيما يتعلق حقوقه بالعاقد نويت ان لا اباشر ذلك بنفسي
يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فقال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في القضاء والفرق ان النكاح والطلاق فعل شرعي قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالامر والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى
المباشرة بنفسه فقد نوى الخصوص وذلك خلاف الظاهر فاما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره فالامر فاذا لم يباشره حقيقة
لم يكن فاعله الا بحكم السبب والاضافة اليه بحق التسبيب مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته حلف ان لا يضرب عبده او يبيع خادمه
او يخيط هذا الثوب فامر غيره بالضرب فضربه لا يحنث ولو حلف لا يضربه فامر غيره فضربه حنث لانه يملك ضربه بامره فيكون الضارب
هو الامر ولهذا يقال السلطان ضرب فلانا وان ضربه الجلاد ولو حلف لا يضرب حرا فضربه غيره بامره لا يحنث لانه لا يصح امره بالضرب
لانه لا يملك ضرب الحر فلم يصر ضرب غيره مضافا اليه الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانه يملك ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيصح الامر به
فصار الحر في حقهما كالعبد في حق المولى قال محمد سالني امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رجل حلف ان لا يكاتب الى فلان فامر غيره
فكتب فقلت اذا كان مثلك من سلطان فامر الكاتب بالكتابة ولا يكاد يكتب بخطه فهو حانث فصل حلف لا يبيع لفلان
فباع ماله او مال غيره بامره حنث ولو باع ماله بغير امره او بغير امره حنث في الوجهين والفرق انه متى ذكر البيع مقرونا باللام واللام
حقيقة التعليل كما يقال فرضا للصلاة وتاهب للشتاء اي لاجلها فقد جعل فلانا علة وسببا لوجود البيع ... لا يصلح
سببا لوجود البيع وامره يصلح سببا لوجود البيع له فصار الامر مضمرا فيه فصار كانه قال لا ابيع بامر فلان ومتى ذكر الثوب مقرونا
باللام لم يمكن ان يجعل اللام للتعليل لان امر فلان لا يصير سببا لوجود الثوب فجعلناه للاضافة فصار شرط الحنث وجود البيع
منه في ثوب مضاف الى فلان سواء باع بامره او بغير امره حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشراء او الامر ينوي الشراء للمحلوف
لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشراء يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه الجامع الصغير لو قال
ان بعت لك ثوبا فهو على وجهين اما ان عقد يمينه على فعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصياغة والبناء او على فعل لا يحتمل
النيابة كاكل الطعام وشرب الشراب وضرب الغلام ولا يخلو اما ان دخل اللام على الفعل او على العين فان دخل اللام على الفعل فقال
ان بعت او خطت لك ثوبا او صغت لك حليا او بنيت لك دارا ففعله بامره حنث سواء كان العين ملكا له او لغيره لان اللام

جاوزت الفعل فاوجب ان يكون فعله وافعاله ولئن يكون فعله وافعاله للايام وان دخل اللام على العين فقال ان بعت ثوبا لك ونحو فباع
ثوبا له حنث باع بامره او بغير امره علم انه ثوبه او لم يعلم لان اللام جاورت العين فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل فوقعت اليمين على عين ملكه لا على فعل
يملكه فكان شرط الحنث فعلا في ملكه وقد وجد سواء كان بامره ام لا وهذا اذا عقد يمينه على فعل لا يحتمل النيابة فاليمين تقع على ملك العين سواء
قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او ضربت لك غلاما او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك ونحو لان اللام دخلت على ما
يملكه وهو العين وعلى ما لا يملكه وهو الفعل فوجب صرفه الى ما يملكه وهو العين وقد امكن تاخير اللام عن العين والكلام يحتمل التاخير ولهذا لو نوى
صحت نيته وفي الفصل الاول كل واحد منهما يملك فكان كل واحد منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة المستقبل لو حلف لا يصالح رجلا
من حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث وكذلك لو حلف لا يخاصمه فوكل بخصومته لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه
حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد اذا حلف لا يكاتبه فعقد انسان بغير امره فاجازه حنث عن محمد حلف
لا يدفع لفلان ماله فامر رجلا فقضاه ونقد بضمانه فهو حانث لانه اذا انقد رجع به عليه فصار كانه دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه وان كان
الحوالة او الكفالة بغير امره لم يحنث باداتها وكذلك ان تبرع رجل بالاداء ابن سماعة عن محمد حلف لا يبيع لفلان ثوبا فامر باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه
فاجاز المحلوف عليه البيع حنث لان الاجازة في الله حقه كالوكالة السابقة فلو باع الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث لان البيع لم يقع للمحلوف عليه
النسوا ذله ولو قال لامراته ان لم تكوني غسلت هذه القصعة فانت طالق فامرت المراة خادمتها بغسل القصعة فغسلتها ان كان من عادة
المراة تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الا خادمها وعرف الزوج ذلك لا تقع وان كان من
عادتها انها تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع

باب اليمين يقع على بعض ما حلف عليه دون بعضه

المسائل لو حلف لا يشتري كذا فاشترى شيئا اخر دخل المحلوف عليه في البيع
تبعا لم يحنث لان البيع يثبت بثبوت الاصل لا بالبيع فلم يكن البيع متناولا له فان دخل فيه اصلا حنث لان ثبوته مضاف الى البيع وكان البيع
متناولا له مثاله حلف لا يشتري صوفا او لبنا او اجرا او قصبا فاشترى شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن او دارا مبنية من اجر
وقصب لم يحنث لانه دخل في البيع تبعا لا مقصودا وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث لان البيع لم يتناول اللحم فان اللحم
معدوم للشاة في الحال ولو حلف لا يشتري تمرا نخل فاشترى ارضا فيها نخل وفي النخل تمر وشرط المشتري التمر فانه يحنث وكذلك لو حلف
لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل وشرط للمشتري فانه يحنث لانه دخل في البيع اصلا ومقصودا بالتسمية لا تبعا حتى لو لم يسم يدخل في
البيع بخلاف ما تقدم ولو حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا او حلف لا يشتري قصبا ولا خوصا فاشترى بواري او زنبيلا من خوص
لم يحنث لان الاسم لم يتناول ذلك الزيادات اصله ان اليمين متى عقدت على القول يعتبر اطلاق الاسم فيه اما حقيقة او عرفا فابو يوسف اعتبر
حقيقة الاسم لانها احق بالاعتبار لما يمكن في باب الشرب ومحمد اعتبر العرف اذ مبنى الايمان على العرف لان اليمين تعقد للحمد او للمنع والانسان
انما يحمد او يمنع نفسه عما يتعارفه الناس ومتى عقدت اليمين على الفعل يعتبر وجوده حقيقة سواء تناوله الاسم مطلقا او لا لان الاطلاق
والتقييد يوجدان في الاقوال فاما الفعل وجوده بنفسه وحقيقته لا بالاسم ثم مسايله على فصلين احدهما في الشراء والاخر
في المس حلف لا يشتري فضة او ذهبا فاشترى درهما او دينارا او احدهما بالاخر او اشترى دارا في سقوفها ذهب لم يحنث وروي
عن ابي يوسف انه يحنث في الدراهم والدنانير لانه يتناوله اسم الذهب والفضة حقيقة بدليل انه دخل تحت قوله عم الذهب بالذهب الحديث
عرفا فانهما اختصا باسم على حدة في العرف ولهذا لا يسمى بايع الدنانير ذهبيا وانما يسمى صيرفيا والسوق الذي يباع فيه الدراهم والدنانير لا يسمى
سوق الذهب والفضة وانما يسمى سوق الصيارفة وسوق الذهب والفضة سوق الصواغين ومبنى الايمان على العرف بخلاف الحلي لانه يقوم
فيه وجه وهذا المضروب ذهب وفضة حقيقة فيعتبر الحقيقة فيكون ماسا للذهب حقيقة فيحنث وان اشترى التبر او القلب او الظرف منهما
حنث لتناول مطلق الاسم ولهذا يسمى بايعه ذهبيا وصايغا حلف لا يشتري حديدا فاشترى اقفالا او كانونا او مسامير او انا من الحديد حنث
لان بايعه يسمى حدادا او باع سوق الحدادين وهذا في عرفهم بالكوفة لان الحداد منهم يبيع هذه الاشياء فاما في عرف ديارنا لا يحنث لان بايع الابواب والنعل
والمسال يبيع قفلا او ابارا او مسليا لا حدادا ولو اشترى درعا او سيفا او سكينا لم يحنث لان بايع هذه الاشياء لا يسمى حدادا بل يسمى بايع
السلاح وسوقه يسمى سوق السلاح لا سوق الحداد حلف لا يشتري صفرا او شبها فاشترى فلوسا لا يحنث لان بايعه لا يسمى صفارا ولو اشترى انية

شبه او صفر حنث لان بايعه يسمى صفارا ولو حلف لا يشتري خزا فاشترى جلودا لم يحنث لان الخز اسم لدابة تعيش في البحر
على ظهرها ... الا انه في العرف جعل عبارة عما يتخذ منه الثوب ويسمى بايع هذا الجلد خزازا ولا يقصد بشرا هذا الجلد الا الخز وهذا
ايضا في عرفهم ولو حلف لا يشتري طينا فاشترى لبنا او دارا او لا يشتري قطنا فاشترى ثوب قطن او لا يشتري صوفا فاشترى شاة
عليها صوف او مسحا لا يحنث لما عرف

فصل

ولو حلف لا يمس شيئا من هذه الاشياء فمسه حنث في هذا كله الا في القطن
والكتان لما ذكرنا ان الفعل يعتبر وجوده لا الاسم وقد تم وجود المس به وحل فيما يعتبر وجوده حقيقة وقد وجد بخلاف الشراء لانه قول الاسم
وحل فيما يعتبر فيه الاسم دون الحقيقة بخلاف ما لو حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس الثوب منهما لا يحنث لان الاسم والمعنى قد زال عنه بالغزل
والنسج وصار جنسا اخر بالصنعة الا ترى انه لا يتصور ان يعود قطنا ولا كتانا بنقض الصنعة وفي غيرهما يعود لامكان نقض الصنعة
لان البواري اذا انقضت عادت قصبا وكذلك نظايره وان نوى في هذه الجملة شيئا فهو على ما نوى

باب اليمين على شرى الادهان

والرياحين وشمها حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهنه يحنث ولو اشترى ورقه
لا يحنث والقياس ان لا يحنث وبه اخذ الشافعي لان الدهن غير البنفسج ولكنا استحسنا لمكان العرف لان في العرف يذكر البنفسج ويراد به
الدهن لا الورق وهذا في عرف اهل الكوفة فاما في عرفنا يراد به الورق لا الدهن فلا يحنث وكذلك اذا حلف لا يشتري الخيري او حلف لا يشتري حناء
او وردا فاشترى دهنه لا يحنث استحسانا وكان اليمين على الورق لان في العرف لا يسمى دهنه حناء ووردا حلف لا يشتري البزر فاشترى
دهنه يحنث وهذا ايضا في عرفهم فاما في عرفنا يراد بالبزر الحب لا الدهن فلا يحنث في عرفنا ما لم يشتر الحب حلف لا يشتري بزا فاشترى
فروا او طيلسانا او كساء خز لا يحنث لان البز في عرفهم اسم لنوع من الثياب لثوب يتخذ من القطن والثوب يتخذ من الكتان ولم يشتر ذلك
واما في عرفنا فالبز اسم لكل ما يسمى بايعه بزازا او بايع هذه الاشياء لا يسمى بزازا فلم يكن مشتريها البز فلا يحنث حلف لا يشم طيبا فادهن
لحيته بدهن طيب لا يحنث لان الشم استجلاب الرايحة الى الانف ولم يستجلب الرايحة بالشم وانما وصل اليه ريح طيبه حلف لا يشم ريحانا فشم وردا
او ياسمينا لا يحنث لان الرياحين عندهم اسم لما لا يكون له ساق له رايحة طيبة كالورد والشاهسفرم والاس والورد اسم لما لا يكون له ورق رايحة طيبة
له الساق والياسمين ليس له ساق رايحة طيبة وانما الطيب لورده فيكون وردا ولو شم اسا يحنث قيل وهذا في عرفهم فاما في عرفنا لا يسمى الاسي ريحانا

باب الحنث في المساومة في الزيادة والنقصان

الاصل ان اللفظ العام يجوز تخصيصه
ويتخصص بالعرف لان تخصيص العام جايز بارادة الحالف فان من حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا وعنى شيئا بعينه فكذلك
بالعرف لان العرف ارادة جميع الناس فلما جاز التخصيص بارادة الحالف فلان يجوز بارادة الناس اولى كمن حلف لا يشتري راسا فاشترى
راس عصفور او راس جراد لا يحنث لان الارادة ثابتة بالعرف لان الحكم يثبت باللفظ لا بالنية واللفظ لا يصير موجودا بالنية
والارادة فاما اللفظ اذا كان عاما يجوز ان يذكر ويراد به الخاص فبالارادة تبين انه اراد باللفظ العام الخاص فيكون الحكم في الخاص
ثابتا باللفظ لا بالنية ثم مسايله على فصلين في المساومة وفي البيع

فصل

ساوم رجلا ثوبا بعشرة فابى البايع ان
ينقص من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر درهما فاشتراه بثلاثة عشر او اثني عشر وزيادة درهم حنث لان غرضه
ان لا يلتزم اثني عشر لان الداعي له الى اليمين والحامل عليها ان لا يلزمه اثنا عشر بسبب شرا هذا الثوب في نقصان البايع فصار قوله
ان اشتريت مجازا عن قوله ان التزمت عرفا وعادة فان الشراء عقد التزام فصار كانه قال ان التزمت اثني عشر درهما بشرا هذا
الثوب فعبدي حر وقد التزم بها لما التزم بثلاثة عشر لان الزيادة على شرط الحنث لا يمنع تحقق الحنث كما لو حلف لا يضرب فضرب اثني عشر
سوطا فضرب بثلاثة عشر حنث وحلف لا يعطي فلانا اثني عشر فاعطاه ثلاثة عشر حنث ولو اشتراه باحد عشر دينارا لم يحنث لانه لم يشتر
باثني عشر درهما لا حقيقة ولا مجازا الا لو اشترى باثني عشر دينارا لا يحنث ولا يمكن ان يجعل الشرا باثني عشر درهما مجازا عن الشراء
انما يبلغ قيمته اثني عشر درهما باعتبار قصد المشتري في العرف لانه لا يجوز الزيادة على ما يسمى في اللفظ ولا يحتمله اللفظ بمجرد العرف
والارادة لما عرض بيع عبده بالف فطلب المشتري نحو مايه فقال البايع هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا فباع بتسعمايه
عتق العبد لان الحط وان لم يوجد حقيقة لانه اسقاط بعد الوجوب ولم يجب على المشتري الالف الا ان دلالة الحال دلت على ان المراد من الحط
هو النقصان عن المسمى في المساومة لان الداعي الى اليمين اختلافهما في الثمن حالة المساومة فصار كانه قال ان نقصت شيئا من المسمى عند
المساومة ولو قال مبتدا عبده حر ان حططت عنك من الالف من ثمن هذا العبد ثم باع بالبيع بخمسمايه لانه جعل شرط حنثه حط بعض

والثمن لم يجب بالبيع والحط عن الثمن الواجب بالبيع ولانه حط عن ثمنه شيئا لم يحنث لانه حط بعد الوجوب والعبد زايل عن ملكه
حلف البايع وقال عبدي حر ان باعه منه بعشرة فباعه بتسعة او باحد عشر لم يحنث لان البيع بالعشرة لم يوجد والبايع وان رغب
عن بيعه بعشرة كان ارغب عن بيعه باقل من عشرة باعتبار العرف الا ان طلب الزيادة في اليمين على عشرة ليس في لفظه ولا يحتمل لفظه لان اسم
عدد لا يحتمل عددا اخر فلا يتغير بمجرد العرف والارادة لما بينا ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرة ودينار لم يحنث لانه
لم يبع بعشرة فلم يوجد ما توقفت اليمين عليه لان غايته اعتبار الحد في البيع بعشرة لانه لا يتصور هذا البيع بعشرة ولو قال لا ابيعه بعشرة الا باكثر او بزيادة
حنث اذا باعه بتسعة لانه استثنى البيع بالزيادة على العشرة لان العشرة التي ذكرها مقرونة بالبيع ملغاة مهدرة او موخرة الا ما يبطل الاستثناء
لانا لو لم نلغ العشرة المقرونة بالبيع او اخرناها لبطل الاستثناء لانه يكون استثناء الكثير من القليل واستثناء المثل من المثل باطل
فهذا اولى والغاء العشرة المقرونة بالبيع او تاخيرها اولى من الغاء الاستثناء اما التاخير لانه اهون من الابطال واما الالغاء فلان
العشرة المصرح المقرونة بالبيع ان صارت ملغاة تقدر العشرة المكنية المضمرة في الاستثناء فان قوله الا باكثر او بزيادة اقتضى عشرة
فان الزيادة لا بد لها من المزيد عليه وليس ذلك الا عشرة فصار المنفي جميع البياعات الا البيع باكثر من عشرة فبيع البيع بتسعة فلا
تحت اليمين ولو باعه بتسعة ودينار يحنث قيل … ان قوله الا بالدنانير لانهما جنسان مختلفان حقيقة
وجه … ان الداعي الى اليمين ان زاد في ثمنه على عشرة في الدراهم وقد زاد في بيعه عرفا وعادة لانهما جنس واحد في العرف باعتبار
ثمنيتهما فان الناس يعدونهما جنسا واحدا في البياعات وثمنية الاشيا

باب الحلف في الكفالة والشركة والعارية والمزارعة

المبسوط حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل بنفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عن انما تستعمل في
الكفالة بالمال لا بالكفالة بالنفس يقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره
ولو حلف لا يكفل فلانا او بفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث لان الكفالة متى ذكرت مضافة او ذكرها بكلمة الباء فانما تستعمل
في الكفالة بالنفس والضمان والكفالة واحد لانهما ينبئان عن معنى واحد وهو الالتزام حلف لا يكفل عن فلان فاحال الطالب على الحالف بغريمه
فان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزام وضمان فاذا كان على المحيل دين فقد
كفل الحالف التزام ان يقضي عنه دينه فيحنث وان لم يكن فالمحيل مستقرض عنه وموكل المحتال له بقبض ذلك المال فلا يحنث
الفتاوى رجل استاجر او استعار دابة ثم حلف ان هذه دابته يريد الاجارة والعارية لا يحنث لانها مضافة اليه بملك المنفعة رجل له دابة
تستعار فقال بالفارسية اكر من وكسي را بدهم فامراته طالق فاعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امراته لانه ما اعطى مركسرا ولو حلف
لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا جميعا من البلد وشاركا ثم دخلا البلد وعملا ينظر ان اراد بالبلد عقد الشركة لا يحنث لانه لم
في البلدة وان اراد العمل بشركته يحنث لانه عمل شركته في البلدة وكذلك ان دفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة لان المضاربة نوع من انواع
الشركة رجل حلف ان لا يعمل مع فلان شيئا في القصارة او غيرها فعمل مع شريكه يحنث بخلاف ما اذا عمل مع عبده الماذون لا يحنث لان
الشريك يرجع بالعهدة على شريكه فصار الحالف عاملا معه حكما ولا كذلك العبد الماذون فانه لا يرجع بالعهدة على المولى ولو حلف لا يشارك فلانا
فشارك شريكه لا يحنث لانه لم يشاركه حقيقة ولا حكما ولو حلف لا يزرع فحفر الطريح او القطن حنث لانه قد زرع وان سقى زرعا قد زرعه
غيره او كرب او حصد لا يحنث لانه ما لم يبذر لا يسمى زراعة وان دفع الى غيره مزارعة او استاجر اجيرا فزرع اجيره لا يحنث الا ان كان ذلك الرجل عامله
الزرع بنفسه لانه غير زارع وان نوى ان لا يامر غيره حنث لانه نوى ما يحتمله وفيه تغليظ وان زرع غلامه او اجيره وقد كان يعمل قبل ذلك
يحنث لانه كان يزرع قبل اليمين بهذا الاجير فمراده هذا النوع تحت اليمين الا ان يعني بنفسه لانه نوى حقيقة كلامه والله اعلم

باب الحلف على القضاء والاقتضاء

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الاقتضاء المطلق والثاني في الاقتضاء الموقت

فصل حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله عنه او من محتال عليه بامر
المطلوب بر لان القبض ممن هو له قبض من المطلوب معنى لانهم قايمون مقامه في القضاء والاداء وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب
لم يبر لانه متبرع بالايفاء فلم يكن قابضا حقه عنه معنى وكذلك لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر ولو كان
بغير امره حنث وذكره في الجامع الصغير حلف ان يقتضي دراهمه فباع منه شيئا فقبضه لا يحنث ولو ابرا او وهبه منه حنث لان طريق
الاقتضاء الحق هو المقاصة بين المقبوض والدين فان المقبوض يصير مضمونا على القابض دينا عليه لم يصير قصاصا باله ما عرف

في موضعه وهذا المعنى يحصل بقبض العوض بخلاف الابراء لانه اسقاط محض وليس فيه اقتضاء حق حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه
فهرب منه الغريم لا يحنث لانه حلف على فعله في الفراق ولم يوجد وانما فارقه غريمه ومفارقته ليست بشرط للحنث ولو احاله المطلوب
بالمال على اخر وقبله ثم افلس المحتال عليه فرجع على المطلوب لا يحنث لان اليمين ارتفعت بالبراءة الثابتة بالحوالة واليمين متى انحلت لا تعود
وكذلك لو ابراه الطالب او وهبه منه ثم فارقه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وهذا بناء على ان الغاية في اليمين متى صارت مستحيل
الكون هل تبطل اليمين فعندهما تبطل خلافا لابي … كما اذا حلف لا يكلم فلانا حتى ياذن له فلان … فمات فلان قبل الاذن ثم كلمه انحلت اليمين عندهما
… فكذا هذا جعل الاستيفا غاية ليمينه وبعد البراءة لا يتصور الاستيفا فصارت الغاية مستحيل الكون فانحلت اليمين عندهما خلافا له
ولو لم يجد ولكن اعطاه فوجد اكثرها زيوفا لا يحنث وان وجد اكثرها ستوقا حنث لان الزيوف من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز به جاز فلا يمنع
صحة الاستيفاء بخلاف الستوق فان كان الاكثر فضة والاقل ستوقا لا يحنث لان العبرة للغالب فيعد هذا جيدا بالفضة ولو اعطاه
حقه فاستحق عنده لا يحنث لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا ولهذا لو اشترى عبدا بجارية فاستحقت وقبض العبد فاعتقه يعتق وبدل المستحق
هنا ما في ذمته من الدين فيصير ملكا له فيبرأ عنه فصار كما لو ابراه ثم فارقه لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف حلف لا يحبس
حقه ولا ينيله يحنث ان لم يود للحال لانه حابس بذمته الا ان نوى الحبس بعد المطالبة لانه يذكر ويراد به بعد المطالبة فان اعطاه
شيئا منه … حين يذكره لا يحنث لان المنسي لا يكون محبوسا لان الحبس هنا عبارة عن ترك الفعل وهو ترك الاعطاء للعاجز
عن احداث فعل في المحبوس وترك الفعل انما يكون مضافا اليه اذا قصده فاذا لم يعلم بالحق لا يتصور منه القصد الى الحبس وهو ترك الاعطا
فلا يكون مضافا اليه حلف لا يحبس ما له فقال خذ وقال الطالب اخذته بر لانه صار مقتضيا بالتخلية لان التخلية بمنزلة الوضع بين يديه
حلف ليعطين حقه عاجلا ان اعطاه قبل مضي الشهر بر في يمينه والا حنث لان العاجل ضد الاجل وادنى الاجال في معاملات الناس
انما هو الشهر فكان الشهر عرفا في حد الاجل فيكون ما دونه في حد العاجل **فصل** حلف ليعطينه في اول الشهر فادى
في النصف الاول بر والا حنث لان اول الشهر يكون طرفه الاول ولو حلف ليقضين دينه راس الشهر او اذا اهل الهلال … راس الشهر
فله ليلة الهلال ويومه كله لان راس الشهر اذا اطلق يراد به هذا فانه يقال اليوم الاول من الشهر غرة الشهر وراس الشهر ومطلق
الكلام ينصرف الى المتعارف بخلاف اول الشهر فان اول الشهر في العرف اذا اطلق يراد به النصف الاول لا الساعة التي يهل فيها الهلال
ولو حلف ليقضين حقه في اول الشهر واخره يقضي في اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان احدهما من اوله والثاني من اخره حلف ليقضين
حقه صلاة الظهر فالمعتبر وقت الظهر كله لان الصلاة في هذا الوجه عبارة عن الوقت لان قضاء الدين يتحقق في الوقت لا في الصلاة
كما قال اسكن لصلاة الظهر اي لوقتها حلف ليعطين حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله لانه لا يصح تعليق الاعطا بالشرط لانه
لا يوجد بوجود الشرط فلغى كلمة الشرط فصار كانه قال ليعطين حقه صلاة الظهر فيتناول جزء من الوقت وانه غير معين حلف
الى الشهر ان يعطيه كل شهر درهما ينبغي ان يعطيه في ذلك الشهر وكل شهر يستقبل درهما ولو قال ليقضين عند طلوع الشمس فذلك من حين
يبدو حاجبها الى ان تبيض لانه الى ذلك من وقت الطلوع ولهذا لا تجوز الصلاة فيه حلف ليعطينه راس الشهر فاعطاه قبله او ابراه او مات
الطالب سقط اليمين عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط ويحنث اذا جاء راس الشهر بناء على ما اذا حلف ان يشرب ما في هذا الكوز فاهريق الماء
فان مات المطلوب لا يحنث بالاجماع لانه عجز عن القضاء في اخر جزء من اجزاء حياته فارتفعت اليمين لفقد اهلية الحالف بالموت وكذلك
اذا قال ليقضين فلانا ما له وفلان قد مات قبله وهو لا يعلم لا يحنث وان كان يعلم يحنث وعند ابي يوسف يحنث علم او لم يعلم وهو على فصلي
ما لو حلف على … فلان حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان قبل الاذن ثم اعطاه لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث لانه وجد شرط الحنث
واليمين غير منحل لان الحل لها انما يقع اما بالبر او بالحنث وبموت فلان لم يتحقق شيء من ذلك لهما انه جعل اذن فلان غاية ليمينه واذا
مات وقع الياس عن الغاية فارتفعت اليمين ولان حكمها ايجاب حرمة موقتة الى غاية اذن فلان ولا يتصور بقاء هذا الحكم بعد موته
فترتفع اليمين بفوات حكمها كالنكاح يرتفع بحرمة المصاهرة المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الاقتضاء والثاني في
ملازمة الغريم ومفارقته **فصل** اذا قال ان لم اقبض ما لي على فلان او لم اقبضه في كيسي او ان لم اقبض ما لي عليه دراهم
فاخذ بالدراهم عرضا او خلاف جنس حقه لم يبر لانه قبض الدراهم حيث قيدها بالوزن او بالكيس او بالدراهم فانصرف الى قبض
مخصوص وهو جنس حقه فانتفى معنى العموم ابراهيم عن محمد لو قال والله لا اخذ ما لك علي الا جملة او دفعة فجعل يزن درهما

وتركه حنث لانه تركه رجل يدعي ارضا في يده فحلف وقال ان تركت هذه الدعوى حتى احدهما فامراته طالق ثلاثا ان طلب ذلك في خاصم فيها
كل شهر مرة ولا يدعي تمام الشهر حتى يطلب ويخاصم لا تطلق امراته وهذه فروع ان احلف ليقضين حق فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر
بر في يمينه الجامع لرجل على اخر مائة فقال عبده حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فقبض البعض دون البعض حتى غابت
الشمس لم يحنث ولو قال ان اخذت منها درهما دون درهم فاخذ خمسة حنث والفرق ان في الاولى جعل شرط الحنث قبض المائة متفرقا في اليوم
لان قوله اخذتها كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفريق والشرط مراعى ما امكن تماما لم يوجد قبض المائة متفرقا لا يحنث
ولم يوجد قبض المائة كلها فلا يحنث حتى اذا قبض خمسين ثم خمسين يحنث حتى قبض الاخر لانه كمل الشرط وفي الثانية جعل شرط الحنث قبض بعض
المائة لان من كلمة تبعيض وقد وصف البعض بالتفرق الا ان التفرق قد لغي لان شرط حنثه قبض ادنى ما ينطلق عليه اسم البعض من المائة
وادنى البعض لا يمكن تفريقه لان ادنى البعض مما لا يقبل التفريق فقد وصف البعض بما لا يتصف به فلغي ذكر التفريق فصار كانه قال ان اخذت
منها وفي الاولى وصف جميع المائة بالتفريق والمائة مما يقبل التفرق فقد وصف المائة بما يتصف به فلا بد من مراعاة هذا الوصف في المائة فصار
شرط حنثه قبض المائة متفرقا فان قبض خمسين ثم خمسين فوجد بعضها زيوفا فردها واستبدل بعضها فرد لا يبر لان قبض المائة وقع صحيحا لان الزيوف
والاستحقاق لا يمنع صحة القبض ولهذا لم يحنث وبالرد انتقض القبض بعد صحته وانما ينتقض حكما لانتقاض القبض ما احتمل النقض والحنث مما لا يحتمل
النقض فلا ينتقض حكما لانتقاض القبض ولو وجدها ستوقا ولو ردها لا يحنث ما لم يستبدل لان القبض لم يقع صحيحا لان الستوق ليس من جنس ما عليه
ولو وزن له خمسين وقبض ثم خمسين في مجلس واحد لم يحنث استحسانا وجه القياس ان شرط حنثه قبض بعض المائة وقد قبض بعض المائة بقبض
الخمسين الاول وجه الاستحسان ان تفرق القبض في مجلس واحد بعد قبضا في المجلس عرفا الا ترى انه يقال فلان قبض حقه بنقد واحد وان حصل
النقد متفرقا لما كان المجلس متحدا فتركنا القياس بالعرف

باب الحلف على التزوج

المبسوط حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لا يحنث استحسانا ويحنث قياسا لانه ينطلق عليه اسم النكاح كما لو اضاف الى الماضي بان قال ان كنت تزوجت
فعبدي حر وقد كان تزوج نكاحا فاسدا يحنث وجه الاستحسان ان النكاح الفاسد نكاح صورة لا معنى لانه لا يفيد احكامه وهي استباحة البضع
وحل الاستمتاع والنكاح وضع لاستباحة البضع فيكون ناقصا فلا يدخل تحت مطلق اسم التزوج الا بالنية كبيع الحر بخلاف النكاح اذا اضيف الى
الماضي يتناول الفاسد لان ذلك حكاية عن الماضي والحكاية كما تكون عن الفعل الصحيح تتحقق عن الفعل الفاسد فاما النكاح المضاف الى المستقبل
فالغرض منه الامتناع عن عقد شرعي مفيد لحكمه ومقاصده فاما الفاسد فممنوع عنه والانسان لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه شرعا ولو حلف
لا يشتري فاشترى فاسدا حنث لان البيع الفاسد يفيد حكمه ومقصوده وهو الملك فيكون بيعا حقيقة فيتناوله مطلق اسم البيع المنتقى
مسائله على فصلين احدهما في التزوج والاخر في الامر بالتزوج **فصل** رجل قال ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو قال
ان كلمت امراة فكلم صبية لا يحنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج وكذلك
لو حلف لا يشتري امراة فاشترى جارية صغيرة لم يحنث بخلاف الحلف على التزوج والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في التزوج
اعتبر ذكر المراة لان الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في الكلام النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغي ذكرها لعدم
الفائدة فصار كما لو حلف ان لا يتزوج فتزوج صبية حنث عن ابي يوسف رجل حلف ليتزوج سرا فان اشهد شاهدين فهو سر لانه لا يتصور
النكاح بدون الشاهدين وان اشهد ثلثة فهو علانية لانه يتصور النكاح بدون الثلثة فاذا اشهد الثلثة صار علانية هشام عن محمد
لو حلف لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة واوطنها فالحنث في قول ابي ح لانه كان يعتبر هذا
على المولود وهو المختار لان المعتبر في ذلك الولادة وقال ابو يوسف لا يحنث وهذا على الوطن ولو حلف لا يتزوج من نساء بغداد فبعث الى امراة
والسطية فخافه وتزوجها ينظر ان كانت المراة حين دخلت بغداد او طنت بغداد حنث وان قالت ان تزوجني اقمت والا انصرفت
لم يحنث لانها ليست من بغداد الا ترى انها تصلي صلاة المسافر ببغداد عن محمد لو حلف لا يتزوج امراة كانت لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة
بائنة ثم تزوجها لم يحنث لان يمينه على غيرها لان الحامل على هذه اليمين غيظ يلحقه بسبب زوجها وهذا انما يكون من غيرها رجل تزوج امراة
فلم يدخل بها حتى حلف لم يحنث ما لم يتخذ لذلك منزلا لها ويسكنها وان بنى بها في منزله حنث ولو قال والله لا تزوجن بالكوفة فزوجه الولي امراة
كبيرة ببغداد فبلغها الخبر وهي بالكوفة فاجازت قال بر في يمينه لانه انما صار متزوجا يوم اجاز النكاح وكذلك لو قال والله لا تزوجن
يوم الجمعة فزوجه الولي يوم الخميس ثم اجازت هي يوم الجمعة رجل قال ان تزوجت امراة وامرت من تزوجها فهي طالق فامر رجلا

درهما ويعطيه بعد ان تفرق في وزنها لم يحنث لانه بعد الوزن اخذها بدفعة واحدة وان اخذ في عمل اخر غير الوزن في ذلك المجلس حنث لان
تبدل المجلس اختلف الدفع حلف لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث لان الوكيل في قضاء الدين نائب محض
وان اخذ من كفيل او المحتال عليه لم يحنث لانه لم يقبض من نائبه ولو كان المكفول له والمحتال له ليس لهما دين وكانا وكيلين فان كانت
الحوالة والكفالة قبل اليمين حنث وان كانت بعدها لم يحنث وان احال الطالب رجلا عليه وليس للمحتال له على المطالب دين فقبض ذكر
الرجل حنث لانه وكيله لما بين ولو وكل الطالب وكيلا بالقبض قبل اليمين فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وان وكله بعد اليمين فقبض
الوكيل حنث لانه انما يصير قابضا بقبض الوكيل بحكم التوكيل والاستنابة لان الاستنابة باختياره فاما قبض الوكيل خرج عن اختياره حتى كانت
الوكالة والاستنابة سابقة على اليمين فلا يتصور امتناعه عن قبض الوكيل فصار قابضا لا عن اختياره فلا يدخل تحت اليمين كانه قبضه قبل اليمين
فاما الوكالة بعد اليمين حدثت منه عن اختيار فصار قابضا بقبض وكيله عن اختيار ولو اخذ منه رهنا فهلك الرهن في يده لم يحنث لانه بدل
ابرائه في حق ملك الرقبة وشرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد جميعا ولو اشترى به شيئا وقبض اليوم حنث لان المبيع بدل من الدين فكان
قبضه كقبض الدين ولو اشترى يوم حلف وقبضه من الغد لم يحنث لان القبض حصل في الغد ولو حط عنه بعضا واخذ بعضا لم يحنث لانه
لم يقبض ماله من المطلوب ولو شهد به بيعا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته وفاء حنث لان هذا القبض موجب للضمان فيقع المقاصة فيكون
هذا قبضا للدين معنى الا ترى ان رجلين لو كان بينهما مال على رجل فغصب احدهما ثوبا واستهلكه رجع عليه شريكه ولو كان الثوب في يده بدل الثوب
فاستهلكه بان احرقه ولم يقبضه لم يرجع عليه شريكه لانه في الوجه الاول صار قابضا وفي الوجه الثاني لا ولو قال والله لا اقبض مالي عليك اليوم
فيروح الحالف امة المطلوب على ذلك المال في اليوم ودخل بها لم يحنث وكذا لو شج الطالب المطلوب شجة موضحة خطا قصاصا فصالحه على خمسمائة
كانت قصاصا ولا يحنث وكذلك لو كان دينه مؤجلا فاقرضه المطلوب في يوم ذلك خمسمائة درهم الى اجل سنة بعد ذكر اليوم فصار قصاصا لم يحنث
وان حل دينه في ذلك اليوم فان كانت الوفاة قبل الحلف لم يحنث وان كانت بعده حنث بشر عن ابي يوسف لو قال عبده حر ان اقبض فلانا ماله
الى سنة فمات المحلوف عليه فقضاها الحالف وارثه او وصيه لا يحنث ولو قال ان لم يدفع اليك حقك قبل الجمعة فلله علي كذا فمات من له الدين
قبل الجمعة لا يحنث في قول محمد وقال ابو يوسف ان دفع الى الورثة او الوصي بر وان لم يدفع حتى مضت الجمعة حنث ولو قال ان لم اقضك مالك غدا
فعلي كذا ثم غاب المحلوف عليه فان دفع الى القاضي بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف
فصار الدفع الى القاضي بمنزلة الدفع الى وكيله وذكر في واقعات الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويامره بالدفع اليه فاذا دفع اليه لا يحنث
وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه يحنث وان دفع الى الوكيل الذي نصبه القاضي عنه فالمختار انه لا يحنث لان هذا بمنزلة
وكيله عن ابي يوسف لو حلف ليجتهدن في قضاء ما عليه لفلان فان باع متاعه كما باع القاضي يبيع عليه **فصل** عن ابي يوسف لو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي حقه منه فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه فهو غير مفارق فان كان بينهما ستر او عمود من اعمدة المسجد وكذلك ان
قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارجه والباب بينهما مفتوح لم يحنث يراه فان توارى عنه بحائط المسجد والاخر داخل فيه فقد فارقه
وكذلك ان كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف ادخله واغلقه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه ولو قال لغريمه والله
لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه في اليوم فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم حنث
وكذلك لو قال حتى اقدمك الى السلطان او حتى تخلصك السلطان منه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه ولم يخلصه منه سلطان لا يحنث
الا بتركه ومفارقته ولو قدم اليوم فقال والله لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي ففارقه بعد مضي اليوم لم يحنث ايضا لانه وقت الفراق بذلك اليوم
وفي الاول لم يوقت الفراق باليوم بل وقت الاعطاء باليوم فكان شرط الحنث المفارقة مطلقا الفتاوى رجل قال لغريمه والله لا ادع مالي
عليك اليوم فقدمه الى القاضي وحلف بر في يمينه لانه لم يتركه وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي ولازمه الى الليل بر لانه لم يتركه وان لم يجد
ماله فقال له اعطني مالي فقد بر لانه لم يتركه حلف لا يقبض المغصوب من الغاصب فجاء الغاصب به وقال سلمت فقال المغصوب منه
لا اقبله لا يحنث وبرئ الغاصب لان شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد رجل قال والله لا اقضين مالك اليوم فاعطاه
ولم يقبل ان وضعه بحيث تناله يده لا يحنث لانه صار قاضيا رجل له على اخر دين وابن عالم به فمات المديون فشهد عند الابن عدلان
ان اباك قد قضاه هذا الدين لا يسع للابن ان يحلف عند القاضي ان لا اعلم له على ابي دين لان شهادتهما عنده ليست بحجة رجل لازم
غريمه فقال والله لا ادعك حتى تعطيني حقي ثم نام وقام الغريم وذهب لا يحنث لانه لم يدعه وان قام الحالف فاتبعه لا يحنث فان ذهب

فتزوجها ايام لم تطلق لانه حنث باالام فحين زوج زوج واليمين مرتفعه فلا يحنث وكذلك لو قال لامراتين ان خطبتكما وتزوجتكما
فانتما طالقان فخطبهما ثم تزوجهما لا تقع الطلاق لانه حين خطبهما حنث لوجود الشرط لما بينا في كتاب الطلاق لانه متى علق الطلاق
باحد الفعلين يقع عند اولهما لانه لو لم يقع عند اولهما لصار معلقا بهما لانه يصير كله مما مانعا فحين تزوجهما فاليمين منحله فلا يحنث
فصل حلف لا يتزوج امراة فجن فزوجه ابوه امراة لا يحنث بخلاف ما لو وكل انسانا بالتزوج فزوجه يحنث والفرق ان الوكيل
في باب النكاح سفير ومعبر فقام مباشرة الوكيل مقام مباشرة الموكل اذ هو اهل للمباشرة والمجنون ليس باهل للمباشرة فافترقت
المباشرة على الاب عبد حلف لا يتزوج امراة فزوجه مولاه وهو كاره لا يحنث بخلاف ما اذا اكره على التزوج فتزوج يحنث لان شرط
الحنث الفعل وقد وجد هنا ولم يوجد ثم رجل حلف بالفارسية زن نيارم اختلفوا فيه ان قوله اورد يقع على الفعل ام على العقد
والاصح انه يقع على العقد لانه هو المتعارف فيما بيننا الجامع اصله ان الحالف متى علق الجزاء بجمع معرف كالرجال والنساء يتعلق
وقوع الجزاء بادنى ذلك الجنس وهو الواحد وان علق بجمع منكر يتعلق باقل الجمع وهو الثلث لان الجمع متى دخل عليه الالف واللام يصير
بمعنى اسم الجنس وسقط اعتبار معنى الجمع فيه لان الالف واللام لتعريف الجنس عندنا لانعدام المعهود فمتى اعتبرنا الجمع لا يحصل معنى التعريف لان
مطلق اسم الجمع ينصرف الى اقله وهو الثلث والثلث من الجمل مجهول غير معرف ومتى اعتبرنا الجنس حصل التعريف وهو تعريف الجنس ولا يلغو معنى
الجمع فيه فان الجنس جمع معنى فان اللام للاستغراق كل الجنس والاستيعاب فكان اعتبار الجنس اولى من اعتبار الجمع وهذه الضرورة معدومة
في الجمع المنكر فوجب مراعاة معنى الجمع فيه واقل الجمع الحقيقي ثلثة فانصرفت اليمين اليها لانها متيقنة والزيادة عليها مشكوك فيها واما اذا علق
الجزاء باسم جنس يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الجنس ذكره معرفا باللام او منكرا كما اذا قال امراته طالق ان شربت
الماء او تمرا او السمك او سمكا او الطعام او طعاما حنث بادنى ما ينطلق عليه الاسم ثم قال بعضهم انما انصرف اليمين الى ادنى الجنس لا الى كله لان اسم
الجنس حقيقة لهما لان قطرة من ماء يكون كل الماء متى نفدت المياه كلها وكادم حين خلق كان كل الادميين ولان اسم الجنس اسم فرد والادنى
فرد حقيقة صورة ومعناه والكل فرد بمعناه لا بصورته فكان اسم الجنس للادنى حقيقة كما ان للكل حقيقة فعند انعدام النية ينصرف الى
الادنى لانه متيقن وقال بعضهم بان اسم الجنس للكل حقيقة لان اللام للتجنيس والتعريف من كل وجه انما يحصل بانصرافه الى الكل لان الادنى مجهول
منكر فلا يحصل معنى التعريف بانصرافه اليه فكان اسم الجنس للكل حقيقة وللادنى مجازا الا انه متى تعذر استغراق الجنس لعجز البنية وذكر والحوالى
عن استغراق الكل كشرب جميع المياه واكل جميع الاطعمة ونحو ذلك انصرف الى الادنى لان الحالف لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه عادة وعما يا من
عن وقوعه حتى لو حلف لا يشرب ماء هذا البحر ينصرف الى قطرة منه لانه لا يمكنه شرب الكل ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ينصرف الى الكل لانه
امكنه ايتان المحلوف عليه حلف لا يتزوج النساء فتزوج امراة يحنث وكذلك لا يشرب المياه او لا يكلم بني ادم فشرب قطرة وكلم واحدا يحنث
لان الجمع المعرف صار للجنس واسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل الكل حقيقة فان لم ينو يحمل على الاقل لانه متيقن وان نوى الكل صحت نيته
ولا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك بني ادم هو على الجنس لان ادم كان جنسا والاضافة اليه لتعريف الجنس كالالف واللام فكان الجزاء معلقا
بجمع معرف بالاضافة فينصرف الى الادنى وكذلك كل اضافة بجمع جنسا كبني تميم ولو حلف لا اتزوج نساء فهو على الثلث لانه جمع منكر ينصرف الى اقله
وهو ثلثة وان نوى الكل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال هذه المراة التي اتزوجها فهي طالق فتزوجها طلقت لانه اضاف الطلاق الى
معين موصوف بصفة معرف بالاشارة والنسبة فيلغو الصفة ولا يتعلق الطلاق بها فيصير كانه قال هذه طالق من غير ذكر التزوج وصار
كقوله هذا الثوب الابيض بعته منك بالف درهم فاذا هو ليس بابيض ينعقد البيع على ما ذكرنا ان الصفة في المعين مهدرة غير معتبرة
كما لو قال هذه الطويلة من نسائي طالق وكانت قصيرة طلقت ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها طلقت لانها مبهمة غير معينة
فصارت معرفة بالوصف والصفة في المبهم والمعانة معتبرة فصارت الصفة في المبهم بمعنى الشرط لان الشرط ما يكون ملفوظا به على خطر
الوجود فصار الطلاق معلقا بالتزوج ولو قال فلانة بنت فلان التي يدخل الدار طالق وهي امراته طلقت للحال ولو قال فلانة بنت فلان
او هذه المراة التي اتزوجها طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى يدخل لان ان حرف شرط دخل على الطلاق فيتعلق الطلاق بالشرط والصفة
المذكورة سواء كان الشرط معرفا او منكرا حتى لو قال ان دخلت هذه الطويلة الدار فهي طالق فاذا هي قصيرة لا تطلق كما لو قال ان
دخلت هذه الدار راكبة وفي الفصل الاول قوله اتزوجها او يدخل الدار ليس بشرط ولكنه تعريف والتعريف في المعرفة والمعينة غير محتاج
اليه فلغى فلم يتعلق الطلاق بالصفة المذكورة عتق بنحو الزيادات رجل تزوج امراة بغير امرها ثم حلف لا يتزوجها ثم اجازت النكاح

لان الاجازة ليست بانشاء العقد بل هي شرط لنفوذ حكم العقد ولهذا يشترط الشهود والولي والمهر وقت العقد لا وقت
الاجازة ولو حلف لا يتزوج امراة فزوجه رجل امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز وروي عن محمد انه لا يحنث سواء اجاز بالقول
او بالفعل كسوق المهر ونحوه وبه افتى بعض مشايخنا وقال بعضهم ان اجاز بالقول يحنث وبالفعل لا لان الاجازة شبهها بالعقد
لانها تعمل في تنفيذ حكم العقد وهو الملك والحل والنكاح يعرف قوله والقول يجانس القول ويلائم فلا امكن الحاق الاجازة
بالقول بالعقد فصار كالمباشر للعقد فاما الفعل لا يجانس القول فلم يمكن الحاقه به فلا يصير كالمباشر للعقد ووجه القول
الاول انه بالاجازة لو صار مباشرا للعقد اما ان يصير مباشرا للحال او بالعقد السابق لا وجه الى الاول لان الحكم وهو الملك
والحل يستند الى العقد السابق لا الى الاجازة الا حقه ولهذا لو كان عقد الفضولي قبل اليمين واجاز بالقول بعد اليمين
لا يحنث بالاجماع ولا وجه الى الثاني لا يمكن ان يجعل المجيز مباشرا للعقد لانه يجعل العاقد نائبا عنه وحين عقد الفضولي العقد
لم يكن العاقد نائبا عنه لانه لم يكن مامورا من جهته والعقد قول كما وجد تلاشى واضمحل فلا يتصور ان ينقلب العاقد نائبا عنه
من بعد فلا يضاف مباشرة العقد اليه فلا يصير بالاجازة مباشرا للعقد لا لاحقا ولا سابقا وانما يصير راضيا بنفوذ حكم
العقد وليس من ضرورة تنفيذ حكم العقد ان يكون هو عاقدا كما في البيع والشراء ولكن مع هذا الاشكال اختار عامة مشايخنا
القول الاخير فعلينا اتباعهم **الفن الرابع في الفعليات باب الحلف على الدخول**
المبسوط حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت ودخلها بعد انهدم او بنيت اخرى فدخلها حنث خلافا للشافعي
ولو حلف لا يدخل دارا فدخل بعد انهدم لا يحنث والفرق ان الدار اسم للعرصة والبناء الا ان العرصة اصل والبناء فيها
بمنزلة الصفة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها اطلق اسم الدار على العرصة بعد زوال
البناء علم ان العرصة اصل والبناء صفة فيها ولان قوام البناء بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر والصفة في غير
المعين معتبرة لحصول معنى التعريف بها وفي المعين مهدرة لان التعريف حاصل بالتعيين والاشارة اذا لم تكن الصفة
داعية الى اليمين وصفة كون الدار مبنية لا يدعو الى ترك الدخول فيها فتعلقت اليمين بالاصل دون الصفة فتبدل الصفة
في العين لا يوجب ارتفاع اليمين كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلم بعد ما صار شيخا حنث كذا هذا وان جعلت مسجدا
او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لان العين قد تبدل بدليل تبدل الاسم والصفة والمنافع فان الاعيان الموجودة انما تعرف
باعتبار اساميها التي اعلام عليها ومنافعها التي هي مقصودة منها فدل تبدل الاسامي والمعاني على تبدل العين وكذلك لو كانت
دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا او شرع بابه الى الطريق او الى دار اخرى او جعلت دارا اخرى بعد ما جعلها بستانا او صارت بحرا او نهرا
لا يحنث لتبدل الاسم والصفة بحدوث اسم جديد كما لو حلف لا يكلم هذا اللبن فاكل شيرازا لا يحنث حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء
فدخله او بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لان البيت اسم ماخوذ من معنى البيتوتة والموضع انما يصير صالحا للبيتوتة بالبناء فكان البناء اصلا في
انطلاق اسم البيت عليه فلم يبق الاسم عليه فلا يبقى الاسم بعد فوات البناء فاذا بنى بيتا اخر كان الثاني غير الاول فلم يحنث ولو انهدم
سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفة الكمال فيه اذ البيتوتة يحصل عند عدم السقف لانه يمكن ان يبات فيه في الصيف
وكذا في الشتاء بوضع شيء عليه وليس البيت مكان السقف فبقي الاسم ببقاء الحيطان فصار السقف في البيت مكان البناء في الدار حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او المسجد لا يحنث لانه لا يبات في هذه المواضع فلم يدخل تحت مطلق اسم البيت وذكر في الجامع الصغير وان دخل صفة حنث
قالوا وهذا في عرفهم لان الصفة عندهم هي ذوات حوائط اربعة فيكون بيتا فاما عندنا الصفة ذوات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فينبغي
ان لا يحنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها راكبا او ماشيا او قام على حائطها او سطحها حنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل فيتناول
اسم الدخول الكل والسطح والحائط من جملة الدار ولهذا يدخل في البيع باسم الدار ولو قام على ظلة شارعة او على كنيف شارع فان كان مفتحها الى
الدار ولو قام في طاق باب الدار او على اسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث لانه متى اغلق الباب يبقى خارج الدار فلا يكون
من جملة الدار وكل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار لان الباب انما يغلق على الدار ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى
لم يحنث لانه لم يدخل بدليل ما روي انه عليه السلام قال لابي بن كعب والله لا اخرج من المسجد حتى اعلمك سورة ليس مثلها في التورية ولا في الانجيل
فقام واخرج احدى رجليه فقال يا رسول الله السورة فعلمه فاتحة الكتاب فقال هي هي ولو صار خارجا لصار حانثا قبل هذا اذا كان الجانبان

مستويين او كان الخارج اسفل فاما كان الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخله فيكون داخلا وان استوى
الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يصير داخلا بالشك حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا
يحنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول فعلى اي وجه وجد الدخول يحنث فان نوى حقيقة لا يحنث راكبا لانه نوى حقيقة
كلامه والحقيقة معتبرة والمجاز متعارف مستعمل فينصرف الى المجاز المتعارف عند انعدام النية وينصرف الى الحقيقة عند وجود النية
حلف لا يدخلها الا عابري سبيل فدخلها ليعود مريضا او ليقعد فيها حنث الا اذا نوى به ان لا يقيم فيها فدخل ليعود مريضا لا يحنث
لانه استثنى عن يمينه دخولا بصفة الاجتياز والعبور لان عبور السبيل عبارة عن دخول مجتاز او لم يوجد الدخول للمرور والعبور بل قصد
بالدخول المكث والقعود فيحنث الا اذا نوى ان لا يقيم فيها فوجد الدخول للمرور وان مكث زمانا فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث كما لو
نقل انه عابري سبيل وان مكث اياما فان دخلها بنية الاجتياز ثم قعد فيها لم يحنث لان قصد الاجتياز والعبور وجد مقارنا
للدخول فوجد الدخول على الوصف المستثنى والقعود ليس من الدخول لكن حلف لا يخرج من هذه الدار الا للتهنية فخرج للتهنية ثم بدا له فذهب
الى التعزية لا يحنث حلف لا يدخل الفرات فمر على الجسر او دخل سفينة لا يحنث لان الفرات اسم لذلك النهر المحفور ولم يدخله المسقا
ولو حلف لا يدخل بلد كذا او مدينة كذا فهو على العمران لان البلد اسم لما هو داخل الربض بخلاف كورة كذا او رستاق كذا فدخل في ارضها
حنث وكذلك لو حلف لا يشرب خمر لهذه المدينة او القرية فشرب في كورتها او ضياعها لا يحنث الا اذا كان الكروم والضياع على العمران
لان القرية اسم للعمران ولو حلف لا يدخل خراسان او الشام او البصرة فدخل شيئا من قراها حنث ولم يجعل محمد الري مثل هذا فان حلف
لا يتزوج بالري فتزوج في بعض قراها لا يحنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة قال محمد يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه
الفتوى لمحمد ان دجلة من بغداد الا ترى لو عقد جسر لكان من البلد كما اذا كان النهر صغيرا في وسط البلد يعد من جملة البلد فاذا دخل
هذا الموضع فقد دخل البلد لابي يوسف ان الدجلة من بغداد حتى ان البغدادي اذا جاء من الموصل في سفينة ووصل الى بغداد فادركته
الصلاة اتم الصلاة الا ان مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف في الايمان يراد به الجدع والشط دون الدجلة رجل حلف
لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجدا اخر فدخل يحنث لان اسم المسجد لا يزول بالتهدم فصار كالدار رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط
وهو مضروب في موضع فنقض من ذلك الموضع وضرب في موضع اخر فدخله حنث لان الفسطاط لم يتبدل ولو حلف لا يكتب بهذا القلم
فكسره ثم براه فكتب لم يحنث لانه لما كسر صار يلجا ولم يبق قلما ولو حلف على نعل لا يلبسه فقطع شراكه وشركه بغيره ثم لبس حنث
لانه بقي نعله ولو حلف لا يدخل الدار ما دام فيها فلان فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث لان اليمين انتهت وكذلك لو قال
ما دام على هذا الثوب او كلما علي هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ولم يشبه هذا قوله لا اكلمك وانت على هذا الثوب او لا ادخل هذه الدار وانت
ساكنها فخرج منها ثم عاد اليها او نزع الثوب ثم لبسه ثم كلم او دخل حنث ولو قال والله لا ادخل السوق الا مجتازا فدخل ومن رايه ان يشتري
شيئا من غير ان يجلس لم يحنث وان بدا له فجلس ايضا ومن رايه الجلوس يحنث باب الحلف على دخول

دار فلان المبسوط حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له فدخل بيت فلان هو ساكن فيه يحنث سواء كان ملكا له او اجرة خلافا للشافعي لانها
مضافة اليه عرفا لانه تعالى قال فلا يدخل دار فلان ولو كان يسكن فيها غصبا او عارية او اجارة لان الاضافة بملك المنفعة او باختصاص اليد عليها حقيقة
كالاضافة بملك الرقبة لان ملك الرقبة وان كان اصلا من حيث ان قوام المنفعة به فهو تبع من حيث ان المقصود من ملك الرقبة ملك المنفعة فاستوى
كلا الملكين في الاصالة والتبعية فكانت الاضافة بكلا الملكين حقيقة بخلاف ما لو حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبد فلان فركب دابة
او استخدم عبد استاجره فلان لا يحنث لان اضافة الدابة والعبد اليه بحكم ملك المنفعة غير ثابتة عرفا فانه لا يقال عبده ودابته ولو دخل دارا
ملكا للمحلوف عليه والساكن فيها غيره قال بعض مشايخنا في رواية لا يحنث لانها مضافة الى الساكن عرفا وشرعا فانقطعت الاضافة الى
المالك عرفا وقال محمد يحنث لانها مضافة الى الاجر بملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة وكل الاضافتين حقيقة لما بينا ولو حلف
لا يدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا قد اجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه لم يحنث بدخول هذا الحانوت كما في الدار وان كان ممن
لا يعرف له سكنى حانوت حنث لان المقصود منه اضافة الملك فانه يقال حانوت الامير ولا يراد به السكنى حلف لا يدخل دار فلان
فادخل محمولا كارها لم يحنث لانه ادخل وما دخل لانه لا فعل منه حقيقة ولا حكما حتى لو امر بالحمل او دخل بقدميه مكرها يحنث لان
الدخول بامره صار مضافا اليه وان حمل بغير امره ورضي به بقلبه واختلف المشايخ فيه قيل يحنث لانه صار كالاذن له بذلك

وقد اشار محمد في الاصل الى انه لا يحنث حتى يامر به لان حاجتنا الى اثبات الفعل منه وبالرضا لا يثبت الفعل منه معنى وانما يثبت
الفعل منه بالامر ولم يوجد واما اذا كان يمشي بين يدي الباب فزلق رجله فوقع في الدار هل يحنث قيل يحنث لان مقصود الدخول بفعله
وهو المرور بين يدي الباب وقيل لا يحنث لانه حصل في الدار مكرها لا باختياره فصار كما لو حمله انسان فادخله مكرها فاما اذا
دفعته الريح ان كان لا يحنث لا يمكنه الامتناع لا يحنث لانه وجد فعل الريح فاما اذا كان يمكنه الامتناع يحنث لانه وجد منه الدخول كما لو امر بالحمل
فادخل فيه وان دخل على دابة حنث لان فعل الدابة مضاف اليه ولهذا لو وطيت الدابة مال انسان فاتلفه وهو راكب يضمن الا ان
يكون الدابة قد انفلتت وهو راكبها ولا يستطيع امساكها فدخلت الدار رجل حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين
غيره وفلان ساكنها حنث لان جميع الدار مضافة اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى وان كان لا يسكنها لم يحنث لان الاضافة باعتبار الملك
والملك في الكل غير مضاف اليه ولو حلف لا يزرع ارضا فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض ارض وبعض
الدار لا يسمى دارا المسقا ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار امراة فلان وفلان فيها ساكن ان لم يكن لفلان دار ينسب اليه
سوى هذه الدار حنث لان الحالف اراد هذه الدار لان السكنى للرجل والمراة تابعة له والدار تنسب الى الساكن رجل حلف لا يدخل دار فلانة
فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج فهذا رجل حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة
فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على ارادة الغلة وغيرها لان دار مطلقا دار يسكنها رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت
الدار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم يدخل دار فلان ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان
كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار
بمنزلة بئر الماء وان كان يسيرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخلا في الدار ولو اتخذ فلان
سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها ولو سد فلان بابه
من قبل داره وجعل الى دار الحالف لا يحنث لانه صار منسوبا الى الدار الاخرى وكذلك لو زاد دربا الدار في داره بيتا او ذرعا فدخل الحالف
في تلك الزيادة لا يحنث لانها لم تكن من جملة الدار وقت الحلف بسجرة اغصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان فارتقى تلك
الشجرة ننظر ان كان الحالف من بلاد العرب وكان بحال لو سقط سقط في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث في هو الاصح بمنزلة
من لو حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها او حائطا من حيطانها لا يحنث في ديارنا لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا في الدار ولو حلف
لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة
بناء الدار فصار كما لو دخل كنيفا شارعا على تلك الدار لا يحنث فهذا كذلك وروى عن محمد لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل حانوتا مشرعا من هذه الدار
الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة ما احاط به الدائر وان دخل بستانا في تلك الدار فان
كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة او دخل دارا في هذه
السكة من جانب السطح ولم يخرج الى السكة قيل بانه يحنث والاصح انه لا يحنث لان هذا ليس بدخول في السكة اذا السكة طريق ما بين الدور
في السكة ولو حلف لا يدخل دار زيد وحلف لا يدخل دار عمرو ثم ان زيدا اعار داره عمروا او اجره فدخل الحالف فعندهما لا يحنث في يمين
زيد ويحنث في يمين عمرو لان الدار صارت مضافة اليه بالسكنى عرفا وعند محمد يحنث في يمينهما جميعا لانها مضافة الى كل واحد منهما الى
احدهما بملك اليمين والى الاخر بملك المنفعة والسكنى والاضافة بكلا الملكين حقيقة لما بينا رجل حلف لا يدخل دار فلان وهو ساكن في فسطاط
من الفسطاط والخيمة لو القبة في كل منزل ينزل لانه الا ان يعني واحدا من هذه الثلثة يصدق ديانة لا قضاء باب الحلف
على الدخول على فلان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته او بيت غيره او في صفة وقصد بالدخول حنث لانه
يقال دخل عليه وان لم يقصد بل سوى به الدخول على رجل اخر او لوضع متاع لم يحنث لان المقصود منه ترك الكرامة والزيادة
فيراعي فيه القصد وفي المسجد والظلة والدهليز لا يحنث لان الدخول على الانسان في العرف والعادة عبارة عن الدخول للزيارة
والتعظيم وهذه الامكنة لا يجلس فيها للزيارة والتعظيم قالوا وهذا في عرفهم واما في عرفنا لو دخل عليه في المسجد يحنث لان المسجد
في عرفنا مكان يجلس فيه للزيادة والتعظيم وكذلك لو دخل في فسطاط او خيمة ومن اهل البادية والوبر يحنث لان كلا البيتين مكان
يزار فيه ويجلس فيه للزيارة في عرف اهل البادية فينصرف اليمين اليهما والمعتبر في ذلك العرف والعادة حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل

فدخل دارا او خلفا منها ولابنيه لم لا يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه للزيارة في مكان مخصوص وهو البيت ولم يوجد الدخول عليه في البيت
المسقف رجل حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل كل واحد منهما على صاحبه الزيارات
ولو قال ان دخلت فلانا ناسيا فامراته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه متى دخل بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا فامراته طالق فهو على ان يدخل
يعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فيتم علم ولم يمنع فقد ترك حتى دخل وان قال لو دخل فهو على الدخول امر الحالف به اولم يامره علم به
اولم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد وجد احلف بطلاق امراته ان دخل دار امراته فباعت هي تلك الدار واستاجرها الحالف من المشتري
ودخلها ينظر ان كان كراهة الدخول لاجل الدار طلقت المراة لان شرط الحنث دخول تلك الدار وذكر المراة للتعريف وقد وجد وان كان
كراهة الدخول لاجل المراة لا تطلق وسقطت اليمين لان شرط الحنث دخول دار منسوبة اليها ولم يوجد

باب ما يخرج الحالف عن يمينه وما لا يخرج

الجامع اصله ان المعرفة لا تدخل تحت المنكرة والنكرة تدخل تحت النكرة لان بين المعرفة والنكرة تضادا
وتنافيا لان المعرفة معلوم والمنكر مجهول وبين المعلوم والمجهول تناف والاشارة بلفظه معرفة من كل وجه كالمشار اليه والمضاف اليه
كقوله هذه الدار وهذا العبد والمضاف اليه كقوله داري هذه وعبدي هذا او دارك وعبدك لان الاشارة والاضافة تقطع الشركة لغيره فيه
ومعرفة من وجه كالمضاف اليه باللام والنسبة كقوله دار محمد بن عبد الله لان الاضافة باللام والنسبة لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من كل وجه
لانه قد شارك في ذلك الاسم والنسبة غيره فيبقى فيه نوع تنكير فصار معرفا من وجه والمنكر من كل وجه ما لا تقطع الشركة بينه وبين غيره كقوله
احد فالمنكر من وجه لا يدخل تحت المعرفة لوقوع الشك في دخوله رجل قال ان دخل داري هذه احد فعبدي حر والدار له او لغيره فدخلها هو
لم يحنث لانه جعل نفسه معرفة حين عرف الدار بالاضافة الى نفسه وقوله احد نكرة يتناول واحدا من الجملة من بني ادم فلم يدخل الحالف تحته
فانصرفت اليمين الى غيره واذا دخل غيره حنث وكذلك من قال لا ازوج ابنتي من رجل او امتي من رجل لا يدخل المامور تحت هذا الامر
لو تزوجها المامور لا يصح لانه صار معرفا بالامر فلم يدخل تحت قوله من رجل لانه نكرة ثم لم يذكر انه اذا نوى الحالف نفسه هل يصح اشار محمد رح الى
انه يصح نيته حتى اذا دخلها يحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه من حيث المجاز لان الاسم يتشخص من بني ادم نكرة ومتى نوى نفسه فقد نوى شخصا
من بني ادم معرفة فوجد فيه بعض حقيقة الاسم وهو كونه من بني ادم والمجاز ما يوجد فيه بعض معاني الحقيقة المختصة بها فكان ناويا
بعض ما يحتمله الاسم احد وفيه تشديد وتغليظ فصحت نيته ولو قال ان دخل هذه الدار احد يحنث اذا دخل هو كان الدار له او لغيره
لانه لم يجعل نفسه معرفة بالاضافة وانما عرف الدار بالاشارة فبقي الحالف نفسه منكرا فدخل تحت الاسم احد لان النكرة يدخل تحت النكرة
ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة والنسبة اليه ولو قال ان مس يدي ملح او قال
ان مس هذه اليد احد فعبدي حر لم يدخل هو لانه ان لم يعرف نفسه بالاضافة فقد عرف بالاشارة لانه قال هذه اليد صارت معرفة بالاشارة
ومن ضرورة تعريف اليد تعريف الباقي مما بدنه لان الباقي من بدنه متصل به لان النفس تركيب من الابعاض فكان من ضرورة تعريف بعضها تعريف
الباقي لان الشخص الواحد لا يتصور ان يكون بعضه معرفا وبعضه منكرا فكان كونه معرفة ثابت بالتركيب والمشاهدة فيقع الغنية بها
عن التسمية والاضافة ولو قال ان لبس هذا القميص احد فعبدي حر ولبس نفسه لم يحنث لانه صار معرفا في حق اللابس لانه اضاف اللبس
الى نفسه فلا يدخل تحت قوله احد الا انه نكرة كما في الدار ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبس حنث لانه لم يعرف نفسه بالاضافة فبقي منكرا ولو قال
ان كلم غلام محمد بن عبد الله احد فهو حر وهو غلام الحالف فكلمه هو او غيره حنث لانه لم يصر معرفة بهذه النسبة لان الاسم والنسبة مما لا يقطع
الشركة بينه وبين غيره لان محمد بن عبد الله في الناس كثير ولهذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فبقي منكرا من وجه فلم يخرج
عن تحت قوله احد لان الاسم احد كان متناولا له فاذا وقع الشك في صيرورته معرفا لم يخرج عن تحت قوله احد بالشك والله اعلم

باب الحلف على السكنى

اصله ان السكنى ان يسكن بنفسه وينتقل من متاعه واثاثه وعياله
لان السكنى هو الكون في المكان على طريق الاستقرار فان جلس في المسجد او بات فيه لا يعد ساكنا حلف لا يسكن بهذه الدار وهو ساكنها
فهذا لا يخلو اما ان يكون في المصر او في القرية او في الدار فان كان في المصر فانتقل بنفسه دون اهله ومتاعه بر في يمينه هكذا روي عن ابي يوسف
وان كان في القرية اختلفوا قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو المختار وان كان في الدار واخذ في النقلة من ساعته فانتقل
نفسه واهله ومتاعه لم يحنث لان الكون يعد ساكنا في الدار باعتبار اهله ومتاعه تعالى فلهذا يسكن في دار كذا وان كان في عامة النهار
في السوق وفي المسجد فله في ذلك فان الرجل قد يكون ساكنا في مصر وفي العراق اهله ومتاع ولا ينسب اليه مع ذلك ثم اختلفوا في كيفية

النقل قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل الامتعة كلها مع الاهل حتى اذا ترك شيئا يسيرا لم يبر لان السكنى ثابت بالكل فلا ينعدم السكنى ما بقي شيء منه لوقوع
الشك لان الحكم اذا ثبت بشيء ما بقي شيء من العلة كالحول يبقى منعقدا ما بقي بعض النصاب وان اقل الا اذا كان شيئا لا يعتد به كالوتد والمكنسة وقال ابو يوسف
يعتبر الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به خدامته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا احسن لان لدوام السكنى حكم الابتداء فيعتبر
ما بقي من المتاع ما يثبت به السكنى ابتداء بقي ساكنا والا فلا ولو كان غنيا فجعل ينقل الامتعة بنفسه حتى بقي في ذلك شهرا لم يحنث هكذا روي ابو نصر
عن محمد لانه مشغول بالانتقال فلا يكون ساكنا في هذه الحالة وكذلك لو كان في طلب مسكن اياما حتى وجد لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام وقال
زفر يحنث بعد اليمين لانه وجد السكنى وان قل فيتحقق به شرط الحنث قلنا ان اليمين ينعقد على ما يتصور الامتناع عنه والسكنى حالة النقلة لا يتصور
الامتناع عنه لانه لا يتمكن من النقل الا مع السكنى ولا من التحول ما لم يجد مسكنا اخر وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو واذا انتقل الى السكة
او الى المسجد اختلف المشايخ المتاخرون قيل لا يحنث لانه زال جميع ما يثبت به السكنى فلا يبقى السكنى كما لو انتقل الى منزل اخر وقيل يحنث استدلالا بما
ذكر في الزيادات كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها
ركعتين لان وطنه قد انقطع فان بدا له قبل ان يدخلها فمر بالكوفة صلى اربعا لانه ما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه بالكوفة فكذلك هنا ما لم يتخذ وطنا
اخر بقي وطنه الاول وذكر الفقيه ابو الليث رح نوادر لو انتقل الى السكة وسلم داره باجارة او رد الدار المستاجرة الى المواجر لا يحنث وان
لم يتخذ دارا في موضع اخر لانه لا يبقى ساكنا ولو كان له متاع كثير ويمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم وجعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث
لانه لا يلزمه الانتقال على اسرع الوجوه ولكن يعتبر ما يسمى انتقالا في الجملة احلف لا يسكن بيتا فسكن خيمة وهو من اهل المصر لم يحنث لان البيت
عند المصري عبارة عن المبني من المدر ونحوه والبدوي يحنث لما بينا حلف بالطلاق لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار
هكذا يسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق كما لو حلف لا ياكل طعاما
او لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضاء فكذا هذا حلف لا يسكن دار الفلان وهو يعني بالاجرة يكون قبل ذلك كلام
فسكنها بغير اجرة حنث لانه نوى تخصيص السكنى والسكنى غير مذكور ونية التخصيص في غير المذكور لا يصح لما بينا حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان
دارا لغيره او لنفسه فسكنها يحنث ولو عنى دارا اشتراها لنفسه يصدق لان نيته انما صحت من حيث انه نوى احد نوعي الشراء لان الشراء نوعان شراء لنفسه
وشراء لغيره ونية التنويع صحيحة وان لم يذكر اسم ذلك النوع وانما ذكر الفعل لانه كالو حلف لا يخرج وعنى خروجا دون خروج او لا يصدق قضاء لانه
نص على الشراء مطلقا ونية التخصيص خلاف الظاهر المستقيم رجل حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه فتح
او قيد او منعه سلطان من التحويل لم يحنث وان اقام على ذلك اياما وهو مروي عن ابي يوسف فرق بين هذا وبينما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل فامراته
طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث والفرق ان شرط الحنث في الاولى هو الفعل وهو السكنى وهو مكره في السكنى والاكراه يؤثر في اعدام الفعل حكما
وفي الثانية شرط الحنث هو عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل
فانها معذورة حتى يصبح لانها في معنى المكره في هذا السكنى لانها تخاف الخروج اصلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف ولو قال ان بت
في هذه البلدة الليلة فامراته طالق فاصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف ما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره
والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلد ولو كان ساكنا فيها مع زوجته فحلف ان بات زوجته ان تخرج فعليه ان يجتهد في اخراجها فاذا
اجتهد فلم يفعل لم يحنث لانه مكره في ذلك ولو بقي فيها مكرها لم يحنث فكذا هذا ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج فبات خارجا منه
ومتاعه فيه قال لا يحنث وهذا على نفسه وليس على المتاع رجل حلف لا يسكن بالكوفة شهرا فسكن يوما يحنث لان الشهر لبيان مدة اليمين فكان
شرط الحنث مطلق النزول والسكنى لكن في الشهر ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يتم شهرا لان ذكر الشهر لبيان مدة الفعل
لا غاية لليمين فكان شرط الحنث فعلا ممتدا رجل حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا
فهو على القعود حقيقة حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليلة ثم بات بقية الليلة قال لا يحنث لان يمينه انصرفت
الى البيتوتة في باقي الليلة كما لو حلف لا يصوم الحول ينصرف الى باقي الحول

باب الحلف على المساكنة والبيتوتة والايواء

اصله ان المساكنة هو القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى فهو ساكنه والا فلا حلف لا يسكن فلانا ولا نية له فساكنه
في دار وكل واحد في مقصورة على حدة لم يحنث الا اذا نوى وقال الشافعي يحنث اذا ساكنه في منزل واحد والصحيح قولنا لان المساكنة مفاعلة
من السكنى فيقتضي اشتراكهما واختلاطهما في القرب والمجاورة وذلك يتحقق بان يجمعهما واقتسماها جزء واحد وان نوى فقد شدد على نفسه واللفظ
يحتمله يقال ساكنت فلانا وان كان في محلة او مدينة لكنه مساكنة ناقصة لان الاجتماع في مكان واحد

وجدت وجه دونه وجه فلا ينصرف اليه مطلق اسم المساكنة الا بالنية ولو ساكنه في مقصورة واحدة او في بيت واحد من غير متاع ونقل لا يحنث
خلافا للشافعي لان مطلق اسم السكنى ينصرف الى الكامل منه والسكنى الكامل في مكان انما هو بمتاعه ونقله لان السكنى مشتق من السكون والسكون
انما يكمل ويتحقق اذا وجد السكنى بنفسه ومتاعه حلف لا يسكنه في بيت فدخل عليه الضيافة يوما او يومين او اكثر لا يحنث لانه ليس بساكنه
لما بينا حلف لا يساكنه في دار بعينها فاقتسماها ونصبا حائطا وفتح كل واحد بابا حنث لانها عين البقعة والمساكنة حصلت فيها ولو لم
تعين الدار وحلف مطلقا لا يحنث لان المعنى لو زال البناء كله بقي اليمين لان اليمين انعقدت على هذه الدار المعينة فلان يبقى بعد تغير
البناء اولى وفي غير المعين لا يحنث من سكن بعد زوال البناء فكذلك بعد التغير لانه صار اسكنين المسقف قال ابو يوسف لو حلف لا يساكنه
فساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يكونا في دار الكبير فيها مقاصير ومنازل وقال محمد لا يحنث الا ان ساكنه في حجرة واحدة محمد جعل
الحجرتين كالدارين فان كل واحد منهما منقطع عن الاخرى حقيقة وحكما الا ترى انه لو سرق من احدهما ونقل الى الاخرى يقطع يده وابو يوسف
جعلهما كالبيتين من دار واحدة هذا في بيت وهذا في بيت اخر او هذا في حجرة وهذا في حجرة اخرى او هذا في سفل والاخر في علو مبني على
هذا السفل ومدخلهما من باب واحد فانه يحنث في زعم اسمعيل بن حماد ان في قول محمد ان ابا يوسف قال في الذي في البيت العلو ليس بحانث
ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن واحد منهما حجرة والاخر حجرة قال يحنث لان الدار قد جمعهما عن ابي يوسف لو ساكنه في حانوت في السوق
يعملان فيه عملا لم يحنث لان اليمين على المنازل التي فيها المأوى لان المراد من السكنى المكان الذي يأوي اليه الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق
وان كان يتجر فيه هشام عن محمد لو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة او بخراسان فهو على ان يساكنه في دار واحدة في الكوفة او في خراسان لان المساكنة
هي المخالطة واما ذكر الكوفة وخراسان فلتخصيص اليمين بهما وبعد هذا لم يحنث بالمساكنة في غيرهما الا اذا نوى ان لا يسكن الكوفة
والمحلوف عليه بالكوفة لانه شدد الامر على نفسه وكذلك لو حلف لا يساكن فلانا في الدنيا واليمين على المساكنة في دار واحدة مسالة حلف لا يساكن
فلانا فساكنه في سفينة مع كل واحد اهله ومتاعه وقد اتخذها منزلا لا يحنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة حنث وان تفرقت الخيام لم يحنث
وان تقاربت لان الخيام في حق اهل البادية كالدور في حق اهل المصر وكذا السفن في حق الملاحين وان كانت الخيمتان عليهما حائط وكل واحد منهما
عظيمة تجمع متاع صاحبها واهله فانه يحنث بمنزلة مقصورتين في دار وان كان هذا الحائط يجمع خباء ما كثيرا لم يحنث هذا بمنزلة دار عظيمة ولو حلف
لا يساكن فلانا فغاب فلان فاتى الحالف فسكن الحالف معه او اتى او ساكن الحالف فسكن المحلوف عليه مع اهل الحالف قال ابو يوسف يحنث لانه ساكنه حقيقة
باعتبار اهله ونقله وقال ابو يوسف اذا خرج المحلوف عليه مسيرة ثلاثة ايام او اكثر لم يحنث وان كان اقل من ذلك حنث لان ذلك لا يعد خروجا عن
سفر فكان ساكنا له معنى فاما مسيرة السفر يتعلق به حكم الخروج فلم يكن ساكنا له حقيقة ولا حكما ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره
غصبا فان اقام ياخذ في النقلة حنث لانه صار ساكنا رجل قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت او فسطاط او خيمة
او سفينة او جمعه واياه مجلس حنث وان صلى في مسجد جماعة وصلى الاخر معه في القوم لا يحنث وان كان احدهما في المسجد فجاء الاخر فجلس اليه فقد حنث
وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لا يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث

فصل

في البيتوتة والايواء حلف لا يبيت في موضع كذا او اقام في مكان ليلة ولم ينم يحنث لان البيتوتة هي اللبث والمكث في المكان ليلة وليست عبارة عن
اللبث مع النوم قال الله تعالى والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما وقوله من امة من بيت على اللهو والمزامير ان اقام اكثر من نصف ليلة
حنث وان كان اقل لا يحنث لان ما دون النصف لا يسمى بيتوتة وما وراءه يسمى بيتوتة يقال بت الى وقت الصبح حلف لا يأوي بيت فدخل فيه
ساعة لا يحنث عند ابي يوسف اولا ما لم يكن اكثر من نصف النهار او الليل وعند ابي يوسف اخرا وهو قول محمد يحنث وجه قول الاول ان الايواء
يستدعي للمأوى والمأوى مكان اللبث فصار عبارة عن البيتوتة فكان الايواء والبيتوتة سواء في كونهما عبارتان عن اللبث الا ان البيتوتة
تختص بالليل والايواء يكون بالليل والنهار جميعا وجه قول الاخر ان الايواء هو الكون والمكث في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان او نهارا
لان الايواء عبارة عن المصير الى الموضع قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني من الماء اي يصير اليه وقوله تعالى او آوي الى ركن شديد اي يصار اليه فان نوى
يوما او اكثر فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمله لانه عبارة عن مطلق اصل المكث والمقام لا عن قدره حلف لا يظله بيت فدخل بيتا يحنث
ولو قام في ظله خارجا لا يحنث لان هذا اللفظ في العرف يراد به الدخول المسقف لو قال والله لا ابيت الليلة في هذا المنزل فخرج ببدنه
فبات خارجا منه ومتاعه فيه لا يحنث وهذا على نفسه لا على متاعه لان البيتوتة عبارة عن اللبث لا غير وقد انعدم اللبث في المنزل ورويا
عن ابي يوسف حلف لا يأوي فلانا فان كان المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الا ان نفيه لا اكثر كان عليه وان لم يكن في عياله
فهو على بيته لان الايواء يذكر ويراد به ضم الى نفسه قال الله تعالى آوى اليه اخاه اي ضمه وقد يراد به القيام بامره فان كان له

دليل معين نعين والا فيرجع الى نيته ولو دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرآه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد الحالف حلف لا يساكن
فلانا في هذه الدار شهر رمضان فاليمين على مساكنة لان الداعي الى هذا اليمين الوحشة والمغايظة بينهما والمغايظة انما يحصل بادنى ما ينطلق عليه اسم المساكنة
معه وهي مساكنة ساعة لا مساكنة جميع الشهر ولان المساكنة في جميع الشهر غير مقدور عليها للحالف لانه لا بد من ان يفارقه اما لجمعة او لحاجة او ربما لا يوافقه
صاحبه في السكنى فليس في وسعه ايجاد فعل غيره واذا كان وجود المساكنة في كل الشهر متعذرا والحالف انما يمنع نفسه عما يخاف فعله للتحقق فتعلق
الحنث بوجود اصل المساكنة لا بقدرها فدل ان الوقت لتقدير اليمين به لا لتقدير المساكنة بخلاف ما لو قال ان صمت رمضان فعبدي حر لم يحنث الا بصوم الشهر
كله لان في العرف اذا قيل فلان يصوم شهر كذا يراد بالصوم في جميع ذكر الوقت وفي المساكنة العرف بخلافه ولم يذكر في الكتاب اذا حلف لا يسكن هذه الدار شهر
رمضان واختلف المتأخرون فيه قال بعضهم هذا كالمساكنة لان مطلق اسم الفعل ينصرف الى الادنى ما لم يقم دليل الزيادة ولم يقم دليل الزيادة لا العرف ولا
ذكر الوقت او قيل هذا كالصوم لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر لان السكنى شهرا في مقدوره لانه لا حاجة الى فعل الغير والداعي الى تعيين المطلق قد انعدم وهي
المغايظة وذكر الوقت يدل على انه اراد تقدير السكنى بالوقت فيتقدر به بخلاف المساكنة لانها ليست في مقدوره لانه ليس في وسعه ايجاد الفعل
من صاحبه فلا يمكن الصرف الى الكل ولو نوى في مسالة المساكنة جميع الشهر يصدق ديانة لا قضاء لانه وان نوى حقيقة كلامه لكن عرف الاستعمال بخلاف
الحقيقة لان الوقت يذكر عرفا في المساكنة لتقدير اليمين لا لتقدير المساكنة للشهر تحقيقا للمغايظة المحلوف عليه او لتعذر المساكنة فكان ناويا بخلاف
العرف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة فاقام بها يوم العيد ولم يتناول شيئا حنث لان الافطار يثبت بغير فعل بترك الصوم
في وقته لان من ترك الصوم في وقته لا يكون صائما ومتى لم يكن صائما كان مفطرا لان الانسان لا يخلو في زمان الصوم اما ان يكون صائما او مفطرا وقال بعض
مشايخنا انما يحنث لان الفطر وان كان حقيقة لاكل يوجد بعد الصوم الا انه متى ذكر مضافا الى مكان عام فانما يراد به عرفا الكينونة به يوم الفطر في ذلك
المكان والقصد به عرفا انهم يقولون افطرنا العام ببلد كذا وانهم لم يأكلوا الكينونة بهم وتعييدهم بها في ذلك اليوم ولهذا قال عليه السلام اذا اقبل الليل من
ههنا وادبر النهار من ههنا وغابت الشمس فقد افطر الصائم فسماه مفطرا بدخول الليل وان لم يأكل بعد الكينونة في وقت الفطر وان نوى ان
يصوم يوم العيد بالكوفة ولم يأكل هل يحنث اختلفوا فيه قيل لا يحنث لانه لم يصر مفطرا الا بالاكل ولانه يترك نية الصوم ولا بد لحصول الفطر من احدهما
ولم يوجد او قيل يحنث لان الفطر بالكوفة صار عبارة عن الكينونة والتعييد بها يوم الفطر وقد وجد ذلك ولو حلف لا يضحي بها وكان بها او ابيح لا يحنث
وان نوى الكينونة بها فعلى ما نوى لان التضحية مأخوذ من الاضحاة وهي الحيوان الذي يذبح في ذلك اليوم قربة يسمى وقت الضحى فسمي هذا الذبح تضحية
والذبح اضحية لاتصالهما بذلك الوقت شرعا وعرفا فصرف التضحية الى الذبح عند الاطلاق لعرف الاستعمال ولو نوى الكينونة فقد نوى المجاز وفيه
تغليظ وتشديد فيصدق ولو قال لا يرى هلال كذا بالكوفة فهو على ان يهل الهلال وهو بها لا على الرؤية لان الرؤية بالعين حقيقة وقد تذكر
الرؤية ويراد بها العلم قال الله تعالى الم تر كيف فعل ربك والمراد به الم تعلم وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته واراد به العلم ويذكر ويراد بها الكينونة
وقت الهلال بالكوفة فانه يقال اهللنا العام ببلد كذا اي كنا وقت رؤية الهلال وان لم يروا ذلك باعينهم وهذه الحقيقة غير مراد بالاجماع فصار
المجاز مرادا فاما الكينونة بها او العلم الا ان ينوي حقيقة الرؤية فيقبل

باب الحلف على ما يضيفه الحالف

الى ملك فلان او ينسب اليه المبسوط مسائله على اقسام احدها في الدار والثاني في العبد والثوب والطعام والثالث في الزوجة
والصديق وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مشارا اليه اما الاول لو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف
فلا يخلو اما ان نوى عين الدار او نوى الاضافة او لا نية له فان نوى العين فهو على ما نوى ويحنث قبل البيع وبعده لان الانسان قد يمنع نفسه عن
سكنى الدار لاجل الدار اما لشأمها على ما قيل الشؤم في ثلاث او لكونها موحشة مظلمة كما يمنع نفسه عنها لاجل المالك مغايظة له وان نوى الاضافة
لم يحنث بعد ما باعها لانقطاع الاضافة وان لم يكن له نية لا يحنث عندهما وعند محمد والشافعي يحنث لانه يحتمل ان يكون الداعي له الى اليمين
معنى في المالك ومعاداته من جهته ويحتمل ان يكون معنى في العين وهو التشأم بها فلا تعين الداعي هنا ان الداعي له الى اليمين معنى في العين
لا في المالك ليكون تعيين هذه الدار مفيدا وهذا لا يختلف بتبدل النسبة وزوالها لهما ان الانسان قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لمعنى
فيها من الظلمة والوحشة وسوء الجيران وقد يمنع لمعنى في صاحبها وهو هجران صاحبها لفسقه ومجانبته فيجب اعتبار كلا المعنيين
وذلك بان يتعلق الحنث بوجودهما وينعدم بانعدامهما او بانعدام احدهما وكذلك في العبد والثوب والطعام لان المنع قد يكون
لعين العبد لايذائه ولعين الطعام لانه يضره ولعين الثوب لانه لا يوافقه وقد يكون لاجل المالك مغايظة له فوجب اعتبار
الامرين جميعا واما اذا كان مطلقا بان حلف لا يدخل دار فلان او لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان فباعه ثم فعل لم يحنث.

لانه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان وفي عين مضاف اليه فلم يوجد بذلك الوصف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا فسكنها الحالف يحنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث وفي غير الدار يحنث بالاجماع فالحاصل ان عندهما هذه اليمين تنعقد على الموجود في ملكه وقت اليمين وعلى الحادث بعدها الا في الزوجة والصديق تنعقد على الموجود لا على الحادث وعند ابي يوسف ينعقد على الموجود في ملكه وقت اليمين لا على الحادث في الدار والزوجة والصديق وفي غيرها تنعقد عليهما لان الانسان لا يستحدث الملك في الدار في كل حين وزمان فاذا ملكها لا يزيل ملكه في كل حين وزمان فينعقد اليمين على الموجود في ملكه لا على ما يحدث كما في الزوجة والصديق بخلاف الثوب والطعام فان الانسان يستحدث الملك فيهما في كل حين وزمان ولا يدوم ملكه فيهما غالبا بل يبطل بالاكل والشرب والتجارة فيهما ان الانسان كما يمنع نفسه عن سكنى دار هي في ملك فلان يمنع نفسه عن سكنى دار يملكه فلان لمعنى فيه مغايظة له فوجب العمل بعموم الاضافة الا ان يقوم دليل التخصيص ولم يقم دليل التخصيص في الدار لان استحداث الملك فيها ليس بنادر فانه يوجد من بعد اخرى لانها تختلف عادة بخلاف الزوجة لانه قام دليل التخصيص لان استحداث النكاح مرة بعد اخرى نادر ولو حلف لا يكلم زوج فلانة او صديق فلان ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلمه فان كان مشارا اليه بان قال هذا وهذه حنث بالاجماع لان الزوجة فلان تقصد هجرانها لعينها ولاذى يكون من جهتها وكذلك الصديق فالمراد من الاشارة والنسبة فبقي ذكرهما للتعريف فصارت الاشارة اولى وان كان مطلقا لم يحنث عند ابي حنيفة رح وحنث عند محمد ذكر قول ابي حنيفة رح في المبسوط وذكر قول محمد في الزيادات لمحمد ان السبب الداعي الى اليمين اذى حصل من جهتها فكان معتبرا الا ترى انه لو كلم امراة تزوجها فلان بعد يمينه لم يحنث ولهذا لابي حنيفة رح ان هذه الاضافة قد تحتمل هجرانه لمعنى في المضاف اليه وقد تحتمل التعريف دون الهجران فعلى اعتبار احتمال الاول لا يحنث وعلى اعتبار احتمال الثاني يحنث فلا يحنث بالشك فان لم يكن له امراة ولا صديق ثم استحدث فكلمه قال محمد في الزيادات لا يحنث ولم يذكر قول ابي يوسف ويحتمل ان يكون قوله مثل قوله الى ابي حنيفة رح المسقا حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت اخرى فتزوجها لم يحنث لما ذكرنا ان اليمين انصرفت الى الموجود للحال ولو حلف لا يتزوج بنتا من بنات بني فلان او بنتا لفلان فانه يحنث في قولهم لان قوله بنتا لفلان اضافة لليمين الى ما يحدث كقوله دارا لفلان وفي رواية ابن سماعة لا يحنث لان اليمين انصرفت الى الموجود حالة الحلف فاذا لم يكن موجودا وقت اليمين لم ينعقد اليمين اصلا هشام عن محمد رجل حلف لا يكسر رغيفا لفلان فاكل رغيفين بينه وبين اخر فاكثر علمي انه قال يحنث في هذا ولو حلف لا يكسر له درهما فكسر الف درهم بينه وبين اخر لم يحنث لانه لم يكن لكل واحد منهما النوازل وان حلف لا يغصب شاة لفلان او بقرة او درهما فغصب ذلك مشتركا بينه وبين اخر حنث لان الغصب من غير المالك يتحقق من المالك رجل قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات فلان فدخلت قبل ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها لم تدخل دار فلان وان كان يحنث لانها دخلت على حكم ملك الميت والصحيح انه لا يحنث في الوجهين لانه لم يبق ملك الميت حقيقة لانه لم يبق اهلا للملك حقيقة ولهذا لو اعتق عبدا لم يعتق ثم ابراء الغرماء الميت عن الدين نفذ العتق علم ان الملك غير باق حقيقة وانما بقي على حكم ملك الميت حكما او مجازا من وجه فلم يوجد دار فلان مطلقا فلا يحنث الزيادات حلف لا يكلم صاحب هذه الدار او قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد بيعه حنث اتفاقا ولا يحنث اذا كلم المشتري لان هذه الاضافة لتعريف المحل لا تعقد اليمين بها فان الداعي الى اليمين اذى لحقه من جهة صاحب الطيلسان والدار لا لمعنى فيهما فيعتبر قيام هذه النسبة والاضافة يوم اليمين لا يوم الحنث فيكون قوله صاحب هذا الطيلسان والدار بمنزلة التسمية له كانه قال لا اكلم زيدا ولو حلف لا يكلم اخوة فلان او قال بني فلان فالمعتبر اخوته التي كانت وقت اليمين لا ما حدث بعد ولو كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم بخلاف قوله لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان ففعل ثلثة منها حنث الا اذا نوى الكل لا يحنث والفرق ان في الاول المنع كان لمعنى فيهم لانهم يقصدون بهجران الكلام لان الاذى يتحقق منهم فكانت النسبة للتعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم الكل لا يحنث وفي الوجه الثاني المنع لمعنى في مالكهم لا لمعنى في هذه الاشياء لانها جماد لا يتصور الاذى منها وفي العبدان كان الاذى يتحقق منه الا ان العبد لخسته ودناءة حاله لا يقصد بالهجران لانه لا يبالى منه ولو استوحش منه انسان يتاذى من مالكه لا منه لان المالك يقدر على منعه وزجره فيتناول اليمين اعيانا منسوبة اليه وقت الحنث الا انه ذكر النسبة بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة وروى عن ابي يوسف في النوادر انه قال اذا كان ذكر ما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وقت اليمين لانه عرفه بالاضافة وتمكن استيعابه فهو كالمعرف بالالف واللام وان كان مما لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد لانه اذا تعذر اعتبار الكل فانصرف الى الاقل وذكر المعلى عن ابي يوسف كل شيء سوى بني ادم فهو على واحد واذا كانت عينه على بني ادم فهو على ثلثة وسمعت ابا يوسف في رجلين بينهما ثمانون شاة فحلف احدهما انه لا يملك اربعين شاة حنث وعليه الزكاة وفي العبد لو حلف انه لا يملك اربعين عبدا كان صادقا والله اعلم

باب الحلف على الخروج

المبسوط حلف بطلاق امراته لا يخرج فهذا لا يخلو اما ان حلف لا يخرج من هذه الدار او من باب هذه الدار او من هذا الباب فان حلف لا يخرج من هذه الدار ففي اي موضع خرج من بابها او من فوق حائط او نقب يحنث لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج على عكس الدخول وقد وجد على اي وصف كان ولو خرج الى الظلة او الى كنيف شارع ومفتحها في الدار لا يحنث لانه لم يوجد الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من اي باب كان قديما او حادثا حنث لان شرط الحنث الخروج من باب هذه الدار اي باب كان فانه ما عين بابا فتناول اليمين الابواب كلها الحادث والقديم وان خرج من فوق حائط او نقب في جدار لم يحنث لانه وجد الخروج من منفذ الدار لا من باب هذه الدار وشرط حنثه الخروج من باب هذه الدار ولو حلف لا يخرج من هذا الباب فخرج من باب اخر لا يحنث لان اليمين انعقدت على باب معين وشرط التعيين مفيد لانه ربما يكون هذا الباب الى الطريق الاعظم وخروجه الى الطريق الاعظم ربما يغيظ الزوج ويؤذيه والى السكة لا يغيظه فكان شرط التعيين مفيدا فلا بد من اعتباره حلف بطلاقها لا يخرج من البيت فخرجت الى الدار حنث لانها خرجت من البيت قال مشايخنا وهذا في عرفهم لانهم لا يسمون الدار بيتا فاما في عرفنا لا يحنث لان في عرفنا الدار تسمى بيتا فيقال بخانه فلان اندر امذم وان خانه فلان بيرون امذم فعلى عرفنا لا يحنث ما لم يخرج الى السكة ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى الدار لا يحنث لان الدار كلها مكان واحد فالخروج الى صحن الدار لا يعد خروجا الا ان ينوي ذلك ولو حلف لا يخرج الا في كذا فخرج لعرض ثم بدا له فانطلق الى غيره لا يحنث لان الاتيان ليس بخروج لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولم يوجد في الاتيان فلم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه فان خرج ثانيا لا يحنث الا اذا نوى مرة لانه حرم الخروج على العموم واستثنى خروجا موصوفا فان وجد الخروج بتلك الصفة كان خارجا عن يمينه فلا يحنث في ذلك وان لم يوجد كان داخلا تحت يمينه فيحنث الا اذا نوى الخروج مرة لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الاستثناء والغاية مشابهة من حيث المعنى فيستقيم عبارة احدهما عن الاخر مجازا فقد نوى المجاز فيصدق ديانة لا قضاء المسقا حلف لا يخرج من هذا البيت وهو قاعد فاخرج قدميه ويديه لم يحنث وان كان مستلقيا على ظهره او على بطنه او على جنبيه فاخرج الاكثر من جسده حنث لان القائم والقاعد لا يسمى خارجا الا بالقيام على القدمين خارج البيت واما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج اكثر جسده وعن ابي يوسف فيمن قال والله لا اخرج من دار كذا فهذا على الخروج ببدنه ولو قال لا اخرج من هذه الدار وهذا على النقلة من اهله وبدنه ولو قال لامراته ان خرجت في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والد او ذي رحم محرم او الى عرس او خرجت فيما يجب عليها لم يطلق لان الحق يستعمل في العادة لما يحق ويليق لا يراد به الواجب قال ابو يوسف في نوادر المعلى اذا حلفت المراة ان لا تخرج الى اهلها فاهلها ابواها وليس احد سواهما اهلها فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الام مطلقة فاهلها منزل امها فان كان لها اب متزوج والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام النوادر ولو حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو ينوي بابا الحنث في قلع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث لان اليمين وقعت على عين الباب وان لم يرد باب الحنث حنث لان اليمين وقعت على موضع الباب رجل قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في كتاب الحيل انه لا يحنث وقيل هذا غلط بل يحنث لان الكل ابواب هذه الدار وكذلك لو قال ان خرجت من هذه الدار فخرجت من اعلاها حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره على هذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو كان في منزل من دار في المسئلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسئلتان معنى ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حين خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعد ما خرج فسار الى موضع اخر نقص فيه الصلاة فقصد ان يمر بالكوفة لا يحنث ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فدخلت كرما من هذه الدار ان كان الكرم بعد من الدار ويفهم الكرم بتركها الدار بان كان صغيرا ولم يكن مفتحه الى غير الدار لا يحنث لانه من الدار وان لم يكن كذلك يحنث رجل خرجت امراته الى قرية فقال الزوج لها ان مكثت هناك اكثر من ثلثة ايام فانت طالق فانصرفت المراة يوم الثالث الى قرية اخرى ثم انصرفت الى هذه واقامت بها اياما فان كان الانصراف من تلك القرية على عزم ان لا تعود اليها ثم عادت لا تطلق لان شرط الحنث الكينونة في تلك القرية اكثر من ثلثة ايام في هذه الخرجة ومتى خرجت من تلك القرية على ان لا تعود لم تبق الكينونة في تلك القرية فهذه كينونة جديدة وان كان الانصراف على ان تعود اليها ثم عادت تطلق لان الكينونة الاولى باقية لانها ما لم تخرج لا على عزم الانصراف تبق تلك الكينونة

باب الحلف على الخروج الاذن

ولو قال لامراته انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن لك او الا ان اذن فخرجت مرة باذنه ثم خرجت بغير اذنه لم تقع لانه بالاذن مرة ارتفعت اليمين

لان كلمة حتى للغاية حقيقة وكلمة الا ان ايضا للغاية اذا دخلت على ما يحتمل التوقف لقوله تع الا ان تقطع قلوبهم اى حتى وقوله تع الا ان يحاط بكم وقال لا يجب عليك الحج الا ان تصيب مالا اى حتى تصيب مالا ولا يجب عليك الصلاة الا ان تزول الشمس اى حتى تزول الشمس فقد جعل الاذن غاية ليمينه فاذا وجد الاذن انتهت اليمين بالغاية فصار كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار حتى الليلة فانت طالق فمضى اليوم ثم خرجت لا يحنث فكذا هذا ولو قال الا باذنى يقع لانه حرم الخروج عاما لانه قال ان خرجت لا يتناول الا خروجا واحدا الا ان الواحد نكرة فى موضع النفى لان موضع الشرط موضع النفى والنكرة فى موضع النفى تعم ولان الاستثناء لا يدخل فى الافعال لانه عموم للافعال وانما يدخل فى المسميات لان لها عموما والاستثناء فى معنى التخصيص فلا يصح الا فى العام فيصير الخروج مضافا فى كلامه ليصح الاستثناء فيصير كانه قال ان خرجت خروجا الا خروجا باذنى فانت طالق فالخروج الاول نكرة فى موضع النفى فيعم والخروج الثانى نكرة فى الاثبات الا انها موصوفة بصفة عامة فيعم ايضا فقد استثنى خروجا موصوفا بكونه ماذونا فيه وكل خروج عرى عن صفة الاذن كان داخلا تحت يمينه فيحتاج الى الاذن فى كل مرة كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار الا بلحفة او الا راكبة فانت طالق والحيلة فى هذا ان يقول لها كلما قصدت الخروج فقد اذنت لك وان نوى فى قوله الا باذنى الاذن مرة يصدق لانه نوى صريح لفظه اذ ليس فى لفظه ما يقتضى التكرار ولكن التكرار انما ثبت ضرورة ان النكرة فى موضع النفى عامة ولكن هذا ليس بمقتضى اللفظ فاذا نوى صريح لفظه صدق وروى عن ابى يوسف انه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ولو اذن لها الحالف لا يسمع هى لا يكون اذنا عندهما خلافا لابى يوسف والشافعى لهما ان المقصود من الاذن هو الرضا بالخروج فامكن ان يجعل الاذن عبارة عن الرضا والرضا يصح بدون العلم ولان الاذن وجد صورة ولم يوجد معنى ومعنى الاعلام فوقع الشك فى الحنث فلا يحنث بالشك لهما ان الاذن لم يوجد حقيقة لان الاذن هو الاعلام ومنه سمى الاذان اذانا لانه يقع به الاعلام ومعنى الاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمعها فيكون المستثنى خروجا موصوفا باذن يقع العلم به فما دون فاذا لم يسمع بقى هذا الخروج تحت يمينه فيحنث وصار كالاذن لعبده فى التجارة وهو لا يسمع لا يصير ماذونا ولو قال الا برضاى فقال رضيت ولم يسمع المحلوف عليه لم يحنث فابو يوسف سوى بين الاذن والرضا ومحمد فرق والفرق ان الاذن هو الاعلام والاعلام لا يتحقق بدون العلم او السماع فاما الرضا عبارة عن ازالة الكراهة ورفع السخط وذلك يتحقق بدون السماع ولو قال الا بامرى وامرها فلم تسمع فخرجت يحنث بالاتفاق لان صيغة الامر لا تعرف لغة ولا يصح الالزام بدون سماع المامور كان وامر الشرع بخلاف الرضا لانه ليس فى الرضا الزام وكذلك على قول ابى يوسف ليس فى الاذن الزام المستعمل ولو كانت نائمة فاذن لها فى رواية يصح الاذن لان الاذن قد وصل الى سمعها لكن هناك مانع يمنعها من تحصيل العلم فصار كما لو كانت غافلة او اصم وفى رواية لا يصح الاذن لانه لم يحصل لها العلم ولو قال لها قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها بعد ذلك فخرجت حنث لانه ارتفع الاذن بالنهى فصار خروجا بغير اذن حلف بطلاق امراته ان لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت وسوء ما فلم عنها لم يحنث لانها خرجت بعلمه فاذا اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه فلا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج بعلمه امراة قالت لزوجها ائذن لى فى الخروج الى منزل امى فقال ان اذنت لك فى ذلك فعبدى حر ثم قال لها اذنت لك فى الخروج لم يحنث فرق بين هذا وبين ما اذا استاذنه عبده فى تزوج امة لو حلف فقال المولى ان اذنت لك بتزوجها فعبدى حر ثم قال اذنت لك فى التزوج حنث والفرق وهو ان التزوج لا يكون الا بالمراة فكان ثبت الاطلاق فى التزوج يثبت الاطلاق فى انشائه فاما الخروج قد يكون الى المنزل احد فلم يكن من ضرورة الاطلاق فى الخروج الاطلاق فى جهة الخروج وكذلك لو قال لعبده ان اشتريت هذا العبد باذنى فامراته طالق ثم قال اذنت لك فى التجارة فاشترى العبد حنث المولى ولو قال ان اشتريت طعاما باذنى فعبدى حر ثم قال قد اذنت لك فى شرى الدقيق خاصة ثم اشترى الطعام لزمه ولم يحنث المولى لان فى الاول الاذن بالتجارة اذن بشرى العبد لانه من التجارة فوجد شرط الحنث وفى الثانى الاذن بشرى الدقيق خاصة لا يكون اذنا بشرى الطعام نصا وحكما ولكن يصير اذنا فى التجارة شرعا لا حقيقة فلم يوجد شرط الحنث ابن سماعة عن محمد رجل قال لامراته ان خرجت الا باذنى فعبدى حر ثم قال لها قد اذنت لك فلم تخرج حتى قال لها لا اذن لك فخرجت حنث عتق العبد لانها خرجت بغير اذنه وقال ابو يوسف لا يحنث فى الخصم الا ان خرجت بانه بغير اذنه حنث رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا لامر لا بد منه فانت طالق فادعت هى حقا على انسان فخرجت بنظر ان قدرت عليه او كل رجلا بطلب حقها فالخصوم فيه حنث لان لها منه بدا وان تعذر عليها او كل لم يحنث لانه لا بد لها منه ولو قال عبده حر ان دخلت الدار رحله الا ان يامرنى بذلك فلان فامر فلان سقطت اليمين وهذا على امر واحد ولو قال الا ان يامرنى بها فلان فامر فلان فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره حنث فهذا على امر كل مرة اذا اضاف ذلك الى الدخول وان لم يضفه ذلك الى الدخول فهو على مرة واحدة وكذلك لو قال ان بعت لك عبدا ابدا الا ان يامرنى فلان فهذا على امر مرة واحدة ولو قال الا ان يامرنى به فلان فهذا على ان يامره فى بيع كل عبد ولو غضبت

ونهيات للخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا لان الاذن لم يوجد صريحا وانما امرهم بترك التعرض لها الا اذا نوى الاذن فيثبت بطريق الدلالة ولو قال لها اخرجى فى غضب ولا نية له كان على الاذن لانه صرح بالامر بالخروج الا اذا قال لها اخرجى حتى تطلقى لان الامر قد يقصد به التهديد فاذا نوى ذلك وفيه التهديد صحت نيته رجل قال لامراته ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق فسمع سايلا يسال فقال لها اعطى السايل هذه الكسرة فان كان السايل بحيث لا تقدر المراة على دفع ذلك اليه الا بالخروج وهى من الدار فخرجت لا تطلق لانه اذن لها بالخروج وان كانت تقدر تطلق لانه ليس باذن لها فى الخروج وان كان السايل حين اذن الزوج بذلك بحال يقدر للمراة على دفع ذلك من غير الخروج فخرج السايل الى الطريق فخرجت اليه المراة حنث لانه لم ياذن لها فى الخروج ضرورة الامر باعطاء الكسرة رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار من غير اذنى فانت طالق فاستاذنته للخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج الى ذلك ولكنها كانت تكنس الدار فخرجت الى باب الدار تكنس الباب طلقت لانها خرجت بغير اذنه لانه اذن لها بالخروج الى بعض اهلها ولم تخرج الى بعض اهلها فان تركت الخروج ثم خرجت فى وقت اخر الى بعض اهلها الذى اذن لها الزوج اخاف انها تطلق لان هذا اذن بالخروج فى هذا الوقت عادة فيتقيد به رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار من غير اذنى فانت طالق ثم اذن لها بالعربية وهى لا تعرف العربية فخرجت طلقت لان العلم شرط صحة الاذن ولم يوجد كما لو اذن لها وهى نائمة وعاينه رجل حلف بثلث رجال ان لا يخرج من بخارا الا باذنهم فجن احدهم قال لا يخرج وان مات احد الثلثة فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذى وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابى يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع

باب الحلف بالاتيان والذهاب والعيادة والزيارة

الجامع الصغير حلف لا يخرج الى مكة فخرج ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى دخلها لان الخروج هو الانفصال من مكانه على قصد الذهاب وقد وجد فاما الذهاب فامر وراء الخروج فلا يشترط للحنث فاما الاتيان هو الوصول اليها قال الله تع فاتيا فرعون فالمراد به الوصول ولو حلف لا يذهب الى مكة قال نصير بن يحيى الذهاب بمنزلة الاتيان لقوله تع اذهبا الى فرعون انه طغى المراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج وهذا اصح لقوله تع انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اى ليزيل عنكم وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احد مما كان على ما نوى لانه نوى ما يحتمله اللفظ المبسوط ولو قال لرجل ان لم اتك غدا ان استطعت فامراته طالق فلم يعرض امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث لان الاستطاعة فى متعارف الناس ومخاطباتهم هى الاستطاعة من حيث الاسباب والالات فان عنى استطاعة القضاء والقدر فى رواية يصدق ديانة لا قضاء لان ذلك على ما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تع فلن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء وقوله ما استطاعوا ان يظهروه الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء فى رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم به اذ القدرة انما تقدم تلك الاستطاعة الا باستعمال المنتقضا حلف لا ياتى فلانا فهو على ان ياتى منزله او حانوته لقيه او لم يلقه فان اتى مسجده لم يحنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه دون ملاقاته هشام عن محمد رجل قال لاخر والله لا وافينك غدا فهو على اللقاء فان وافاه فلم يلقه حنث ولو لزم رجل الحلف الملزوم ليانيه غدا فاتاه فى الموضع الذى لزمه فيه لا يبر حتى ياتى منزله الذى تحول اليه رجل حلف لا ياتى امراته الى العرس فذهبت قبل العرس وكانت ثم حتى مضى العرس قال لا يحنث لان العرس اتاها لا انها اتت العرس عن محمد لو قال والله لا عودن فلانا غدا فجاء فلم يؤذن له لا يحنث لانه قد عاده حين اتى منزله واستاذنه وكذلك لو قال لاتينه فاتاه فلم ياذن له رجل حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه فاتى بابه واستاذن فلم ياذن له لا يحنث فان اتى بابه ولم يستاذن لا يحنث حتى يصنع من ذلك ما يصنع الزائر والعائد من الاستيذان والفرق لان الاول لا يتصور البر فلم ينعقد اليمين وفى الثانى يتصور وهكذا ذكر فى العيون وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث فيجب ان يحنث هنا فى الوجهين وهو المختار لمشايخنا رجل قال لامراته ان لم ارسل اليك وان لم ابعث اليك بنفقة فانت طالق فارسل بها مع انسان فضاعت من الرسول لم يحنث لانه قد ارسل حلف لا ياتى بغداد ماشيا فركب حتى دنا منها فدخلها ماشيا لم يحنث لانه لم ياتها ماشيا وان اتاها فدخلها ماشيا ولو حلف لا يمشى الى بغداد فمشى فى بعض الطريق وركب فى البعض لا يحنث العتابى حلف لا يزور فلانا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث وهو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره لا تشييع جنازته وذكر ابو الليث فى نوازله لو قال لامراته اكرمى بخانه مادر رفتى فانت طالق فذهبت الى باب دار الوالدة ولم تدخل الدار قال الفقيه ابو الليث ما لم تدخل دارها

باب الحلف على المساكنة والمصاحبة والمرافقة والمواخاة

المساكنة لو حلف لا يساكن سفر الطويل فهو على سفر شهر لان الشهر طويل لانه يكون اجلا لا عاجلا فان كان نوى ثلثة ايام او اكثر فهو على ما نوى وعن محمد لو حلف لا يسكن اليوم لا ميله فخرج من منزله فمشى ميلا ثم انصرف الى منزله حنث لانه قد مشى ميلين وروى ابن سماعة عن ابى يوسف ولو حلف ان لا يرافق فلانا فهذا على الاجتماع فى الطعام او شى يجمعهما عليه بشر فى نوادره عن ابى يوسف قال المرافقة اذا كان مقامهما فى مكان وهم يسيرون فى جماعة وان كانا فى سفينة وطعامهما ليس بمجتمع لا ياكلان على خوان فليس بمرافقة وذكر داود بن رشيد عن محمد رجل قال لاخر والله لا رافقتك فخرجا الى السفر فان كان معه فى محمل او كراهما واحدا او قطارهما واحدا فهو مرافق وان كان كراهما مختلفا والمسير واحد فليس بمرافق ذكر هشام عن ابى يوسف لو حلف لا يصاحب فلانا فكانا فى كرا واحد منهما

في قطار اخر لا يكونان مصاحبين حتى يكونا في قطار واحد وان كانا في سفينة كل واحد منهما في بيت وطعام على حدة فهو مصاحبه الا ترى ان نزولهما ودخولهما
وخروجهما واحد رجلان خرجا في سفر فحلف احدهما ان لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما سارا بعض الطريق بدا لهما فرجعا الى مكانهما اخر سوى السفر الذي اراداه لم يحنث
لانهما على السفر الاول المبسوط ولو حلف انه لا يعرف فلانا فرآه

باب الحلف على اللقاء والرؤية والمعرفة

رجلا واخبر انه فلان فقال كنت اعرف وجه هذا الرجل لم يحنث لان معرفة الوجه لا يكون معرفة ما لم يعرف اسمه ونسبه لما روي ان رسول الله عليه السلام قال لرجل هل
تعرف فلانا فقال نعم فقال ما اسمه فقال لا ادري فقال اذا لا تعرفه المنتقى ولو حلف لا ينظر الى فلان فرآه من خلف ستر او من وراء زجاجة يرى شخصه من خلفه
ووجهه قال فقد رآه وكذلك لو نظر الى امرأة من وراء ستر رقيق حرمت عليه بنتها لان الستر اذا كان رقيقا يصف ما وراءه لم يكن سترا معنى ولهذا لو صلى في ثوب رقيق
يصف ما تحته لم يجز لانه مكشوف العورة معنى ولو نظر اليه في مرآة لم يحنث ولم يحرم عليه البنت لانه انما رأى مثاله وشبهه لا عينه قال محمد لو حلف لا ينظر الى فلان
فنظر الى يده او رجله او على رأسه لم يحنث لانه لم ير وانما الرؤية على الرأس والوجه او على البدن وان نظر الى ظهره فقد رآه وان نظر الى صدره فرأى الصدر
والبطن فقد رآه وان رأى اكثر بطنه وصدره فقد رآه لان هذا اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فان رأى اقل من النصف فلم يره اراه انسانا كان او امرأة
متلفعة او متنقبة فقد رآها الا ان يكون نوى رؤية وجهها يصدق ديانة لا قضاء الا ان يكون قبل ذلك كلام ما يدل عليه فيدين قضاء وان رآه مسجى
بثوب يستبين فيه الرأس والجسد حتى يصف الثوب فقد رآه وان لم يستبين فيه جسده ولا رأسه فلم ير عن محمد رجل حلف لا ينظر الى وجه هذه المرأة
فرآها وان عينها في نقاب لا يحنث حتى يرى الاكثر من وجهها لان الوجه اسم للكل لكن النظر الى الكل لا يتعذر عادة فيقام الاكثر مقامه قال محمد لو قال لعبده ان لقيتك
فلم اضربك فانت حر فرآه من قدر ميل او اكثر لا يحنث لان هذا ليس بلقاء فان كان بينهما ميل ارأيت لو رآه على ظهر بيت من بعيد وهو لا يصل اليه لحنث
فاذا كان من بعيد فلم يلقه لا يحنث ولو قال ان رأيت فلانا فعبدي حر فرآه ميتا او مكفنا قد غطي وجهه قال محمد يحنث لان الرؤية على الحياة
والموت واحد والرؤية بعد الموت كالرؤية في الحياة الا ترى ان الحي لو رآه مغطى الوجه كنت قد رأيته رجل حلف لا يخرج حتى يرى نفسه فلانا فان رأى فلانا
من مكان بعيد قال اذا رآه وعرفه اجزاه وكذلك ان رآه من فوق بيت وسواء يصل اليه ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال والله لا ينظر الى وجهك ابدا فالتي ليس اليوم
فنظر في المرآة او في الماء الى وجهه ونوى ذلك دين في القضاء لانه حلف على شيء لا يكون هو مقدرا على النظر الى وجهه ولي رأسه ابدا وما يرى في الماء او المرآة ليس هو
وجهه بعينه انما هو مثاله ولو قال لا انظر ما دام روس القوم فنظر اليها في الشمس قال ادينه في القضاء عن ابي يوسف رجل قال والله لا اشهد فلانا في الحياة والممات
اما الحياة ففي فرح او حزن واما الممات لا يشهد موته المبسوط حلف لا يقعد على

باب الحلف لا يقعد على شيء

الارض فقعد على بساط لا يحنث لانه لا يسمى قاعدا على الارض عرفا الا ترى انه يقال فلان قعد على البساط وفلان قعد على الارض ومبنى الايمان على
العرف ولو قعد على الارض وثيابه بينه وبين الارض حنث لانه يقال جلس على الارض ولان ثيابه تابع له فلا يصير حائلا بينه وبين الارض بخلاف
البساط فانه ليس بتابع له حلف لا يمشي على الارض ولا نية له فمشي بخف وجورب يحنث لان سير الرجل هكذا والمتصل به يكون تبعا له فانه يقال فلان
مشى على الارض وفلان مشى على البساط وان مشى على سطح يحنث لانه ارض عرفا ولهذا يقال على السطح لا يقعد على الارض وقعد على البساط
النوادر ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح الجامع اصل ان الايمان
مبنية على العرف والعادة لان المعروف فيما بين الناس كالمحسوس لان في قلع المعروف وخلع العادة اهدار الحقيقة لان الحقيقة العرفية بمنزلة
الحقيقة الحسية حلف لا يجلس على هذا الفراش ففرش فوقه فراشا اخر فجلس لم يحنث لانه يسمى جالسا على الاعلى فان الاعلى اذا كان من ديباج والاسفل
من كرباس يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على الكرباس وان كان قرارا الاعلى على الاسفل كمن حلف لا يجلس على الارض ففرش عليها بساطا
وجلس عليه لا يحنث لانه يسمى جالسا على البساط لا على الارض ولكن حلف لا يجلس على هذا البساط ولو فرش عليه مجلسا فجلس عليه يحنث
لانه في العرف يسمى جالسا على الفراش لا على المجلس حتى لو كان المجلس ثوب حرير والفراش ديباج يقال جلس على فراش من ديباج تحله فالموصلي
على هذا المجلس مبسوطا مدورا ما تحته من الفراش يجوز صلاته تحته ويجعل مصليا على المجلس لا على الفراش لان شرط صحة الصلاة المكان الطاهر
فصار المجلس اصلا والفراش تبعا له في الصلوة باعتبار قصد المصلي في الجلوس انما يقصد الحالف بالجلوس الفراش الذي تحته
لا المجلس فصار المجلس تابعا للفراش باعتبار قصده والفراش اصلا حلف لا يجلس على هذا السرير والدكان فجلس على فراش فوقه حنث
لانه في العرف يسمى جالسا على السرير ولان السرير والدكان يتعد للقعود والبساط زينة له كالمجلس للبساط وكذلك لو حلف لا ينام
على السطح فنام على فراش فوقه يحنث لانه يسمى نائما على السطح عرفا ولو جعل سريرا فوق السرير فجلس على الاعلى لا يحنث لانه يسمى جالسا
على الاعلى لا على الاسفل وكذلك لو بنى على السطح سطحا اخر فنام على الاعلى لم يحنث لما قلنا والله اعلم بالصواب

باب الاستخدام

حلف لا يستخدم خادمه كانت تخدمه ولا نية له فتركها على ملك الخدمة يحنث فلا فا
للشافعي لان تركها للخدمة استخدام لان الاستخدام فعل ممتد فيكون لبقائه حكم ابتدائه لانه يوجد الخدمة ساعة فساعة فيعتبر الامر بالخدمة
متجددا ساعة فساعة فصار كانه امرها بالخدمة في كل ساعة حلف على خادمه لا يملكها ان لا يستخدمها فخدمته من غير ان يستخدمها لا يحنث
لانه حلف على فعل نفسه ولم يفعل لا حقيقة ولا اعتبارا وهو الامساك للخدمة ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بغير امره حنث لان شرط الحنث
فعلها وهو الخدمة وقد وجد لا فعله وهو الاستخدام ولو اشار اليها بالخدمة حنث لانه يسمى مستخدما لان طلب الخدمة كما يكون بالعبارة يكون
بالايماء والاشارة ويعد ذلك من الطف الاستخدام والاشارة تكون باليد والايماء يكون بالرأس والعين حلف لا يخدمه فلان فلا يتناول اعمال
البيت لا الزراعة والتجارة لان الزارع والتاجر لا يسمى خادما حلف لا يخدم خادما فلان يخدم قوما هو فيهم بابا ووقف بالماء على رأسهم
يحنث لانه خدمه وان كان حلف لا يستخدم لا يحنث لما قلنا

باب الحلف على الوطء والتقبيل واللمس

المنتقى ولو قال والله لا اغتسل من امرأتي هذه من جنابة فاصاب هذه ثم امرأة اخرى او على العكس حنث لان اليمين
وقعت على الجماع وكذلك لو نوى حقيقة الاغتسال لان الاغتسال وقع عنهما وكذلك لو قال لا اتوضأ من رعاف فتوضأ من رعاف وغيره حنث وكذلك
المرأة اذا اصابها زوجها ثم حاضت رجل قال لامرأته ان لم اشبعك من الجماع فانت طالق ان جامعها ولم يفارقها حتى انزل لا يقع الطلاق لانه اشبعها من الجماع
رجل قال لامرأته ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع لما بيننا فصار كما لو قال
ان جامعتك فانت طالق المعلى عن ابي يوسف رجل حلف بطلاق امرأته لا يطأ جاريته حتى تاذن له امرأته فاستأذنها فقالت طأها في عينها فجامعها حنث ارأيت
لو قال طأها في رجلها الا يكون هذا اذنا قال المعلى سألت عن محمد اعن ذلك فقال اذا قال طأها في عينها فقال هذا اذن منها لان هذا شيء يتكلم به الناس
ويتجوزونه ولو قال لامرأته ان بت الليلة الا في حجري فانت طالق فبانت في فراشه وليس هذه في حجره قال محمد بن سلمة لا يحنث لانه يراد بالحجر الفراش
عرفا الفتاوى رجل حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها منه ذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وهو في
هذه الحالة لا يسمى واطئا لان الوطء ايلاج الذكر في القبل ولم يوجد منه الايلاج وذكر في حدود النوازل انه يحنث حتى لو كانا اجنبيين يجب عليهما الحد
لانهما زنيا وعليه الفتوى فان كان نائما لا يحنث ولو قال لامرأته ان لم اكن جامعتك فلانة الف مرة فهي كذا فاليمين على كثرة من عدد الجماع لا على الالف لانه يراد بها
الكثرة ولا يقدر بوقت قالوا والسبعون كثير قال الله تعالى وان يستغفر لهم سبعين مرة واراد به الكثرة رجل دعا امرأته الى الفراش فقالت لا اجيء فانك
تعذبني فقال الزوج ان عذبتك فانت طالق فجاءت الى الفراش فجامعها فان جامعها وهي كارهة طلقت لانه عذبها وان كانت طائعة لا تطلق رجل قال
لامرأته والله لا يمس فرجي فرجك يصير موليا لانه الجماع الا بالمس امرأة حلفت ان لا تغتسل رأسها من جنابة زوجها فجامعها وهي مكرهة ارجوان لا تحنث
لان قولها كناية عن الجماع ومعناه ان لا امكنه من الجماع ولم يمكنه رجل قال لامرأته ان اغتسلت منك الى شهر فانت طالق فجامعها في المغتسل ولم يغتسل
يحنث لان اليمين وقعت على الجماع رجل قال لامته ان وطئتك ما دمت في هذه الحجرة فانت حرة فتحولت ثم رجعت الى هذه الحجرة فوطئها لا تعتق لان اليمين
انتهت بالتحول رجل حلف رجلا بان يطيعه في كل ما يأمره وينهى عنه فرآه بعد ذلك على جماع امرأته فجامع لا يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل على ان
الجماع لا يراد بهذه اليمين عادة انما يراد بهذه المجيء والذهاب والقعود فيما يأمر وينهاه عادة رجل حلف لا يقبل فلانا فقبل يده او رجله قيل لا يحنث
وقيل ينظر ان عقد اليمين على تقبيل رجل ملتحي يحنث وان عقد على تقبيل المرأة لا يحنث وهو على الوجه خاصة والمختار ان عقد اليمين بالعربية فهو
على التفصيل بين الرجل الملتحي وغيره وان عقد اليمين بالفارسية فانه لا يحنث مطلقا لانه لا يفهم الناس من التقبيل بالفارسية الا التقبيل على
الوجه الجامع اصله ان المصرحات والمفصحات من الالفاظ تنصرف اللفظ اليها من غير نية وارادة لانها عاملة بحقائقها لانها موضوعة لمعانيها
على مسمياتها فلا تتغير عملها بارادة المتكلم وضميره والمكنيات من الالفاظ غير عاملة بنفسها الا بالنية لانها محتملة ضروب معان مختلفة فلا يتعين
بعضها الا بالنية الا اذا تعين بعض المعاني بكثرة الاستعمال فالتحق بالمصرح والمفصح لعرف الناس وكثرة استعمالهم في المحاورات لو قال لامرأته ان
جامعتك او باضعتك فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج خاصة لان الجماع في حقيقة اللغة عبارة عن الجمع بين الشيئين فالجمع كما يتحقق بالجماع في
الفرج يتحقق بالجماع فيما دون الفرج الا انه تعين للجماع في الفرج خاصة فصار اللفظ كالمصرح للجماع في الفرج فانصرف اليه من غير نية ولهذا لو
قال لامرأته والله لا اجامعك صار موليا منها من غير نية فان نوى الجماع فيما دون الفرج يصدق لانه حقيقة كلامه وفيه تشديد وتغليظ ولو نوى المجاز
وفيه تشديد وتغليظ يصدق فهذا اولى وكذلك المباضعة والصريح للجماع في الفرج اربعة الفاظ قوله جامعتك وباضعتك ووطئتك
وافتضضتك واغتسلت منك اما المجامعة فقد بينا واما المباضعة تحتمل معنيين تحتمل انها مأخوذ من البضع وهو القطع ومنه

سمي قبل المراة بضعا لانه مما ينقطع بالافتضاض كما سمي بذلك عذرا الجارية من العذر بالافتضاض ويجوز ان يكون ماخوذا من البضع وهو قطع
المراة فيكون المراد به الجماع وكذا الوطي يحتمل معنيين الوطي بالقدم والوطي بالجماع والافتضاض افتعال من الفض وهو الكسر والفض
في اللغة عبارة عن الكسر تقال بعض البازي والافتضاض يكون بالاصبع وقد يكون بالذكر الا ان هذه الالفاظ اذا اضيفت الى المراة
في العرف والعادة صارت عبارة عن الجماع في الفرج خاصة وكذلك الاغتسال منها الا ان الاغتسال من المراة انما يختص بالجماع في الفرج لان
الاغتسال منها لا يكون الا بالمباشرة او مماسة الفرجين بالتقاء الختانين فاما الاغتسال بالانزال بالجماع فيما دون الفرج او باللمس عن شهوة او النظر
لا يكون اغتسالا منها بل يكون من الماء حتى لو لم ينزل لا اغتسال عليه وذكر الكرخي ان هذا اللفظ لا ينصرف الى الجماع الا بالنية لان الاغتسال قد يكون
بالجماع فيما دون الفرج اذا انزل كما يكون بالجماع في الفرج وليس احدهما باظهر من الاخر فوقف موقف الكناية والكناية لا تعمل الا بالنية ولو قال ان
اتيت امراتي او اتيت منها لا ينصرف الى الجماع الا بالنية لان هذا اللفظ كناية لان الاتيان كما يذكر ويراد به الجماع قال الله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله يذكر
ويراد به الاتيان لشغل اخر من الزيارة ونحوها وكذلك الاصابة المضافة الى المراة يراد بها القبلة يقال اصاب من امراته اي قبلها وتقال اصاب من امراته
مالا وتذكر ويراد بها الجماع ايضا فكانت محتملة لانها كثيرة فوقف موقف الكناية فلا تعمل الا بالنية ولو قال ان وطئت بلا اضافة كان للوطي
بالرجل لانه من الحقيقة فيبقى على العدم دلالة العرف وكذلك المشي على المنى بالرجل فانه عبارة عن مشي البطن والجماع يصدق في الديانة لانه يحتمله لانه وان كان
مجازا في السطلة فالبطن شبيه بكسر الشين وفي المشي بالرجل شيئت بفتح الشين الا انه يجوز ان يذكر مشيت بفتح الشين ويراد به السطلة والبطن مجازا
لان السطلة والبطن مما يحوج صاحبه الى المشي فيكون سببا للمشي فيجب ان يكنى عن السبب من سطلة البطن بالمشي قال الله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
فالغائط في اللغة اسم للمكان المطمئن من الارض ثم كني به عن الحدث بالمكان المطمئن ولهذا جاء ثم حرمانه او يتم به القعود والوجوه والجماعة
والمنى السطلة والبطن بروا المسهل فانه مشى بالرجل او مشى ببطنه يحنث وكذلك الوطي

باب مسائل

متفرقة في الحلف على افعال محسوسة النوادر ولو قال لامراته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه فانت طالق
فوضعت احدى رجليها عليه ثم بدت فرجعت طلقت بحلاف ما لو قال ان وضعت قدمك في دار فلان فانت طالق فوضعت احدى رجليه
لم يحنث لان هذا صار كناية عن الدخول عرفا ومثله لم يجعل كناية عن الصعود لان الزوج لما ذكر الصعود اولا بقوله ان ارتقيت هذا السلم ثم ذكر
وضع الرجل بقوله او وضعت رجلك عليه فقد استقضى فكان غرضه ان لا ترتقي وان لا تضع ولا كذلك في تلك المسئلة فصار وزان مسئلتنا من تلك
المسئلة لو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار او وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضع القدم في السكة حنث رجل قال لامراته ان صعدت
هذا السطح فانت طالق فارتقت بعض السلم لا يحنث هو المختار لانها لم تصعد السطح امراة تخرج من دارها الى سطح الجار فغضب الرجل فقال ان خرجت
من هذه الدار الى سطح الجار او الى الباب فانت طالق فخرجت الى سطح جار لم تحنث لان دلالة الحال اوجب التقييد بذلك الجار ولو لم يتقدم هذه

فصل

المقدمة حنث لان دلالة الحال اوجب التقييد بذكر الجار ولو لم يتقدم هذه المقدمة حنث لان اللفظ تام ولم يوجد التخصيص
ولو قال لامراته ان غسلت ثيابي فانت طالق فغسلت كمه او ذيله لا تطلق لان هذا لا يسمى غسل الثوب فلم يوجد غسل ثيابه ولو غسلت
لفافة له لا يحنث لانها لا يعد من الثياب اصلا بخلاف ما لو اوصى بثيابه حيث تدخل اللفافة في الوصية اجابة فاذا ثبت حكمه فيما هو ثياب
اصله ثبتت في اللفافة تبعا رجل قال لامراته ان غسلت ثيابي فعلى كذا فجاءت امراته امراة اخرى ان تغسل فقال ان غسلت ثيابها
ثم غسلت تلك المراة لا يحنث لان الشرط لا يلحق باليمين المعقود

فصل

ولو قال ان لم اذبح على وجه هذا القادم بقرة من دون فامراته طالق
ان ذبح بقرة قبلا ان يرجع هذا القادم لم يحنث والا حنث لان اليمين انعقدت على ذلك القدوم عادة فان ذبح بقرة امراته حنث لان شرط ان
بقرته ولم يوجد الا اذا جرى بينه وبين امراته الانبساط والالفة بحيث لا يميز كل واحد منهما ماله من مال صاحبه ولا يجري بينهما المجادلة فيما يتناول
كل واحد منهما من مال صاحبه فقط في وجوب ان لا يحنث لان هذا قد يعد ذبح بقرته عرفا فان ذبح بقرة نفسه لاجله لكن ما اضافه بعد الذبح بلحمها
فان جاز القادم من قرية من هذه القرية لا يحنث وان كانت بعيدة مما بعد سفرا فان ان يحنث لان ما قبل منا اذا قدم يحذرون الضيافة
لاجله فيقع اليمين على الضيافة بعد الذبح رجل حلف بطلاق امراته انه ليس في منزله الليلة المراة ثم وجد الحالف في منزله مرقة كانت المرقة قليلة
لقلتها لو علم بها لا يتورع عند نامرقة ارجو ان لا يحنث لانه لا يراد بهذا اليمين وكذلك ان كانت كثيرة فاسدة لا يصلح لاحد منها وان كانت نضجا للبعض
دون البعض يحنث لانها مرقة حقيقة فاذا وقع الشك في خروجها عن اليمين لا يخرج بالشك ولو قال لامراته ان كانت جايعة يوما في بيتي فانت طالق
لم يدخل فيه الصيام لان في العرف لا يراد به الجوع بسبب الصوم حلفت امراة ان لا تاكل الصبية الليلة فجاءت امراة اخرى وجعلت العصيدة المهد

وامسكتها الا ان الى الغد ارضعتها يحنث لان الرضيع لا يمسك الا بالارضاع

فصل

قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكات على
وسادة لها او وضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث وان اتكأ على وسادة وجلس
عليها لم يحنث لانه لا يعد نايما ولو قال لامراته ان لم يكن فرجي احسن من فرجك فانت طالق وقالت المراة ان لم يكن فرجي احسن من فرجك فعلي كذا
فان كانا قايمين وقت اليمين برت المراة وحنث الزوج وان كانا قاعدين بر الزوج وحنثت المراة لان فرج الزوج في حالة القعود احسن من فرجها وفرجها
في حالة القيام احسن فان كان الزوج قايما والمراة قاعدة قال الفقيه ابو جعفر لا اعلم هذا الفصل والظاهر انه يحنث زوجان تشاجرا فقالت المراة
من بار خداي توام فقال الزوج ان كان كذلك فانت طالق ينظر ان لم يكن افضل منه لم تقع الطلاق لان العلو والتفوق انما يكون باعتبار الفضل
والحسب والعلم والنسب رجل قال ان كان في بيته نار فامراته طالق فاذا في بيته سراج ينظر ان طلب بعض جيرانه النار ليستوقد به نارا او سراجا ونحو ذلك
طلقت لان الاستيقاد يحصل بالسراج وكان مراده باليمين وان طلبوا منه للاصطلاء او الخبز ونحوه لا يطلق لان الاصطلاء والخبز لا يحصل بالسراج وكذا ان لم يكن له
سبب ولا نية لم تطلق لانه لا يسمى نارا على الاطلاق ولو قال لامراته ان كنت في جنس غدا فانت طالق ثلثا فحلفها في الغد ان نوى بذلك كونها امراة له في شيء
من الغد طلقت ثلثا لان الشرط قد وجد وهو كونها امراة له في بعض النهار وان لم يكن له نية لم تطلق لان البر انما يتحقق في اخر النهار ولو خلعها قبل غروب
ثم تزوجها بعد الغروب كانت امراته وبر في يمينه لانها لم تكن امراته قبل الغروب

القسم الخامس في الطاعات والمحرمات

باب الحلف على الطاعة

حلف لا يصلي فافتتح ثم ابطله قبل السجود لا يحنث استحسانا فلو في الثاني
ولو حلف لا يصوم فصام ساعة يحنث والفرق ان الصلاة اسم لافعال معهودة فاذا كان لمخصوصة وهي القيام والركوع والسجود شرعا وما الانقياد
لمن قام او ركع قد صلى فالم يوجد مجموع هذه الافعال لا يطلق عليه اسم الصلاة فاما الصوم عبارة عن الكف عن المفطرات مع النية وقد وجد بنفس الشروع
فحنث ولو حلف لا يصلي صلاة او لا يصوم صوما لم يحنث حتى يصلي ركعتين او يصوم يوما لانه لما ذكر المصدر انصرف الى المعهود شرعا وما دون الركعتين
واقل صوم يوم لا يكون صلاة وصوما شرعا حلف انه ما صلى وقد كان صلى بغير وضوء حنث ولو حلف انه لا يصلي فصلى بغير وضوء لا يحنث والفرق ان المقصود
من الماضي الحكاية والحكاية تصح عن الفاسد والصحيح جميعا فاما المقصود من الصلاة في المستقبل التقرب الى الله تعالى والتقرب لا يحصل بالصلاة بغير وضوء
فتقيدت اليمين بالصلاة الجائزة وهذا كالحلف على النكاح الماضي ينصرف الى الجائز والفاسد وفي المستقبل ينصرف الى الجائز لما بينا ولو حلف لا يصلي اليوم
ركعتين تطوعا فصلى بغير وضوء يحنث قياسا لا استحسانا لانه عقد يمينه على الصلاة في المستقبل فينصرف الى صلاة جايزة حلف لينتظرن عند فلان
ولا نية له فانتظر في منزله على امامه تغشى عند فلان يحنث لانه لم ينتظر عند فلان الا ان يريد التغشي لا يحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه فانه يقال في العرف انتظر
عند فلان وان كان اصل الوطي في منزله اذا كان يغشى عنده حلف لا يتوضا من كوز فلان فصب فلان الماء من كوزه على يديه يحنث لانه توضا ولو توضا
فلان لا يحنث اذا كان من غير امره لانه لم يتوضا بنفسه لانه لم يوجد فعل المتوضئ رجل صلى ركعتين بغير وضوء ثم قال ان كنت صليت اليوم
ركعتين فعبدي حر يعتق لان الحكاية عن الماضي تتناول الصحيح والفاسد جميعا ولو قال ان لم اكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق ولو قال
عبده حر ان صليت ركعة فصلى ركعة واحدة ثم تكلم لا يعتق لانها ليست بصلاة جايزة شرعا واسم الصلاة في المستقبل يتناول الجايز دون الفاسد
وان صلى ثنتين وقعد قدر التشهد عتق بتمام الركعة الاولى وان كانا اثنين فقال ان صليتهما ركعتين فصلى كل واحد ركعتين ثم قعد قدر التشهد او لم
احدهما الاخر فقعد عند التمام ركعة ركعة ولو قال والله لا اصلي خلف فلان ولا نية له ثم قام فلان وقام الحالف عن يمينه حنث وان نوى ان يكون
خلفه حقيقة لم يدين في القضاء لان الصلاة خلف فلان صار عبارة عن الاقتداء عرفا بشيء عن الا نوع لو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او معه
فادركه معه اول الصلاة ثم احدث فتوضا فرجع وقد خرج الامام فصلاها بعده لم يحنث ولو قام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام منها ثم صلى ما بقي منه
حنث وهذا خلاف ما في الجامع لما باق ولو حلف لا يصلي معه الجمعة ثم احدث الامام فقدم الامام الحالف فصلى معهم الجمعة لا يحنث لانه يصلي
الجمعة معه وانما صلى بهم لانه منفرد او لو حلف لا يصلي الظهر الا بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام فقدمه في اول الصلاة او بعد
ثلث ركعات فصلى ما بقي وسلم بالقوم لم يحنث لانه صلى الظهر بصلاة فلان لانه قام مقام الاول في اتمام صلاتهم رجل حلف لا يوم احدا
فافتتح الصلاة لنفسه ولا يريد ان يوم احدا فائتم به قوم فصلوا بصلاته يحنث قضاء لا ديانة ولو كان الحالف يصلي خلف امام فاحدث
الامام في التشهد الاخير فقدم الحالف وسلم بهم يحنث لانه امام لهم فيما بقي عليهم او لو قدم الامام في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة
لا يحنث لانه ليس بامام مطلق فيهما وهذا اذا لم ينو الحالف الامامة فاما اذا نوى قبل الافتتاح لا ام احدا فائتموا به لا يحنث في الفصلين جماعة
عن محمد لو قال والله ما صليت اليوم صلاة يعني في الجماعة او ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهرا امس او قال صليت الجمعة يعني انه صلى الغداة في جماعة

او صلى وحده وقال لقد صليت الجمعة اليوم يعني الصلاة وانها الجمعة بسمه فيما بينه وبين ربه لانه امر فيما بينه وبين ربه وكلام محتمل
ولو قال لامرأته ان لم تصلي الساعة فانت طالق فقامت وكبرت وحاضت او قالت ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد وحاضت
حنث لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم الصلاة وصوم الغد ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحج عبارة
يشتمل على اركان خمسة كالصلاة فلا يثبت الاسم الا بعد وجود الاركان فان جامع فيها لا يحنث لان الحج قربة وعبادة كالصلاة فيتناول الصحيح
اذا اضيف الى المستقبل ولو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه
بلا حرج الجامع مسائله على فصلين احدهما في الصلاة والثاني في الصوم **فصل** حلف لا يصلي مع الظهر بجماعة فصلى ركعة معه او ثلثا
لم يحنث لانه لم يصل الظهر معه بجماعة لان الظهر اسم لاربع ركعات ولم يصل مع الامام كلها فان المسبوق منفرد فيما يقضي وليس بمقتدي له لما عرف ولو ادرك
اول الصلاة معه ثم نام وانتبه بعد سلام الامام حنث وكذلك لو سبقه الحدث فتوضا ثم صلى لان المراد في العرف بالصلاة معه هو المنطلعة الاتي
الاترى لو كان الحالف اماما في الظهر والمحلوف عليه فقد ما به لا يحنث الحالف وان وجد المقارنة في الافعال لان الحالف لم يكن مقيدا بالمحلوف
عليه وكذلك لو ركع الحالف بعد ركوع الامام وسجد بعد سجوده فانه يحنث وان لم يوجد المقارنة في الركوع والسجود فعلم ان المراد بذلك في العرف هو المتابعة
والاقتداء به وهذا لان حقيقة المقارنة متعذر او فما خرافاه يكن مرادا في العرف وقد وجد هنا الاقتداء فان اللاحق فيما يقضي مقتد به ولهذا
لا قراءة ولا سهو عليه فيما يقضي كما كان خلف الامام حقيقة لما عرف حلف بعتق عبده ان ادرك مع الظهر حنث وان ادركه في التشهد واقتدى به
لان الادراك عبارة عن اللحوق بشيء في اخر اجزائه واصابه بعض اجزائه الاخر يقال فلان ادرك رسول الله صلعم اذا ادركه في اخر عمره وقال عليه السلام
من ادرك الامام في الجمعة في التشهد فقد ادرك الجمعة ومتى ادركه في التشهد فقد ادرك شيئا من الظهر فيحنث **فصل** ولو قال ان لم اصم
شهرا فعبده حر لا ينصرف الى شهر تليه بل ينصرف الى شهر في عمره بخلاف ما لو قال ان لم اساكنك شهرا وان لم ات البصرة شهرا انصرف الى ما تليه ويحنث
لو ترك شهرا من حين حلف في الوقف ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشياء يعرف باضدادها في الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبده حر تعلق الحنث
بصوم شهر كامل ولا ينصرف الى ما يليه كذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر كامل ولا ينصرف الى ما يليه ولان الصوم متى ذكر مقرونا بالوقت
فانما يذكر لتقدير الصوم لان الصوم فعل يختص بالوقت فصار الوقت مقدرا ومعيارا للصوم لا لتقدير اليمين به فيتناول شهرا مطلقا
فاما المساكنة والضرب والاتيان ونحو ما ذكرت الوقت لتقدير الفعل به وانما ذكر لتقدير اليمين به فيتقدر اليمين بالشهر الذي يليه كما لو حلف
لا يكلم فلانا شهرا لما بينا وكما في الاتيان ولو قال والله لا اساكنك شهرا اذا دام الشهر باقيا لا يحنث لان شرط البر ما لو به ومن ترك المساكنة في جميع
الشهر وما دام شرط البر ما لو لا يتحقق الحنث ولو قال ان تركت الصوم شهرا انصرف الى ما يليه وان صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث
ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت شهرا فعبده حر تعلق البر والحنث بالصوم او تركه في جميع شهر مطلق في عمره والفرق
انه في الاول اعتبر الشهر اجلا لترك الصوم لا للصوم لان الاجل يدخل على الافعال لا على الاسماء فانه يقال افعل الى شهر ولا يقال زيد الى شهر والترك فعل والصوم
اسم لان علامة الفعل ان لا يدخل فيه الالف واللام والتنوين والاضافة وعلامة الاسم ان يدخل هذه الاشياء فيه ويدخل على الصوم هذه الاشياء ولا يدخل
على الترك فكان الترك فعلا والصوم اسما ولانه ذكر الشهر منكرا والصوم معرفا بالالف واللام والمعرفة لا تنعت بالنكرة وانما تنعت بالمعرفة يقال الرجل
العاقل ولا يقال الرجل عاقل فلا يصلح الشهر صفة للصوم واجلا لو يصلح صفة واجلا للترك لانه منكر والنكرة تنعت بالنكرة يقال رجل عاقل فاذا صار
الشهر اجلا للترك لا للصوم ففي الفصل الاول ذكر الصوم معرفا فبقي الصوم متعرفا عن الوقت فتعلق البر بصوم ساعة كما لو قال ان لم اصم فعبدي حر فصام
ساعة بر وفي الصوم الثلثة جعل الشهر اجلا للصوم لا للترك لانه ذكر الصوم منكرا والنكرة تنعت بالنكرة فصار الشهر اجلا للصوم فيتقدر الصوم
بشهر مطلق فتعلق الحنث بصوم مقدر بشهر فاذا لم يصم شهرا في عمره مجتمعا او متفرقا لا يحنث

باب الحلف على الفعل الحرام

حلف ليشربن الخمر او ليقتلن فلانا لا يشرب ولا يقتل ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها الحديث
ولانه معصية والمعصية يجب اعدامها لا ايجادها المسقط اذا حلف لا يرتكب حراما وهذا على الزناء فان كان الحالف خصيا او مجبوبا
فهو على القبلة والمس الحرام وما اشبه ذلك ولو حلف لا يطأ امرأته وطيا حراما فوطئ امرأته وهي حائض او طاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك
لان الوطء في نفسه ليس بحرام لمصادفته ملكه وانما ثبت الحرمة لعارض وكذلك لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث
لانه ليس بحرام مطلق رجل قال لامرأته ان كنت فعلت الحرام فانت طالق ثلثا وقد كانت قبلت رجلا غير محرم او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق
هو المختار لانه يراد به الجماع عادة الفتاوى رجل قال لامرأته اكر نوكسي حرام كني فانت طالق ثلثا ثم طلقها طلقة بائنة ثم جامعها في عدتها

على قياس قولهما تطلق ثلثا وعلى قياس قول ابي يوسف لا تطلق فهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر الوضع والوضع من اليمين فعلها مع غيره اذ الحامل
على اليمين الغرض والغرض على قولهما لان الوضع متردد ومشترك فلا يتقيد اللفظ المطلق به ولو اجرى احد مما هو الكفر على لسانه ولم يعلما لو فرح الفرقة
في اقاما على ذلك لم تطلق لان اليمين انصرف الى الزنا وهما اقاما على تاويل النكاح فلم يكن ذلك زنا امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لا ياتي
حراما فقبل غلاما او لمس بشهوة لا يحنث ولو جامع فيما دون الفرج يحنث انزل او لم ينزل لانه يراد بالحرام هنا الجماع في الفرج وفيما دونه فابدلا لم المقام
رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية كرمي با اين صبي ناحفاظي كرده ام فامرأته طالق وقد نظر الى هذا الصبي وقبله بشهوة طلقت امرأته لانه فعل ما يسمى ناحفاظي
ولو قال ان اغتسلت من الحرام فامرأته طالق فعانق اجنبية فانزل لا يحنث لان هذه اليمين انما تقع على الجماع عادة لما بينا رجل قال ان ابتغيت حراما فامرأته
طالق فاتى بهيمة لا تطلق امرأته لانه من اوهام الناس لا يسبق الى ذلك الا ان يدل الدلالة على ذكر بان كانت يمينه عن مجاورة الدواب او كان الحالف
من جهال الرساتيق من يمشي خلف الدواب رجل حلف بثلث تطليقات ان لا يحل تكة بحلال ولا حرام في الغربة فجامع امرأة من غير ان يحل التكة بان
لم يجعل في سراويله تكة او رام غيره بان يحلها ينظر ان نوى عين حل التكة لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الجماع يحنث رجل قال اللعب بالشطرنج
لتهذيب الفهم غير محرم ثم قال بالفارسية اكر اين بازي نه مي مي كنم حرامست از كتاب ما از اخبار ما از قياس زن او به طلاق وقع الطلاق لان اللعب
بالشطرنج حرام بآثار الصحابة وبقياس صحيح **فصل** رجل حلف لا يسرق فان كان الحالف اكارا او وكيلا فاكل من الفواكه وحمل الى منزله
للاكل ولم يعلم به صاحب الكرم لا يحنث لان الناس لا يعدون هذا سرقة او فيما سوى ذلك يحنث لانه يعد سرقة واما الاكار كفعله المبطخة
والحبوب فكلما اخذ الاكار على ان ينفرد به لا على وجه الحفظ يحنث لانه سرقة وكذلك الوكيل واما غيرهما اذا حمل شيئا من ذلك خفيا يحنث لانه سرقة
ولو قال لابنه ان سرقت من مالي شيئا فامك طالق فسرق من دار اخرى سئل محمد عن هذه المسئلة فلم يجب فسئل ابا يوسف فقال ان كان الحالف يتجاوز
عنه بذلك القدر يحنث لانه لم يرد بذلك اليمين والا فانه يحنث فرجع السائل الى محمد فاخبره بذلك فقال من يحسن مثل هذا الا ابا يوسف ولو قال لامرأته ان سرقت
من دراهمي فانت طالق ثم دفع اليها دراهم لتبسطها فرفعت منها شيئا بغير علم الزوج ثم قالت للزوج لا على وجه السرقة وردت عليه فان فارقته طلقت
لان هذا يسمى سرقة وكذلك ان لم تفارقه وانكرت رفعها طلقت لان هذا عند الناس يسمى سرقة وان لم تنكر لا تطلق لانه لا يسمى سرقة ولو قال لامرأته
انك تسرقين من دراهمي فقالت تبت فقال الرجل ان رفعت من دراهمي فانت طالق فوضعت المرأة من مطوحة حتى كنست الدار فرفعتها ووضعتها
ناحية فاخبرت زوجها ان رفعت لا لتخبئها عنه لا تطلق لان سياق الكلام اوجب تقييد الرفع بالسرقة فهي ان ترفع لتخبئها عنه ولو قال الرجل لامرأته
ان رفعت من كيسي دراهم فانت طالق فحلت كيس اللص وامرت ابنتها برفعها قال اخاف ان تطلق لان رفع البنت الدراهم بامرها كرفعها الا ترى
ان جماعة دخلوا دار رجل واخذوا المتاع وحمل واحد منهم المتاع صار كلهم سراقا لان السرقة من الجماعة كذا يكون فكذا هذا ولو قال لامرأته
ان رفعت من مالي شيئا فانت طالق فرفعت من ماله شيئا او اشترت به شيئا من حوائج البيت او قرضت رغيفا او كانت جنازة تخبز واحتاجت الى شيء
من الدقيق فاعطاها ينظر ان كانت المرأة يتولى شراء الحوائج بمال الزوج عادة لا يحنث لانها انفاق وان كانت لا يتولى ذلك حنث ولو قال لامرأته
ان لم ترد الدراهم التي اخذت فانت طالق وقد اشترت بها اللحم فاتت القصاب فقال غاب عني لا تطلق ما لم يعلم انها اذيبت او الفيت في بحر
لان شرط الحنث لا يتحقق وهو عدم الرد وهو بالياس امرأة حملت ثوبا من ثياب الزوج فقال لها الزوج ان لم تردي الثوب الساعة فانت طالق
فذهبت لتاخذ من الغيبة وتردها فاخذ الزوج من الغيبة قبل ان تدفع هي لا يحنث المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها اذا قصدت الى الغيبة لترده
على الزوج فاخذها الزوج وكانها دفعته اليه ولو قال ان زنيت ابدا فانت طالق فشهد عدلان على اقرارها بالزنا حنث لكن لا يحدوان شهدا
على المعاينة لا يحنث وان شهد اربعة فلم يعدل الا اثنان منهم لا يحنث ايضا ولو حلف ان لا يكذب فاله انسان عن امر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث
ما لم يتكلم لان الكذب يكلم بكلام هو كذب على خلاف ما هو

باب الحلف على الشتم والضرب والقتل

مسائله على فصلين فصل في الضرب وفصل في الشتم والسب حلف لا يضربه فعضه او قرصه او مد شعره او وجاه او خنقه
حنث خلافا للشافعي لان الضرب اسم لفعل مولم يقال ضرب فلان الطاعون اذا اصابه او جاء وقد وجد معنى الضرب وهو الايلام الا انه اختص
باسم خاص وهذا لا يمنع دخوله تحت اسم الضرب وان اختص باسم اخر كالجرح يدخل تحت اسم الضرب قال الفقيه ابو الليث اذا كانت هذه اليمين
بالفارسية لا يحنث لانه لا يسمى به ضاربا في بلادنا وهذا اذا كان في الغضب فاما اذا كان يلاعبه او يلاعب امرأته فاصاب رأسها انفها فادماها
او المها لم يحنث لانه لم يتعارف هذا ضربا وانما هو ممازحة وملاعبة وكذلك لو نفض ثوبه فاصاب وجهه او قدمه لا يحنث لانه لا يسمى ضاربا لم
حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة ان اصابه كله جملة لا يحنث والا يحنث لما روى ان ايوب صلوات الله عليه حلف ليضربن امرأته مائة سوط

عليها ان عاد اليها فقال لها اهلها قد ساك زوجك واضربك فقالت ما سائني ولا اضرني فالقول قولها ولا حنث عليه ولو قال ان ضاربتك
او سوتك فانت طالق ثم فعل ذلك فقصد به اضرارها فهو حانث وعن ابي يوسف لو قال لامراته ان اغضبتك فانت طالق فضرب ولدها
قال ان كان تاديبا لا يحنث لان غضبها ظلم وعدوان ولا عبرة به وان ضربه بغير حق يحنث لان هذا غضب من بحق الفتاوى ولو قال
لامراته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سرني لا تطلق لانا نعلم انها كاذبة ولو اعطاها الف درهم فقالت لم تسرني فالقول قولها لانه
يحتمل انها طلبت الفين فلم تسرها الف امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال الزوج ان كنت كوسجا فانت طالق واراد به التعليق روي عن
ابي جعفر انه قال يعد اسنانه ثمانية وعشرين وقع الطلاق لان اسنانه اذا كانت ناقصة فلم يكن وجهه وافرا كاملا وكان خداه منضمتين وان
اسنانه ثلثين او اكثر كان وجهه وافرا وكان وافر الخدين فلا يكون كوسجا والمختار انه ان كان لحيته خفيفة غير متصلة تطلق والا فلا لانه هو
الكوسج في المتعارف وروى المعلى عن ابي يوسف لو قال لامراته ان لم يكن في السفل منك فانت طالق فهذا على الحسب وان كان احسب منها لا يحنث وان كانت
احسب منه تطلق وان كان مشكلا فالقول قول الزوج انه احسب منها مع يمينه ولو قالت المراة لزوجها يا سفلة فقال الزوج ان كنت سفلة فانت طالق روي
عن ابي يوسف السفلة الذي لا يبالي ما قال وقيل له وعن محمد السفلة الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن ايوب السفلة من دعي الى طعام فيحمل
من ذلك شيئا وروي عن ابي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر والفتوى على هذا لانه هو السفلة مطلقا امراة قالت لزوجها انت قرطبان
فقال ان علمت اني قرطبان فانت طالق ثلثا ان اراد به الزوج المكافاة كان يقع الطلاق وان اراد به التعليق لا يقع ما لم يكن كذلك وان لم يكن له
نية قيل يحمل على الاول وقيل يحمل على الثاني والمختار انه ينظر ان كان في حال الغضب يحمل على الاول لانه هو الظاهر وان كان في غير حالة الغضب يحمل على
الثاني لانه هو الظاهر قال الفقيه ابو جعفر الهندواني طلقت في الحال وهذا ذكر المعنى فيه ام لا لان الزوج في الغالب لا يريد به التعليق بالصفة الذي ذكرته
وانما يريد به ان يوذيها بالطلاق كما اذته بالسب والاصح انه ان كان قرطبانا تقع والا فلا لانه علق بوجود هذه الصفة حقيقة فلا يجوز تغيير نقرمه
الا بالنية والقرطبان قيل ان يكون عالما بفجورها راضيا بذلك بعث تلميذ الكبير اليها وتخليها مع الغلام البالغ وقيل ان يكون عالما بالفجور بمحارمه
راضيا بذلك امراة قالت لزوجها يا كشخان فقال الزوج ان كنت كشخانا فانت طالق ونوى التعليق قال ابو عصمة الكشخان رجل لو مد عينيه يده
الى امراته بسوء وسمع هذا الرجل ولا يبالي اما لو ضربها فليس بكشخان ولو قال لامراته ان شتمتني فانت طالق وان لعنتني فانت طالق فلعنته
طلقت واحدة لان الزوج قد ميز بين الشتم واللعن بدل التمييز على انه اراد بالشتم غير اللعن وان كان في اللعن شتم ولو قال ان شتمتني فانت طالق
فلعنته طلقت ولو قالت امراة لولدها اي يلو بنجه فقال الزوج ان كان هو بلايه بنجه فانت طالق ينظر ان قالت ذلك لشي كرهته منه لا يقع وان لم يكن
علمت انه من الزنا طلقت والا فلا رجل قال لامراته ان اشتريت جارية ودخلت عليك غيرة فانت طالق قال الفقيه ابو الليث انما يقع الطلاق
اذا ظهرت الغيرة بلسانها وقتلت لشر الا بعده لانه علق الطلاق بوجود الغيرة عقيب الشراء بلا فصل فان وطئت في قلبها غيرة لم تتكلم
بها لا يحنث لان مثل ذلك يراد باليمين عادة لانه لا يمكنها التحرز عن ذلك لكن حلفان لا يبادي فلانا فعاداه بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث
الجامع اصله ان الحالف متى جعل شرط الحنث فعلا مضافا الى زمان او مكان فانه يشترط كون الحالف في ذلك المكان او الزمان لثبوت الحنث
لا كون المحلوف عليه لان الفعل يتم بالحالف وحده فيراعى الزمان والمكان في حقه لثبوت الحنث لا في المحلوف عليه وان كان شرط الحنث فعلا مضافا
الى زمان او مكان يشترط كون المحلوف عليه في ذلك المكان لا كون الحالف لان الفعل الذي يتم به وحده وانما يتم به وبالمفعول لان الفعل لا يتم الا بتفعيل
وانفعال والاسم يثبت بالانفعال فانه لو القى حجرا على قارورة وانكسرت كان الفعل كسرا فان اصاب حيا ومات كان قتلا وان امتنع يسمى ضربا وان
جرح يسمى جرحا فعلم ان الانفعال وان اتحد التفعيل فعلم ان اسم الفعل يثبت بالمفعول وبالانفعال لا بالفاعل فيراعى مكان المفعول لاجل الانفعال
شرط الحنث حلف لا يشتم فلانا في المسجد اعتبر للحنث كون الحالف في المسجد وفي الضرب والقتل ونحوه يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لان الشتم
قول لانه ليس الا ذكر المشتوم بسوء وانه يتم بالشاتم وحده ويتحقق اثر الشتم ايضا بالشاتم وحده فيراعى مكانه لتحقق شرط الحنث فاما الضرب
والقتل مما لا يتم بالفاعل وحده وانما يثبت بالمفعول لان انفعاله بتالم المضروب وازهاق روحه وكان الانفعال فيه فيراعى مكان المفعول
لتحقق شرط الحنث وكذلك لو قال ان رميتك في المسجد ولو قال ان رميت اليك فهذا والشتم سواء لان الرمي بدون حرف الصلة يراد به الرمي
والاصابة جميعا قال الله تعالى وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى لما ذكر الرمي غير مقرون بحرف الصلة كان المراد منه الرمي والاصابة جميعا والرمي مع
الاصابة لا يتم بالرامي وحده وانما يتم بالرامي والمرمي اليه فصار كالضرب والقتل فاما الرمي المقرون بحرف الصلة يراد به الرمي دون الاصابة يقال رميت
الى فلان وان لم يصبه الرمية فيتم الرمي بالفاعل وحده فيراعى مكانه كما في الحلف في المسجد كما في الشتم حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة حنث اذا جرح يوم الخميس

فصله مع المخلص في ذكر يقول نعم وقد يبدوا كان ضفثا فاضرب به ولا تحنث وعن النبي عليه السلام انه ضرب مجذوما الحد بعثكال عليه مائة شمراخ وهذا اذا وصل اليه
الم كل سوط فاذا خففه بحيث لا يصل اليه الم كل سوط يحنث لانه ضرب صورة لا معنى والعبرة للمعنى لا للصورة حلف ليضربنه قبل الليل فمات الحالف
قبل الليل لا يحنث لانه مات وقت الحنث وهو ميت الجامع الصغير حلف لا يضربه فضربه بعد الموت لا يحنث لان الايلام هذا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم
عذاب القبر اما من قال يوصل العذاب وسكت عن الكيفية فقد تفصى عنه ومن قال بالكيفية منهم من قال يوضع الحيوة فيه بقدر ما يتالم به لا الحيوة
المطلقة وهذا اقرب الى الحقيقة ومنهم من قال يوضع الحيوة فيه من كل وجه والاول احق وكذلك الكسوة والكلام والدخول عليه للزيارة لان الكسوة
للتمليك والكلام للاعلام والافهام والدخول عليه للزيارة وهذه المعاني لا يتحقق بعد الموت حتى لو اراد بالكسوة الستر والتغطية يحنث
لان الميت يستر كالحي فان حلف لا يلبسه فكفنه بعد الموت يحنث لان اللبس حصل قبل اذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث ولو حلف لا يغسله فغسله بعد الموت
يحنث لان الغسل صورة اسالة الماء على البدن والمعنى هو التطهير وازالة الدرن ومع الموت يتصور الاسالة والتطهير المستقذر ولو حلف ليضربنه حتى
يموت او حتى يقتله فهو اشد الضرب فاذا ضربه ضربا شديدا لا يحنث لان مثل هذه اللفظة في العرف والعادة لا يراد به الحقيقة فانما يراد به شدة الضرب
فان ترك الحقيقة بعرف الاستعمال اذ مبنى الايمان على العرف وقال الشافعي الايمان محمول على الحقائق ولو حلف ليضربنه حتى يغشى عليه او حتى يبول
او حتى يبكي او يستغيث فان لم يوجد حقيقة هذه الاشياء لا يبر لان هذا يقع على الامر بين لان هذا المعنى يقصد عند الضرب فاستعمل اللفظ للحقيقة وقال محمد
على ا وكذلك لو قال لاضربنك بالسياط حتى تموت فهذا على المبالغة في الضرب ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهذا على الموت وروى علي ابي يوسف فيمن قال
لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا يوجعها لان المراد باللفظ ان تركها لا حية سليمة ولا ميتة فهذا يكون في الضرب الشديد
المعلى عن ابي يوسف لو قال ان ضربت فلانا او دفعته او حبسته فتعمد غيره فاصابه لم يحنث لان هذا لا يكون الا على العمد ولو قال ان قتلت فلانا او مسسته
فتعمد غيره فاصابه حنث لان القتل والمس يتحقق بدون العمد والقصد بالخطا فاما الضرب والحبس والدفع لا يتحقق الا بالعمد لا يتحقق فيه الخطا والسهو ولو حلف
لا يضرب فلانا فقرصه حنث وان رمى بحجر لم يحنث لان هذا رمي وليس بضرب ولو حلف لا يرميه فرمى صيدا فاصابه لا يحنث لانه لم يرمه لان رميه انما يتحقق بان
يقصده ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولا نية له فضربه بعرض السيف في غلبة فان ضربه في غلافه لم يبر ويحنث لانه لم يضربه بالسيف فان قطع السيف غلافه وفيه حلف
فقطع المضروب وجرحه بر الا ترى انه لو قال والله لا اضرب بسوط فلفه في ثوب ثم ضربه لم يحنث ولو قال لا اضربك بالسيف فضربه بسيفه او بسوط وقال
نويت سيفا او سوطا غيره هذا يدين في القضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه والامر بينه وبين ربه وعن محمد لو قال لعبده ان لم اضربك مائة سوط فانت
حر فمات العبد قال مات وان عدم الضرب يتحقق في اخر جزء من حيوته فيتحقق شرط الحنث قبل الموت فعتق هشام عن محمد رجل قال ان لم اضربك
فيما بيني وبين ان اموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات لا يعتق لانه انما حنث بعد الموت ولو قال عبدي حر ان لم اضرب عبدي السوط فضربه
سوطا او سوطين حنث وان ضربه اكثر من ذلك لم يحنث ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل ولا نية له فهذا على ان يضربه كلما شكى بحق او باطل
ولا يحمل الضرب في هذا على ما وجود الشكاية لان اليمين اذا وقعت على الفعل لم يختص بزمان دون زمان الا اذا وجد دليل التخصيص وقد وجد الا ان ههنا
الحالف فيكون تشديدا على نفسه كان شكى فضربه ثم شكى في ذلك الشي مرة اخرى فليس عليه ان يضربه في الشكاية الثانية لانه ضربه في تلك الشكاية مرة كما لو قال
ان اخبرتني بكذا وكذا فاخبر مرة بعد مرة لم يحنث الا مرة واحدة اجناس الناطفي روى ابن سماعة عن محمد لو حلف ليعذبنه فحبسه لا يكون عذابا حتى
يضرب ولو قيده او غلبه في عينه الفتاوى لو قال والله لا اعذبه فحبسه لا يحنث الا ان نوى به لان الحبس تعذيب فلم فلا بد فيه من مطلق
اللهم الا بالنية ولو قال ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها ان كان الحلف لاجل امراته اولا يريد على ارادة الوضع
في غير الضرب لا يحنث لان المراه لا يلحقها غيرة لهذا الوضع ولو قال لامراته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة لا تطلق
الا واحدة لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تبع له وانه واحد فكان الضرب واحدا فان ضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين لان الضرب اثنان
وعلى القياس فافهم رجل قال لامراته ان لم اضربك اليوم ولدك على الارض حتى تنشق بنصفين فانت طالق ثلثا ثم ضربه على الارض فلم ينشق طلقت ثلثا

لوجود الشرط حلف ان لا يمنع عن ضرب ابنه فمنع بعد ما ضربه خشبة او خشبتين يحنث لان مراده ان يضربه حتى يطيب قلبه ولم يوجد
رجل حلف لا يقذف او لا يشتم احدا فقذف او شتم ميتا حنث لانه قذف وشتم حقيقة ولهذا قال لغيره ان امك زانية يلزمه الحد ولو حلف لا يقذف
فلانا فقال له يا ابن الزانية فالمختار انه يحنث لا في زماننا اذا قال انسان ذلك بالفارسية يعد قذفا ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر قال لا بارك
الله فيك اللهم العنه لا يعتق لان هذا دعا ليس بشتم وذكر في النوازل لو قال ان سمعت فلانا فعل كذا فقال له لا انت ولا ولدك ولا اهلك
ولا مالك فقال ابو نصر الدبوسي هذا لعن واللعن شتم عند الناس رجل قال لامراته ان امرت بكذا او سوئتك فانت طالق فغاب عنها شهرا لم ينفق عليها وزوج

ومات يوم الجمعة لان القتل لا يتم بالقاتل وحده بل يتم بالمقتول لان انفعال الجراح فيه بانزهاق الروح وذلك انفعال في المفعول فيعتبر وقت الانفعال لثبوت الاسم فيعتبر زمان المحلوف عليه ولو قال ان قتلتك فعبده حر وقد ضربه قبل اليمين فمات لا يحنث لان اليمان تقتضي شرطا في المستقبل لا فيما مضى لما عرف والله اعلم

القسم السادس في المطعومات والمشروبات باب الحلف على الاكل والذوق فيه فصلان فصل في الاكل وفصل في الذوق

فصل اصله ان الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف سوا مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه غير مهشوم ومصنوع والذوق ايصال شي الى فيه لاستبانة طعمه واختباره لا لايصاله الى الجوف فكل اكل فيه ذوق والذوق ليس باكل لان الذوق تعرف طعم الشي والاكل تعرف طعمه وزيادة والشرب ايصال ما لا يتاتى الهشم والمضغ الى جوفه حالة صونه كالما والنبيذ واللبن مثال الاكل لو حلف لا ياكل بيضا او جوزا فابتلعه حنث لان المضغ فيه ليس بشرط لكن يجب ان يكون بحيث يتاتى فيه المضغ وقد وجد ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمضغه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا لان الاكل عبارة عن المضغ والابتلاع وقد ابتلع ماءه العنب لا عينه فلا يحنث ولو عصر العنب ولم يشربه واكل قشره وحصرمه يحنث لان العنب اسم لذلك الجملة فذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا الا ترى انه اذا مضغ العنب وابتلع الما فليس باكل بابتلاع الما وانما يصير اكله بابتلاع الحصرم وذكر الناطفي في اجناسه لو حلف لا ياكل فوضع حبه في فيه فكسرها فلم ياكل قشرها وحبه وابتلع ماءه لم يحنث وان رمى بقشره واكل حبه وماءه حنث لان العنب اسم لهذه الاشيا الثلثة فاذا اكل الاقل لا يكون اكله للعنب واذا اكل الاكثر كان اكلا للعنب لان للاكثر حكم الكل ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه مع الما لم يحنث لان هذا شرب والشرب غير الاكل وان اكله مبلولا حنث لان الاكل قد وجد لانه اوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ وروي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانه او سكرا فجعلها في فيه يبتلع ماءها حتى ذابت قال لا ياكل لانه ما وصل الى الجوف لا يتاتى فيه المضغ ولو حلف لا ياكل هذا العسل فاكله كذلك حنث لان هذا يسمى اكلا عادة وان صب عليه الما ثم شربه لم يحنث في الاكل وحنث في الشرب لان هذا يسمى شربا لا اكلا ولو حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها الا حبه او نحوها مما يتناثر لا يحنث الا اذا نوى الكل جملة لان في العرف يعتبر اكله كله وان تناثر حبات وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الرغيف فسقط منه كسرة ولم ياكلها منه لم يحنث حلف لا ياكل شيئا فاكره على اكله حنث لانه اكل حقيقة لان الاكراه لا يسلب الاهلية والاختيار فصدر منه الاكل عن اختيار كما لو اكره على دخول الدار فدخل وكذلك لو اكره على اليمين ينعقد يمينه لما عرف في الفتاوى ولو قال اكرمتك ان لم تاكل فامراته طالق ثم اكل الخبز يحنث الا ان ينوي حقيقة لفظه لانه يراد بهذا اللفظ في العرف اكل الخبز

فصل حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث لان الاكل والشرب ادخال الشي في جوفه والذوق يحله فم ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لانه اكل والشرب ذوق وزيادة فان نوى بالذوق الاكل يصدق ديانة لا قضاء ولا يحنث بالذوق لان الذوق يذكر ويراد به الاكل يقال ما ذقت اليوم شيئا اي ما اكلت ولو قال لا اذوق فتمضمض لا يحنث لان الذوق ادخال الشي في فاه لاستبانة طعمه واختباره والمضمضة ادخال الما في فاه للغسل لا لله ختبار واستبانة طعمه فلم يكن ذوقا حلف لا ياكل من هذا السويق واللبن فشربه شربا لا يحنث لان الاكل والشرب مختلفان فالاكل ما جاوز الحلق مضغا والبلع والشرب ما جاوز الحلق مصا وابتلاعا وقيل اذا كانت اليمين بالفارسية يحنث لان في الفارسية مما واحد فانه يقال في الفارسية اب خوردم وشراب خوردم

باب الحلف على الطعام والادام

اصله ان الطعام حقيقة ما يتطعم ويوكل ولكن في العرف اسم الطعام يختص ببعض الاشيا دون البعض الا ترى ان الهليلج والسقمونيا وسائر الادوية لا يسمى طعاما حتى لو حلف لا ياكل طعاما فاكل دواء اكره او مرا لا يحنث وان كان مثل الجلنجبين ونحوه وله غذا كما يكون للطعام يحنث فاما الخل والزيت والملح اذا اكل فهو طعام لانه جرت العادة باكله مع الخبز اداما ولو اكل النبيذ والما مع الخبز لم يكن بالنبيذ طعاما حتى لو حلف لا ياكل من طعام فلان لم يحنث اذا اكل من نبيذه وقال ابو يوسف اكل النبيذ شراب وقال محمد هو طعام حلف لا ياكل طعاما فاكل فاكهة وغيرها حنث لان الطعام اسم جنس لكل ما يتطعم ويوكل وكل ما يقصد بالاكل دخل تحت عينه حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرى الحنطة والخبز والدقيق استحسانا وفي القياس يحنث بكل مطعوم لاطلاق اسم الطعام عليه وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكره مقرونا بالشرى يراد به في العرف هذه الاشيا دون غيرها ولهذا لا يسمى بائع غيرها بائع الطعام ومطلق الاسم ينصرف الى المتعارف كمن حلف لا يشتري الذهب او الفضة فاشترى المضروب منه لا يحنث ولو حلف لا يشتري غير المضروب حنث وهذا في عرفهم فاما في عرفنا اذا اشترى ذرة او جاورسا او شعيرا يحنث لان هذه الاشيا تباع في سوق الطعام ويسمى بائعه بائع الطعام فيكون مشتريه مشتري الطعام حلف لا ياكل

خبزا فاكل خبز الشعير حنث لان اسم الخبز المطلق ينطلق على خبز الحنطة والشعير فان اكل خبز الذرة والارز فان كان في بلد يتعارفون اتخاذ الخبز منه حنث والا فلا لان الكلام ينصرف الى ما يتعارفونه ويتناولونه ولو اكل خبز القطايف لم يحنث لانه ليس بخبز مطلق الا ان ينوي ذلك لانه محتمل والخبز هو المخبوز ولو اكل قرصا او ميسا قيل لا يحنث والاصح انه يحنث لان القرص خبز مطلق وزيادة والميس خبز مطلق حلف لا ياكل بيضا يتناول بيض الدجاج والاوز وما لم ينوي غيرهما لان في العرف تقع في الدجاج والاوز للبيض فيتناوله الا اذا اشتد على نفسه بنيته الكل حلف لا يوكل عادة فوقعت اليمين على ما يتخذ منه لمجاز اكما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاكل من ثمرها حنث وكذلك لو اكل من عصيرته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه النخلة فاكل من ثمارها او من جمارها قالوا الجمار شحم النخل ومن دبسها او قال لا ياكل من هذا الكرم فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث لان النخلة عينها لا يوكل فتعذر العمل بحقيقته فجعل مجازا عن اكل ما يخرج منها فان ولهذا يقال في عرف الاستعمال اكلت من نخل فلان ومن كرم فلان يراد اكل ما يخرج منها لا من عينها ولان الحالف انما منع نفسه باليمين عن اكل ما يخاف اكله وانما يخاف اكل ما يخرج منها لا اكل عينها كما لو حلف لا ياكل من هذا القدر شيئا فهو على ما يطبخ فيه فكذا هذا والمراد من الدبس ما يسيل من الرطب والعنب العصير فاما الدبس المصنوع والناطف منه لو اكله لا يحنث لانه لا يوجد كذلك متصلا بها وانما يصير كذلك بصنع العباد فلا ينصرف اليمين اليه ولو اكل من خله قالوا ذكر في الجامع انه لا يحنث فان كان العصير يصير خلا من غير صنع احد لانه ليس بخارج منه حقيقة ولا اعتبار فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها بخلاف العصير وسوما العنب والعصير يوجد حال اتصاله بها الا انه منكمن وزال الانكمان بالعصير فصار كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة الجوز او اللوز فاكل من لبهما حنث لان لبهما خارج منهما لانه مما يوجد كذلك متصلا بهما من غير صنع احد الا انه منكمن بالقشر فكذا العصير ولو قال لا اكل من هذه الشاة فاكل من لبنها او من زبدها او من سمنها لا يحنث لان عين الشاة ماكول فالصرف عينه الى اللحم الذي انا للعرف فانه في عرف الاستعمال لو قال الرجل لا اكل من هذه الشاة يراد بذلك اكل لحمها لا اكل لبنها وما يخرج منها والمعروف كالمشروط ولو اكل عين الدقيق لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث لان الحقيقة مهجورة فصار المجاز مرادا كما في الشجرة وان نوى اكل عينه يحنث لانه نوى حقيقة كلامه حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث وان قضمها حنث بالاجماع لهما ان اكل الحنطة في العادة يسمى لاكل ما في ضمنها مجازا لان في العادة والعرف يراد باكل الحنطة عبارة عن اكل ما يتخذ منها بعرف الاستعمال وذكر عام فان اكل الحنطة انواع فوجب العمل بعموم المجاز فيتناول عين الحنطة وما يتخذ منها كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث لانه صار عبارة عن الدخول ولان هذا الكلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل قضما بعد القلي وبعد الطبخ ومجاز متعارف وهو اكل ما يتخذ منها فينصرف مطلق اللفظ الى الحقيقة دون المجاز وان كان المجاز اكثر استعمالا لان الحقيقة استعمال الشي في موضعه والمجاز مستعار في غير موضعه والجمع بينهما محال والحقيقة هنا مراد فينتفي المجاز وصار كما لو حلف لا ينكح امراته او امته يقع ذلك على الوطء دون العقد فكذا هذا وان اكل الذي منه لا يحنث لانه لا يوكل عادة فينصرف الاسم عند الاطلاق الى ما ذكرنا

فصل حلف لا ياكل اداما ولا نية له فعندهما يتناول كل ما يصطبغ بالخبز كالخل والزيت واللبن والعسل والمرق ودبس او يضرب عليه الخبز كالملح وما يوضع على الخبز كاللحم والجبن والبيض لا يكون اداما وقال محمد كل ما يوكل على الخبز غالبا يكون اداما لقوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الاسم ماخوذ من المادمة وهي الموافقة وتقول العرب ادم الله بينكما اي اصلح الله بينكما فالادام ما يصلح الخبز ويطيبه ويحببه الى الاكل واللحم والجبن في اصلاح الخبز وتطييبه وتحبيبه الى الاكل ابلغ من سائر الادام فكان اطلاق اسم الادام عليه حقا ولان هذه الاشيا يسمى اداما عرفا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لهما ان الادام هي الموافقة وحقيقة الموافقة بان يصير شيئا واحدا بالملازقة والملاصقة فاما المجاورة فليست بحقيقة الموافقة بل لطلاق الاسم عليها يكون مجازا والحقيقة مراده بالاجماع فبطل المجاز اذا الحقيقة مع المجاز لا يجتمعان في لفظ واحد وقول محمد اظهر وقال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذلك العنب والبطيخ والبقل لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان موضعا يوكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف والله اعلم بالصواب

باب الحلف على اكل شي فغلب عليه غيره اصله ان المحلوف عليه متى اختلط بغيره فان كان مرئيا كالحنطة متى اختلطت بالحنطة او بالشعير يعتبر الغلبة بالاجزاء وان كان المحلوف عليه غالبا يحنث لان المغلوب صار كالمستهلك بمقابلة الغالب وان كان مغلوبا لا يحنث لانه صار كالمستهلك لانعدام اسمه ومعناه وان لم يكن مرئيا كالسمن اذا اختلط بالسويق او بالعسل يعتبر اللون والطعم لان كان يستبين لونه وطعمه فهو الغالب وان كان لا يستبين فهو المغلوب وقال ابو يوسف اذا كان طعمها ولونها واحدا يعتبر الاكثر عليه فان ما طل

العلم بالمحلوف عليه انه هو الغالب حنث وان لم يعلم ذلك لا يحنث قياسا لان الكفارة لا تجب بالشك ويحنث استحسانا اخذا باليقين والاحتياط
وان اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه اذا خلط بلبن اخر قال ابو يوسف هو كالجنس يعتبر الغالب وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا
لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه عنده لما مر في كتاب الرضاع حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا لتّ بالسمن ان كان تستبين اجزاء السمن فيه ويوجد طعمه يحنث
والا فلا لانه متى استبان فيه فليس بمستهلك واذا لم يستبن فهو مستهلك وان كان يوجد طعمه ولا يرى مكانه ينبغي ان يحنث لان هذا يعد اكلا للسمن عادة
وروي عن محمد في النوادر وقيد ببعض زوايد وقال اذا كان بحيث اذا عصر سال السمن لانه اذا كان لا ينعصر فالتميز ممكن فلا يكون مستهلكا
حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث ولو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير او لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب لا يحنث لان في الصورة الاولى اكل الشعير لانه يتناوله واحدا فواحدا وفي الصورة الثانية العقد اضيف الى الحنطة والبسر والشعير
والرطب دخل فيه تبعا ولهذا لا يسمى مشتريا للشعير والبسر حتى لو اكل الحنطة في الاولى حفنة حفنة لا يحنث ما لم ياكلها حبة حبة لانه متى اكلها حفنة
حفنة فالمحلوف عليه مغلوب بغيره فيعتبر هالكا فلا يصير اكله للمحلوف عليه ومتى اكلها حبة حبة فقد زال سبب الهلاك وهو الخلط قبل الاكل
لان المحلوف عليه صار متميزا عن غيره فصار اكله له حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وشيء منه رطبا او لا ياكل رطبا
فاكل رطبا مذنبا حنث بالاجماع وان اكل رطبا مذنبا في الاول وفي الثاني اكل بسرا مذنبا حنث عند محمد وقال ابو يوسف لا يحنث لانه متى كان عامته
رطبا فهو في العرف يسمى رطبا ولا يسمى بسرا ومتى كان عامته بسرا يسمى بسرا لا رطبا فقد اعتبر العرف يسمى رطبا ولا يسمى بسرا ومتى كان عامته بسرا يسمى بسرا
لا رطبا فقد اعتبر العرف ومحمد اعتبر الحقيقة وجعل الاسم ثابتا للغالب لهما ان الجزء الذي ارطب منه يسمى رطبا حقيقة وان قل الا ترى انه لو افرد هذا القدر منه واكله
يحنث لان الرطب اسم مشتق من معنى وهو الرطوبة وليس باسم لشيء مقدر حتى لا ينطلق الاسم على القليل منه وكذا القدر الذي منه بسر يسمى بسرا لانه
اسم مشتق من معنى وهو الحموضة فيثبت بهذا الاسم وان قل بخلاف الاسم لمن حلف لا ياكل طعام فلان فاكل طعاما مشتركا بينه وبين فلان لا يحنث لان القدر
الذي هو المحلوف عليه لا ينطلق عليه اسم الطعام وان قل فكذا هذا المسمى لو حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث ولو قال لا
اشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه حنث لان شرب التمر لا يتصور فينصرف الى شرب نبيذه فاما ذوق التمر يتصور فيقع اليمين على عينه
ولو حلف لا ياكل مما يخرج من هذه الشاة فاكل من لبنها حنث وكذلك يحنث في الزبد لان الزبد مستغرق في اللبن مثل الزيت في الزيتون وان اكل من سمنها او من
شيرازها لا يحنث لانه معمول متغير عما كان حلف لا ياكل اللبن فطبخ به ارزا فاكل لا يحنث وان كان يرى عينه وكذا لو حلف لا ياكل اللبن فطبخ به ارزا
فاكل لا يحنث وان كان يرى عينه وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الخل فاتخذ منه سكباجا فاكله لا يحنث لان الخل صار مرقا وصار شيئا اخر لانه صار مستهلكا في
الفتاوى حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث قالوا وخبز القطايف كذلك لان اليمين عقدت
على ما يؤكل فينصرف الى ما يتخذ منه حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال الفقيه ابو الليث ارجو ان لا يحنث لانه زال عنه اسم الخبز بخلاف ما لو حلف
لا ياكل التمر فاكل حيسا يحنث لان اسم التمر لم يزل عنه اسما حلف لا ياكل اليوم رغيفا فاكل مع الخل او اللوبيا او الفلفل في الرطب قال لا يحنث
واذا اكل مع اللحم والجبن فعند ابي يوسف لا يحنث لانه تابع له وقال محمد يحنث لانه يؤكل على الانفراد حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا قيل يحنث
لان الملح هو المقصود كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه حنث والا فلا وذكر ابو الليث ان في الملح لا يحنث ما لم ياكل عينه وفي الفلفل
يحنث وهو الصحيح لان عين الملح ماكول وعين الفلفل لا فصار الملح كالخل ولو حلف لا ياكل خلا فاكل سكباجا لا يحنث فكذا هذا ولو حلف لا ياكل من ماء فلان
فاخذ عجينه وجعل في عجين اخر وخبز فاكل لا يحنث لان العجين قد ذهب واستهلك وكذلك لو حلف لا يشرب من شرابه او لا ياكل من ملحه فاخذ ماء وملحا
وجعل في العجين لا يحنث لان ذلك قد بطل شيئه

باب اليمين التي تتغير المحلوف عليه

اصله ان اليمين اذا تعلقت
بعين تبقى ببقاء العين وتزول بزوالها والاوصاف في الاعيان لغو اذا دعى عن الغائب فتبدل الوصف لا يوجب تبدل الذات فاما في الغائب
فالاوصاف معتبرة لان الغائب يعرف بوصفه لجهالة ذاته حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل بعدما صار رطبا او من هذا الرطب فاكل بعدما صار تمرا لا
يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل منه بعدما صار زبيبا او من هذا الحصرم فاكل بعدما صار عنبا لا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا
الحمل فاكله بعدما صار شاة او لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ حنث والفرق انه عقد يمينه على عين موصوف بصفة في الفصلين الا ان
صفة الصبا في اليمين لا تعتبر لانها غير داعية الى هجران الكلام لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الصبيان وامرنا بمداراة الصبيان فلم يصح اعتبارها
شرعا فالغيت الصفة وبقي قوله لا اكلم هذا وكذا في الحمل لا يمتنع نفسه عن الاكل لاجل الحملية بل لاجل اللحمية فلغت صفة الحملية لانعدام الغائب
اما هنا صفة الرطوبة داعية الى اليمين لان من الناس من يرغب عن الرطب لرطوبته لما انه قد يضره اكله ثم يرغب فيه اذا صار تمرا ليبوسته وقد

وقد يمتنع نفسه عن البسر لمضرته لما فيه من الحموضة واليبوسة فيتقيد اليمين بالاصل والوصف جميعا ولم يوجد فلا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن
فاكل بعدما صار جبنا او اقطا لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها او لا يذوق من هذه الخمر فصارت خلا لا يحنث لان الاسم
والمعنى قد تبدل فتبدل الذات فلا يحنث كمن حلف لا ياكل من ثمر هذه الشجرة فاكل بعدما صار لوزا او مشمشا لم يحنث لانه غير الاسم لتبدل الاسم
والمعنى حلف لا ياكل زبيبا فاكل حصرما يابسا حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا حنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزايه قايم انما يفرق اجزاوه لا عين العقد
اذا لم يكن للنقصان لا يمنع دخوله تحت مطلق الاسم المسمى رجل حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لان القلم اذا لم يكن
مبريا لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبة وكذلك لو حلف على مقص او سكين او سيف فكسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص واعاد فيه مسمارا اخر او نزع نصل
السكين وجعل مكانه نصابا اخر حنث لان السكين اسم للحديد ولو حلف لا يلبس قميصا بعينه فنقضه ثم استانف خياطة فخاطه ثانيه ثم لبسه او حلف
على قباء او جبة مبطنة او محشو او قلنسوة او خفين فنقضه ثم اعاده فلبسه لم يحنث لان الاسم قايم فانه يقال قميص مفتوق فكانت الخياطة وصفا له
واليمين لا تبطل بتغير الوصف مع بقاء الاسم وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج فنقضه ثم اعاده قال ابو الفضل هذه الاجوبة بخلاف ما في الجامع ولو حلف
لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الفه ورقه وجدده فيه ثم قرا فيه حنث ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانف عملها بتلك
الخشب فركبها لم يحنث لان اسم السفينة لم يبق وهذا بمنزلة البناء ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فنقضه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه فنام
عليه حنث لان هذا ذاك الفراش بعينه ولو حلف على قميص لا يلبسه فنقضه جبة محشوة فلبسها لم يحنث وكل شيء حلف عليه فيغير عن ذلك الصفة
وعن ذلك الاسم لم يحنث فيه ما خلا الحيوان فانه لو حلف لا يكلم هذه الصبية فكلمها بعدما صارت امراة حنث ولو حلف لا ياكل لحم هذا الخروف فاكل
منه بعدما كبر حنث وذكر المعلى عن ابي يوسف اذا حلف لا يلبس هذه الجبة ففتقت وخيطت وجعل فيها حشوا اخر وجعلها جبة فلبسها حنث
وكذلك لو حلف لا يبيت على هذه [illegible] ففتقت وقلبت وحشيت وبيت عليها وكذلك لو حلف لا يدخل هذا البيت فنقض ثم بنى بيتا
اخر من اجره والاته فدخله قال سالت محمدا عن ذلك فقال لا يحنث في شيء من هذا الا في الجبة اذا لم يفتق جميع دروزها لكن فتق الجانبين وجعل فيها
قطنا اخر وخيط فانه يحنث في هذا وهذا التحري فيه لانه يقال للجبة من قبل ان تخاط ثانية رجل قال لامراته والله لا امس شعرك فحلق راسه فنبت
شعر اخر ثم مس شعره حنث وكذلك لو قال لا امس سنك فسقط سنه ثم نبتت لان الداعي الى اليمين معنى في صاحب الشعر والسن لا في نفس الشعر والسن فراعى
قيام هذه النسبة وقت الحنث حلف لا يضرب فلانا بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزع هذا النصل وهذا الزج وادخل اخر فضرب به لا يحنث
لانه لم يضرب بهذا النصل واسم المعين الجامع حلف لا يلبس هذه الملحفة فقطعها وخاطها قميصا فلبسها لا يحنث لان الاسم قد زال فان نقضها
وخاطها ملحفة فلبسها لا يحنث لانها عادت ملحفة بصنع جديد واليمين ما انعقد عليها ولو جعلت الملحفة درعا فخاط جانبيها ثم نقض ثم لبس يحنث لانها عادت
الاسم بالصنع الاولى لا بصنعة اخرى واليمين كانت منعقدة على ذلك فعادت اليمين حلف لا يجلس على هذا البساط فخاط ما بين طرفيه وجعله خرجا
ثم جلس لم يحنث لزوال الاسم ولو نقض الخياطة حتى عاد بساطا بالصنع الاولى لا بصنعة جديدة ثم جلس يحنث لان الاسم عاد من غير صنع [illegible]
في العين التي لو وجدها من الغاصب في المغصوب لا يفيد الملك

باب الرجل يحلف لا ياكل الشيء فيقع على بعضه او كله

المنتقى اصله ان كل شيء ياكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث باكل بعضه
لان المقصود الامتناع عن كله وكل شيء لا يطاق اكله في مجلس ولا شربه في شربة حنث باكل بعضه لان المراد من اليمين الامتناع عن اصله لا عن
جميعه لان ما يمتنع فعله في الغالب لا يقصد باليمين حلف لا ياكل من ثمر هذا البستان او ثمر هاتين النخلتين او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين
او من هذا الغنم او لا يشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد
وكذلك لو قبض دينارا فوجد درهمين زايفين فحلف لا ياخذ منهما شيئا فاخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لا يحنث
حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف عليهما فلا يحنث باحدهما حتى يشرب جزءا من لبن كل واحد منهما ولا يعتبر شرب الكل لان الكل غير مقصود ولو حلف
لا ياكل من ماء هذه الخابية فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعضها لم يحنث لان الاكل لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد لانه لا
يستطيع كل كله والبيع يتاتى على جميعه ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها لان عقد اليمين على اكلها لو كان في مجلس واحد وكذلك
لو حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكل كله دفعة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل بعضه وفي رواية ان كان الشيء يمكنه ان ياكل
في جميع عمره لا يحنث ما لم ياكل كله والاول اصح وهو المختار لمشايخنا وعن محمد لو حلف لا ياكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه لانه لا يمكن استيعابه دفعة ولو قال لامراتيه
ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احديهما الرغيفين الا شيئا واكلت الاخرى باقيه حنث

باب الحلف على أكل الفاكهة

حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحنث لأنها في العرف تعد من رؤوس الفواكه وأعزها والحلف إنما كانت أحق بالاسم ولأن الفاكهة اسم لما يتفكه به على أثر الطعام أي يتنعم ويتلهى به والتقصد بالحلف إلا التلهي ومعاب المالك ومنه سمي المزاح فاكهة لأنه يكون للتلهي وهذه الأشياء يؤكل للتلهي وإذا ما سمى هذه الأشياء بالذكر بقوله فيهما فاكهة ونخل ورمان لزيادة معنى التفكه فيه إلا النقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق اسم الفاكهة كما في قوله من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل وله قوله فيها فاكهة ونخل ورمان وقوله فأنبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا عطف هذه الأشياء … وعطفها على الفاكهة … والشيء لا يعطف على نفسه خصوصا في موضع المنة ولأن معنى التفكه فيها قاصر لأن الرطب والعنب يستعملان في الغذاء والرمان يستعمل في الأدوية ومطلق الاسم يتناول ما يتفكه به التفكه قال الكرخي ثمر الشجر كلها فاكهة إلا هذه الأشياء الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك البطيخ فاكهة لأنه يؤكل للتفكه دون الغذاء واليابس من ثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وأما القثاء والخيار والجزر والباقلاء الرطب فليس بفاكهة لأنها من جملة البقول لأنه يؤكل مع البقول على المائدة قال محمد والتوت فاكهة والرطب إذا صار تمرا والعنب زبيبا والرمان حبا فليس بفاكهة وعن أبي يوسف أن اللوز والعناب فاكهة واللوز والجوز فاكهة ذكر في الأصل لأنهما من جملة الفاكهة اليابسة قالوا وهذا في عرفهم فأما في عرفنا لا يعد ذلك من جملة الفواكه اليابسة لأن الجوز عندنا لا يؤكل للتفكه وقال محمد بن سلمة السكر والبن الأحمر [?] فاكهة روي عن محمد حلف لا يأكل من فاكهة العام أو ثمار العام فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وإن أكل اليابس لا يحنث وإن كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس إطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس هكذا في المبسوط

باب الحلف على أكل اللحم والكراع

ولو حلف لا يأكل لحما ولا نية له فأكل لحم الإبل … والبطن والكراع ولحم الإنسان أو لحم الخنزير حنث وكذا المشوي والمطبوخ وأما الصفيف والقديد فإن أكل الني منه لا يحنث لأنه لا يؤكل عادة فينصرف الاسم عند الإطلاق إلى ما ذكرنا كما في الدقيق وقيل يحنث لأن اللحم القديد يؤكل وإن أكل لحم السمك أو غيره مما يعيش في الماء لا يحنث استحسانا خلافا لمالك والشافعي لأن معنى اللحمية في السمك قائم حقيقة وعرفا أما حقيقة فإن معنى اللحمية حقيقة هو التقوي والتقوي يتولد من الدم وسائر الحيوان منشأه متولد من الدم والسمك متولد من الماء وليس له دم والدم في … أقوى من الماء وأما عرفا فلأن الناس لا يستعملونه استعمال اللحم في اتخاذ المرقة والشيء ذكره تعالى وأكلت اللحم وإن كان أكل سمكا ومتى كان اللحمية فيه ناقصا لا يتناوله مطلق اللحم كاسم المملوك لا يتناول المكاتب لقصور الملك فيه فكذا هذا والله أعلم وإن أطلق اسم اللحم عليه بقوله وتأكلون لحما طريا ولكن مبنى الأيمان على العرف والعادة لا على لفظ القرآن فإن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وقد سماه الله تعالى شر الدواب عند الله الذين كفروا وإن عناه يحنث لأن اسم اللحم واقع عليه وإن أكل الكبد أو الكرش أو الطحال يحنث خلافا للشافعي قيل هذا في عرفهم فإنهم كانوا يبيعونها ويباع مع اللحم … فأما في بلادنا وعرفنا فلا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم فلا يدخل تحت مطلق اللحم ولو أكل الألية أو شحم البطن لا يحنث إلا إذا نواه لأنه ليس بلحم حقيقة ولهذا لا يذاب ولا يطبخ فكان ناقصا في معنى اللحمية لأن فيها معنى اللحمية من وجه وهي الدسومة فجوز إطلاق اللحم عليه مجازا ولو أكل لحم الظهر يحنث لأنه لحم ولو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحنث لأنه شحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ولأنه يذوب بالنار كما يذوب الشحم ومن أكله يسمى سمينا من الناس يقال إنه ذو شحم ولحم بالمجاورة وفرقنا أنه شحم بالحقيقة لأنه من جملة اللحم لأن في العرف لا يسمى شحما ولا يستعمل استعمال الشحم بل يطبخ مع اللحم ويؤكل معه ولأن قوة اللحم أيضا … لأن اللحم إنما يقوى بالدم واتخاذ الدسومة ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل شحم الظهر يحنث بالإجماع وكيف يكون شحما مع كونه لحما وأما الاستثناء في الآية فهو استثناء منقطع فلا يدل على الجنسية الآية أنه يقال استثنى الحوايا وما اختلط بعظم كذا هذا وهذا الاختلاف يتحقق في عرفهم فأما في لسان الفارسية اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال حتى لو عنى اللحم فأكله قالوا لا يحنث عندهم وروي عن محمد لو أمر رجلا أن يشتري له شحما فاشترى له شحم الظهر لا يجوز على الآمر وهذا يدل على أن مطلق اسم الشحم لا يتناوله كما قال رحمه الله حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر والغنم ما لم ينو غيرهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فإنه في زمن أبي حنيفة كان الناس يبيعون رؤوس الغنم والبقر في السوق فأفتى على حسب عرف زمانه وفي زمنهما كانوا لا يبيعون إلا رؤوس الغنم ولا يعتادون إلا أكل رؤوس الغنم فأفتيا على عرف زمانهما وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف في زماننا فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحما وكذا لو حلف لا يشتري خبزا فاشترى خبز الأرز لا يحنث إلا أن يكون بطبرستان الجامع حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث لأن الشاة اسم جنس فيتناول العنز وغيره وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله أنه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا أو مصريا وعليه الفتوى لأنهم يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل لحم الجاموس لأنه وإن كان من نوعه يعد في نصاب البقر لكن خرج من اليمين لتعارف الناس والله أعلم

الحلف

باب الحلف لا يأكل من طعام فلان أو من كسب فلان

أصله أنه ينظر إلى المحلوف عليه فإن كان شيئا مقدرا لا يحنث إذا كان مشتركا لأن الاسم لا يتناول جزءا منه وإن كان غير مقدر يحنث لأن الاسم يتناول جزءا منه بانفراده كالطعام حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه حنث ولو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان ولا أدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا أو لبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لم يحنث والفرق أن اسم الطعام يقع على القليل فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعاما وأما الثوب والدار اسم لمقدار والبعض لا يسمى ثوبا ولا دارا فإذا لم يقع على البعض اسم الدار والثوب فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث ولو حلف لا يأكل رغيف فلان فأكل رغيفا بينه وبين آخر لا يحنث لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه وليس للبعض اسم الرغيف ولا كذلك الخبز حلف لا يأكل طعام فلان فوهبه له أو اشتراه منه فأكله لا يحنث لأنه لم يبق طعاما له فرق بين هذا وبين ما ذكره في النوادر إذا حلف لا يأكل من خبز فلان الخباز فأكل من خبزه بعدما اشتراه يحنث والفرق أن الداعي إلى اليمين في الخباز صنعة الخباز لا كون الخبز ملكا له والصنعة باقية بعد الشراء فأما الداعي إلى اليمين في طعام فلان ملك فلان والملك قد زال بالبيع فيزول اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من رمان اشتراه فلان فاشتراه مع غيره حنث ولو قال من رمانة اشتراها فلان لم يحنث وكذلك لو قال لا ألبس من نسج فلان فنسج فلان مع غيره المسألة أصله أن الكسب ما صار ملكا له بفعله كالتملك في المباح بعينه والأخذ في المباحات لأنه صار أحق بفعله وصنعه فيكون كسبا له وأما ما صار ملكا له بغير صنعه كالميراث لا يكون كسبا له لأنه لا يضاف إليه المكسب حلف لا يأكل من كسب فلان فاشترى شيئا منه أو وهبه له فأكله لا يحنث لأنه أكل مكسوب نفسه لا مكسوب فلان ولو ورث الحالف منه وأكل يحنث لأنه كان مكسوب فلان قبل موته وبالإرث لم يصر مكسوب الحالف منه وأكله يحنث لأنه كان مكسوب فلان قبل موته وبالإرث لم يصر مكسوب الحالف لأن الكسب عبارة عن الصنع ولم يوجد منه صنع في الميراث فبقي مكسوب فلان كما كان وهذا إذا ملكه فلان بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية فإن كان ملكه بميراث فورث الحالف منه لا يحنث لأن في الميراث دخل في ملك فلان بغير فعله وصنعه فلا يكون كسبا له وأرش الجراحات ومهر المرأة من كسبه ولو حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة فاشترى غزل فلانة أو وهبت له فباعه وأكل ثمنه لا يحنث لأنه أكل من ثمن غزل نفسه لا من ثمن غزل فلانة لأن بالبيع صار مضافا إليه ولو باعت بنفسها فدفعت الثمن إليه فأكل منه حنث لأنه أكل من ثمن غزل مضاف إليها ولو وهبت الثمن لابنها أو لأجنبي ثم وهب لزوجها فاشترى به شيئا لا يحنث ولو حلف لا يأكل من ميراث والدي فاشترى بدرهم من ميراثه طعاما حنث ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان فمات فلان وترك ميراثا لابنه ثم مات ابنه فأكل الحالف من ذلك لا يحنث لأنه نسخ الميراث الأول وكذلك لو قال لا يأكل ما اشتراه فلان وقد اشتراه لنفسه أو لغيره فباعه المشتري من غيره ثم أكل الحالف لم يحنث لأنه نسخ الشراء الأول إذا طرأ على الشراء بطل الإضافة الأولى وكذلك لو اشترى الحالف فأكله لم يحنث ولو وهبه منه فأكل حنث لأن بالهبة لا يرتفع حكم الشراء الأول لأنه لا ضمان فيها بخلاف الشراء ولو حلف لا يأكل مما زرعه فلان فباعه فيأكل حنث لأن البيع لا ينسخ الزراعة فإن بذر المشتري فزرعه فأكل الحالف لا يحنث لأن الأول قد انعدم بالثاني وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان أو خبز يخبزه فصنعه وباعه لم ينسخ بالبيع وكذلك النسج لا ينسخ بالبيع إلا إذا نقض وعمل إن أمكنه لأن الثاني أبطل الأول ولو حلف لا يشتري ثوبا مسه فلان فمسه ثم باعه فإنه يحنث لأن إضافة المس لا يبطل بالبيع ولو حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه ثم أكل ما بقي ذكر الحسن بن زياد لا يحنث ولو حلف لا يأكل من طعام شريكه فأكل من طعام بينهما لم يحنث لأن الذي أكل إنما هو من حصته الأولى إذا كان يأخذ من حصته ولو حلف لا يأكل من مال فلان شيئا فغصبه حنطة فطحنها فخبزها أو دقيقا فخبزه ثم أكله لم يحنث لأنه صار ملكا له بالطحن والخبز وروى المعلى عن أبي يوسف لو حلف لا يأكل من مال فلان شيئا وبينهما ألف درهم فأخذ منها درهما فاشترى شيئا فأكله لم يحنث لأنه أخذ من حصته ولو حلف لا يأكل من فلان فتناهدا ويقال بالفارسية … الحالف لا يحنث لأنه في العرف يسمى كل واحد منهما أكلا من مال نفسه

باب الحلف على الإنفاق وأكل المال

حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله فاشترى به ما يؤكل وأكله حنث لأن اليمين انصرفت إلى ما يشترى به من المأكولات مجازا عرفا ولو حلف على ما يؤكل أن لا يأكله فاشترى به ما يؤكل فأكله لا يحنث لأن اليمين وقعت على عينه حقيقة لأنه مأكول فلا يجوز صرف اليمين إلى غيره مجازا رجل معه دراهم فحلف لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس طعاما فأكله لا يحنث لأنه يعتبر صرف اليمين إلى عينها أو بدلها فإذا فرقت إلى بدل بدلها لأنه مأكول وهكذا يؤكل المال عرفا وعادة ولو اشترى بها عوضا ثم باع ذلك العوض فاشترى به طعاما فأكله لم يحنث لأن هذا لا يسمى أكل الدراهم في العرف وروي عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل من هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فأكله حنث

لان الدرهم لا يمكن اكلها فينصرف الى ما يشترى بها فلو ابدلها بغيرها ثم ابدل طعاما لم يحنث لانه لم يشتر بها وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من غلة
العبد وروى عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل من غلة ارضه ولا نية له فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العادة فقال انه من استغلال الارض وان نوى
اكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا ثم مات الاب فورثه فاشترى بطعاما فاكله
حنث استحسانا لان الموت هكذا لو كان اشترى بالميراث شيئا فاشترى بذلك الشيء طعاما فاكله لم يحنث لان ما اشترى به كسبه فليس بميراث وروى عنه
فيمن حلف لا يطعم فلانا مما ورثه من ابيه فورث دراهم فاشترى بها طعاما فاطعمه حنث لان الطعام عين الدراهم لا يتصور فانصرف الى المشترى
ولو ورث طعاما فاشترى بذلك الطعام طعاما فاطعمه لم يحنث لانه امكن اعتبار الحقيقة فيه وما اشتراه ليس بموروث بل هو مكسوب وفي رواية
اخرى انه يحنث وكذلك ان ورث دراهم فاشترى بها دنانير ثم اشترى بالدنانير طعاما فاكله حنث وكذلك لو اشترى بالدراهم قماشا ثم باع
المتاع بالدراهم ثم اشترى بالدراهم طعاما فاكله حنث

فصل ولو قال لا انفق هذه الدنانير فاشترى بها دراهم حنث لانه منفق لها حين
اشترى بها دراهم هشام عن ابي يوسف رجل حلف على دراهم عبده ان لا ينفقها فقضى بها دينا عليه ولا نية له حنث لان قضاء الدين نفقة
ولو قال لا انفق هذه الدنانير في رقيق فاشترى بها دراهم ثم اشترى بالدراهم رقيقا لم يحنث

باب الحلف على الطبخ والشواء

المبسوط حلف لا ياكل شواء ولا نية له لم يقع على اللحم المشوي لا غير الا اذا نوى كل ما يشوى لان في العرف يراد به الاول الا انه
يحتمل غيره فصحت نيته والطبخ على اللحم خاصة استحسانا ما لم ينو غيره لانه في العرف مطلق هذا الاسم على اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء
ويطبخ ليس يكمل الا اذا نوى غيره فهو على ما نوى لانه شدد الامر على نفسه فاما اكل سمكا مشويا لم يحنث والشواء على اللحم والالية والسمك
النوادر رجل حلف لا ياكل طبيخا فاكل قلية يابسة لا مرق فيها لا يحنث الا ان يكون لها مرقة يأكل لحمه ومرقه حنث لان بدون المرق لا يسمى
طبيخا وان كان باسمي او بزيت فليس بطبيخ ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدر طبخه غيرها لم يحنث لان الطبخ هو الفعل الذي
يسهل به اكل اللحم وذلك موجود في الاول دون الثاني

فصل حلف لا ياكل الحلوا حنث باكل السكر والتمر والخبيص لانه مأخوذ من
الحلاوة ويتناول كل ما فيه حلاوة فاما العنب والرمان فموجود في جنسه ما هو ليس بحلو فلا يخلص معنى الحلوفية والمرجع عادات الناس
النوادر الخابز هو الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي نصب القدر وصب الماء واللحم
فيه وما يحتاج اليه لان الطبخ هو الفعل الذي يتيسر معه الاكل وذكر بايقاد النار وما قبل ذلك من مقدماته حتى لو قال لامراته ان اكلت من هذا
القدر التي يطبخها فانت طالق فوضعت القدر على الكانون واوقدت النار فاكل الزوج طلقت لانها هي التي طبختها وان اوقد النار غيرها
لم تطلق لانه طبخها غيرها وان اوقدت المراة النار فيه قبل الوضع طلقت ايضا ولو حلف لا ياكل مما يطبخ في هذا القدر فطبخ فيه طبيخ
وحول الى قدر اخرى واكل منه حنث لانه اكل ما طبخ في هذا القدر وان اوقدها غيرها قبل لا تطلق والمختار انها تطلق لانها هي التي طبخت
فان هذا يسمى طبخا عرفا لان الذي في العادة اذا كان التنور في السكة يوقد النار فيه امراة واحدة وتصنع كل امراة قدرها عليه يعد كل من كل واحدة
منهن طبخا

باب الحلف على التغدي والتعشي والتسحر

المسائل يحتاج
لا معرفة وقت الغداء والعشاء والى مقدارهما اما وقتهما روى ابن سماعة عن ابي يوسف قال الغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال
الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر الثاني حتى لو حلف لا يتعشى فاكل بعد انتصاف الليل لا يحنث لانه سحور لا يتعشى
ولو حلف ان لا يتغدى اليوم فاكل بعد انتصاف النهار لا يحنث وذكر المعلى عن محمد قوله ليلا بيته فهو من طلوع الشمس من السلطان الى ان فيها
الظلمة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى والتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر واذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت
التصبح بفعل من الصباح فيعتد بما يدل على ما يفسر الاصباح واذا حلف لا يتصبح فقام عند طلوع الفجر فتوضا وصلى ركعتين ثم نام
في فراشه قبل ان يطلع الفجر لا يحنث ولو نام حال بعدما طلع الفجر لم يحنث ولو نام بعد ما طلع الشمس على فراشه حنث وقال محمد في نوادر
هشام المساء ساعتان احدهما اذا زالت الشمس والاخرى اذا غربت الشمس فان حلف بعدما زالت الشمس ان لا يفعل كذا حتى يمسي لانه
فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني واما مقدارهما فالغداء والعشاء عبارة عن الاكل
الذي يقصد به الشبع في العادة فانه روى ابن رستم عن محمد اذا حلف لا يتغدى او لا يتعشى فاكل لقمة او لقمتين لا يحنث حتى ياكل اكثر
من نصف شبعه والمعتبر في ذلك العادة في كل بلد حتى لو حلف المصري لا يتغدى فهو على الخبز حتى لو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن
لم يحنث والبدوي اذا تغدى بالتمر واللبن حنث لان ذلك غداءهم ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بان

او سمن ينبغي ان يحنث وقال ابو يوسف ومحمد الغداء في مثل الكوفة والبصرة على الخبز لان المعتبر هو العادة وكذلك الهريسة والفالوذج
يعتبر في ذلك العادة فان تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق ممن عادتهم التغدي به في وقته ولو حلف لا
يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله فاه ولم يصل الى جوفه قال هذا على ذلك فيحنث ولو قال تغدى عندي اليوم
فحلف ان لا يذوق في منزل فلان طعاما فهذا على الاكل ليس على الذوق

باب الحلف على اكل الحرام

المنتقى قال ابو يوسف في نوادر المعلى اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة او لحم فاكل منهما حنث لانه لا يحل الميتة بحال الا ان الاثم
موضوع عن المضطر وكذلك الصبي والمعتوه والمكره اذا فعلوا شيئا من الحرام ليس بحلال لهم الا ان الاثم موضوع عنهم لما بينا في الاكل
ان شاء الله وقال ابو يوسف في رواية اخرى انه لم يحنث فحصل عنه روايتان وقال محمد في الاكراه الاصل ان الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع
عن اكله حالة الاكراه اثم فقد اطلق محمد عليه انه خلاف فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل حراما فاكل خبزا او لحما غصبه حنث ولو باع
الخبز واللحم بيعا فاكله لم يحنث لان الاول حرام مطلق لانه لا يملكه والثاني لا لانه يملكه وروى ابن رستم عن محمد لو اشترى بدراهم غصبها
طعاما فاكله لم يحنث لان البيع لم يتعلق بعينها لانها لا تتعين في العقود ولو غصب برا فطحنه فاعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث وان
اكله قبل ان يعطي مثله حنث لانه ان ملكه بالطحن فقد ملكه بسبب خبيث والخبيث مكروه باق ما لم يؤد البدل فاذا ادى زال الخبث
وفي نوادر هشام عن محمد اذا زرع في ارض غصب قلنا ان يشتري منه ونا كله الا ان الزارع يتصدق بثمنه ولا يحل له اكله الا قدر بذره
ويتصدق بالباقي على الفقراء وقال ابو يوسف لو بنى رجل على ارض غصب مسجدا او حماما او حانوتا فلا باس بالصلاة في المسجد ولا يستاجر الحمام
والحانوت وان يدخل الحانوت ليشتري المتاع وقال ابو حنيفة الا انه لو غصب دارا فجعلها مسجدا لا ينبغي لاحد ان يصلي فيه ولا يدخل ولو جعلها
طريقا لا يمر فيه

باب الحلف على الشرب والشراب

المبسوط حلف لا يشرب مسكرا فان شرابه شيئا من ماء
او غيره يحنث لانه نكرة في موضع النفي الا اذا نوى واحدا فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا حلف لا يشرب نبيذا فشرب سكرا لا يحنث لان النبيذ
ما ينبذ التمر او الزبيب حتى يتغير فصار خاثرا او السكر ما يتخرج من التمر او غيره وترك ليتغير وغلا واشتد حتى صار مرا فكانا مختلفين وصار كما لو شرب
عصيرا وهذا في عرفهم فاما في عرفنا اسم النبيذ يقع على كل مسكر فقال نبيذ خوار كان فيحنث حلف لا يشرب شرابا فمضمض ومجه حاله
فقد لا يحنث لان المضمضة لا يكون شربا حلف لا يشرب الماء ولا نية له لا يحنث باي قدر شرب لانه اسم جنس وقد تعذر صرفه الى الكل الجنس لانه لا يمكنه
شرب جميع مياه العالم فيتناول ادنى الجنس وان نوى الكل صحت ولا يحنث ابدا لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في الطعام حلف لا يشرب مع فلان شرابا
فشرب من اناس في مجلس واحد حنث لانه في العرف صار عبارة عن الشرب في مجلس واحد لان الشرب معه حقيقة لا يتصور كما لو حلف لا ياكل
من هذه النخلة ينصرف الى الثمر وكذلك لو شرب من شرابين مختلفين الا ان ينوي شيئا اخر كما لو حلف لا ياكل مع فلان فاكلا من هذا المنتقى عن ابي يوسف
لو حلف لا يشرب اليوم فشرب خلا او سمنا او زيتا حنث لان الشراب اسم لما يشرب ولا تناله ضمة المضمضة وقد وجد حلف لا يشرب نبيذ زبيب
فشرب نبيذ كشمش حنث لان الكشمش نوع من الزبيب الفتاوى حلف لا يشرب من دار فلان فاكل من ماء شيئا قال محمد بن سلمة يحنث لان
قصد المنع جدا عن جميع الماكولات يقال بالفارسية من اب بخوريم از خانه فلان والمختار انه لا يحنث الا اذا نوى جميع الماكولات لان الالفاظ لا يراعى
في الايمان كما يراعى المقاصد فاذا نوى فقد نوى ما يراد في العرف فصح رجل حلف لا يشرب هذا الماء فجمد الماء فاكل من الجمد لا يحنث لانه زال اسم الماء فان
ذاب فشرب يحنث لانه عاد الاسم من غير فعل فيه فصار كما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط بغزل فلانة لا يحنث لانه لا يعد لابسا وكذلك
لو لبس ثوبا فيه سلك من غزل فلانة لان السلكة الواحدة لا يعد بها الا العرق للبعض ومنه تتشعب المسائل حلف لا يشرب السكر فصب في فيه
فان دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك يحنث لان اليمين لم ينحل لانعدام شرط الانحلال ولو لم يدخل حلقه هو ادخل بعد ذلك حنث
لانه وجد المشروط رجل عاتبته امراته في شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا فانت طالق فان كان نوى على ان لا يترك شربها او لا يشرب الا حنث
لا ان شربها ابدا لا يكون عادة فلا يراد بالترك ترك حقيقة الشراب وانما يراد به الترك من حيث العرف رجل حلف لا يشرب شرابا ولا نية
له فشرب الماء لا يحنث لانه لا يسمى شرابا عرفا ولو حلف ان لا يشرب نبيذا فالمختار للفقيه ابي الليث ان اليمين يقع على المسكر من ماء
العنب لان الناس بالفارسية يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب سيكي خوار حلف لا يشرب من ماء فلان فاشترى الحالف كوزا ووضع
في حانوت المحلوف عليه فاستقى اجير المحلوف عليه الماء من النهر بذلك الكوز ووضعه في الحانوت ليلا فلما اصبح الحالف دعا بالكوز وشرب الماء
فان كان الحالف يعرف الكوز المهيأ احتياطا لا مشتركه يحنث ادعوا الا يحنث لانه صار يصير الاجير عامله ولو قال اكر كسى را نبيذ دهم فامراته طالق فسقى

ستري صح

رجل نبيذا او اهدي اليه نبيذ فان نوى بذلك الكلام السقي لا يحنث بالاهداء وان نوى الاهداء لا يحنث بالسقي لانه نوى ما يحتمله لفظه وان
لم ينو شيئا وقعت يمينه على السقي وعلى الدفع جميعا لانه يتحقق من كل واحد منهما شرط الحنث وهو اعطاء النبيذ

باب الحلف على الشرب من الاواني والانهار

المسقيا حلف لا يشرب من ماء المطر فشرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل
ذلك او يشرب من ماء مطر يستنقع حنث وان شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة لم يحنث ولو حلف لا يشرب من ماء يستقي في هذه الرواية
ثم صب في حب فشرب من ذلك الحب لم يحنث الا انه لو صب في دجلة او في مصنع من مصانع طريق ثم شرب منها لم يحنث الفتاوى
ولو قال في ايمانه لا يشرب من وسط دجلة فشرب من موضع لا ينفع عليه اسم الوسط وذلك مقدار ثلث النهر او ربع النهر لا يحنث لانه ليس كل النهر
فكان من وسط الجامع اصله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل فان كان استعمال الحقيقة ارجح واغلب فالعبرة للحقيقة
لان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز مثاله اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث وان كان قد يطلق اسم الرطب
على التمر مجازا لان استعمال الحقيقة في هذا اغلب واكثر فان اكل التمر لا يسمى اكل رطب في الاغلب والاعم وان كانت الحقيقة غير مستعملة والمجاز
مستعملا فالعبرة للمجاز لان الحقيقة صارت مهجورة مهملة فلا عبرة بها كما لو حلف ان اكلت من هذه النخلة او من هذه الكرمة ينصرف اليمين
الى ثمارها وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل متعارف ان استويا في الاستعمال فالعبرة للحقيقة لانها احق بالاستعمال وان كان استعمال المجاز
اكثر واغلب فعند ابي حنيفة العبرة للحقيقة وعندهما العبرة للمجاز لان الحقيقة صارت كالمهجورة والمهملة بكثرة استعمال المجاز لان المغلوب والمرجوح
سقط اعتباره بمقابلة الراجح والغالب خصوصا في الكلام لان المقصود منه الاعلام والافهام وقلما يتبادر الافهام والاوهام الى القليل
استعمالا ولابي حنيفة ان الحقيقة بقلة الاستعمال لا تصير كالمهجورة والمهملة لان اهمال الحقيقة وابطالها لا يجوز الا لضرورة لان الاستعمال حق الحقيقة و
الفروع فما دام شيء من الحقيقة مستعملا وصارت مهجورة ثم المسائل على ستة اوجه اما ان حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات او من ماء
فرات او ماء فراتا او حلف لا يشرب من هذه البير او من هذا الجب فان حلف لا يشرب من الفرات او من هذا النهر فعند ابي حنيفة يقع على الشرب
كرعا حتى لو اغترف باناء او بيده لا يحنث وعندهما يحنث لان عندهما الشرب بالاغتراف مستعمل متعارف وهو انه اغلب من الشرب كرعا فصارت
العبرة للمجاز وعند ابي حنيفة الايمان ينصرف الى المتعارف وعنده حقيقة الشرب منها ان يشرب كرعا كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته
ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث والشرب كرعا حقيقة مستعملة شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي عن النبي عم انه قال
هل عندك ماء بات في الشن والا كرعنا وكذا الناس اعتادوا الكرع من الانهار عند فقد الالة فاني في المعارضة في الاستعمال في العرف فسقط
اعتبار العرف للتعارض فبقيت العبرة للحقيقة ثم على قولهما اذا كرع هل يحنث قيل لا يحنث لان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز
صار مرادا وهو الشرب بالاناء فلم يبق الحقيقة مرادة وقيل يحنث وهو الاصح لان هذا عمل بعموم المجاز وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز تحت
لفظ واحد لان قوله لا اشرب من الفرات صار مجازا عن قوله لا اشرب من ماء الفرات ولو قال لا اشرب من ماء الفرات يحنث بالشرب كرعا و
واغترافا فالعموم المجاز كوضع القدم لما صار مجازا عن الدخول يحنث اذا دخلها ماشيا او راكبا عملا بعموم المجاز ولو نوى بقوله لا اشرب
من الفرات ماء الفرات قيل يصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء مضمرا فيه وهل ما نوى كالملفوظ به وقيل
لا يصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فيكون فيه التعميم فيه بالحلية كما لو قال
لامراته انت طالق ونوى الثلاث لا يصح ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه يشترط الحنث
ان يضع فاه على الفرات فيشرب منه واما عندهما فلان العرف الذي يسمى ماء نهر ياخذ من الفرات لا يعدون شاربا من الفرات وانما يعدون
الشرب من الفرات الشرب منه بالاغتراف والمسئلة الثانية حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب منه كرعا او اغترافا بيده او باناء او من
نهر ياخذ من الفرات يحنث لان ماء الفرات ما جرى بين حافتي الفرات وقد شرب ماء جاريا بين حافتي الفرات فكان شاربا ماء الفرات
كمن حلف لا يشرب ماء زمزم فشرب منه باي صفة كانت حنث وكذلك لو حلف لا يشرب ماء السماء وهو المطر فشرب بعد ما اجتمع في الارض
حنث وان كان من الفرات نصب في واد اخر فشرب من ذلك الوادي هل يحنث قالوا ان كان الغالب ماء الفرات حنث وان قل لان المغلوب
مستهلك بمقابلة الغالب كمن حلف لا يشرب من ماء زمزم فشرب من ماء زمزم مخلوطا بغيره والثالثة لو حلف لا يشرب من ماء
فرات او ماء فراتا فشرب من ماء دجلة او من بير عذبة حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال الله تع واسقيناكم
ماء فراتا اي عذبا فصار كانه قال لا اشرب ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه اضافة الى الفرات فقد اراد بالفرات نهر الفرات لا الصفة لا

بالعذوبة والسابعة وهي مذكورة في المبسوط لا في الجامع لو حلف لا يشرب من هذا البير او من هذا الجب فاخذ منه باناء وشرب حنث
عندهما كما في النهر وعند ابي حنيفة ان كانا ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع وان لم يكن ملآنا فشرب اغترافا يحنث لانه لا يمكن
الشرب كرعا فينصرف الى المجاز فان تكلف ونزل البير وكرع لا يحنث لما ذكرنا ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولو قال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فتزوجها يحنث ولو وطئها لا يحنث وان قال ذلك لامراته حنث بالوطي دون العقد لان النكاح في اللغة الوطي حقيقة والعقد
مجاز متعارف لما بينا في النكاح والحمل بالحقيقة متعذر في الاجنبية لانها محرمة وطيا محللة عقدا فيحمل على المجاز وهو العقد وفي المنكوحة
امكن العمل بالحقيقة وهو الوطي ولا يمكن الحمل على المجاز وهو العقد لانه لا يمكن العقد على المنكوحة فلا يحمل على المجاز وهذا كما قال لاجنبية ان راجعتك
فعبدي حر ينصرف الى العقد لان المراجعة بالقول لا تتصور ولو قال ذلك لمنكوحته ينصرف الى المراجعة بالقول لان العقد عليها لا يتصور وكذا هنا

القسم السابع في الملبوسات والمركوبات باب الحلف على اللبس والكسوة

فيه فصلان فصل في اللبس وفصل في اللبس من غزل فلان **فصل** حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا من حديد او خفين
او قلنسوة او عمامة حنث لان كلا ذلك يسمى لباسا فان دام لا يلبس المحرم القميص ولا العمايم ولا الخفاف ولا القلانس ولا البرانس ولو قال
لا البس هذا القميص فاتزر به او ارتدى به او اشتمل عليه او لف على راسه حنث ولو قال لا البس قميصا فارتدى به او اتزر به لم يحنث
والفرق ان الصفة في اليمين لغو لان العين تعرف بالاشارة فلا حاجة الى ذكر الصفة وفي الغايب معتبر لان الغايب لا يعرف الا بالصفة ولهذا
لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث ولو حلف لا يكلم شابا فكلم شيخا لم يحنث لانه تعلقت اليمين بالعين لا بالصفة فكذا هنا
في العين تعلقت اليمين باصل اللبس فعلى اي وصف لبسه حنث ولهذا قال لا البس هذا القطن فاتخذ قميصا ولبسه حنث وفي غير العين
تعلقت اليمين بالعين والصفة جميعا فبقيت الصفة في اللبس معتبرة وهو ان يلبسه كما يلبس القميص في العرف والعادة حلف لا يلبس قميصا
فلبس قميصا بلا كمين يحنث لان القميص اسم للبدن يقال قميص ذو كمين وقميص لا كم له ولو وضع على عاتقه لا يحنث لان هذا بعد حلف لا البس
الا ان ينوي ذلك ولو لبس اكثر من نصفه حنث ولو لبس اقل لا يحنث لان للاكثر حكم الكل فان الاكثر من الثوب يستر اكثر البدن وينطلق على
الاكثر اسم الثوب كما لو لبس قميصا لا كمين له حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ قباء او جبة وحشاها ولبس يحنث لان اسم الثوب باق ولو حلف
على قميص لا يلبسه ولا نية له فجعله قباء او حلف على قباء لا يلبسه فجعله قميصا او جبة لا يحنث لان اسم القميص والقباء قد زال حلف لا يلبس
ابريسما ولا نية له فلبس ثوبا سداه ابريسم دون لحمته لا يحنث الا اذا نوى لان الثوب سداه حرير ولحمته قطن ولا يحل على عكسه حلف لا يلبس
كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث بخلاف ما اذا حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا لحمته قطن او خز لا يحنث وهنا يحنث في الحالين
والفرق ان الابريسم اذا جعل سدى صار مستهلكا بالقطن لان القطن شيء ثخين والابريسم رقيق فيصير الابريسم
مستهلكا بالقطن فاما الكتان مع القطن لا يصير احدهما مستهلكا بالاخر بحيث لا يرى ولا يبصر مستهلكا فيكون كل واحد منهما قائما فقد لبس الكتان
فيحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث لانه لم يلبس ثوبا من كتان بل لبس بعض ثوب من كتان وبعض الثوب
لا يسمى ثوبا حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان اليمين انصرفت الى ما يتخذ منه مجازا لان عينه غير ملبوس ولو لبس ملحما حشوه القطن
لا يحنث الا ان ينويه لان اليمين انصرفت الى قطن منسوج والحشو غير منسوج بل هو مندوف الا ان ينوي عين القطن لانه نوى حقيقة كلامه
وفيه تشديد حلف لا يكسو فلانا ولا نية له فكساه قلنسوة او جوربين او خفين يحنث ولو اعطى هذه الاشياء في الكفارة لا يجزيه
لان ثمة امر باعطاء الكسوة مطلقا ومطلق اسم الكسوة يتناول الكامل مما ذكر الاسم وهو ما يستر عورته اما هنا عقد اليمين على فعل الاكتساء
والاكتساء يتحقق بذلك القدر ولو ارسل اليه بثوب فكساه حنث الا اذا عنى بيده لانه كساه برسوله لان فعل رسوله كفعل المرسل وان
اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لا يحنث لما عرف **فصل** حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث الا بلبس الغزل لانه
نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب هذا الماء ونوى شرب جميع المياه لا يحنث حتى لو لم يكن له نية
يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حلف لا يلبس
ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا لانه اسم لمقدر كما لو حلف لا يلبس ثوب
فلان فلبس ثوبا من فلان ومن اخرى لم يحنث فكذا هنا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ان كان من غزل
فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشيء مقدر فالبعض منه يسمى غزلا لكن ما لم ينسج لا يتاتى لبسه فمتى وجد النسج صار لابسا غزل فلانة وان قل فان الثوب

لهم لمقدر فالم يكن جميع الثوب من غزلها لا يصير لابسا ثوبا من غزل فلانة الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزله فلبس ثوبا من غزل
او قطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك اذا لم يكن في ملكه عندهما وعند محمد لا يحنث لهما ان اليمين انما يصح اما في الملك او مضافا الى سبب
الملك والغزل واللبس ليس من اسباب الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح اليمين الا ان يرجع الى العادة الغالبة ان المراة تغزل لزوجها من قطن يملكه الزوج
فصارت اليمين منعقدة بالملك دلالة كانه قال مما قطن املكه المستصفى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها
لا يحنث لان الزر والعروة قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد ما شد لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لابسا ولو تقلد شيئا من
عراه ولا تقال لبس وفي اللبنة والزيق يحنث لانه يصير لابسا بلبس الثوب ويسمى لابسا لهما عرفا وكذلك لو لبس عمامة او قلنسوة او شبكة
من غزلها لا يحنث لانه يسمى لابسا ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث لان عند ابي يوسف ان التكة يسمى شدا ولا يلبس فلا يحنث كما في الزر
والعروة لمحمد ان لبس السراويل انما يتحقق بشد التكة وانه اذا لم يشد لسقط السراويل عنه فصار لابسا معنى بخلاف الزر والعروة لان لبس القميص
يتحقق بدونها فلم يصر لابسا لهما لا حقيقة ولا معنى والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا للتكة عرفا فرقا بين هذا وبين ما اذا لبس
تكة من الحرير فانه يكره بالاتفاق والفرق ان المكروه استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم باليمين
اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعروة من الحرير لانه لا يعد لابسا له ولا مستعملا اياه وكذلك اللبنة والزيق لا يكره في الحرير ذكره في المنتقى
نصا عن محمد لانه مستعمل تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضعها على عورته لا يحنث
لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا وقع في ثوبه شبر حنث لان هذا يجعل في الكم عندي ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة او يدخل
كمه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج غلامه فان كان فلان لا يعمل بيده لا يحنث وان كان لا يعمل حنث
لان حقيقة النسج ما يفعل بيده فيحمل الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر كما يقال بنى الامير دارا اي امر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها
فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم فان انتبه ووجد حارج
الثوب ان القاه كما انتبه لا يحنث لانه ليس بلابس وان تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث علم ان الثوب عليه او لم يعلم حلف لا يلبس السراويل
او الخفين فادخل احدى رجليه لا يحنث لانه لا يسمى لابس السراويل والخفين حلف لا يلبس سراويل فلبس ثياب رجل طويل وهو عليه سراويل
وهو على انقطع سراويل انه يحنث وكذلك لو حلف لا يلبس ثيابا فلبس سراويل رجل قصير وهو عليه ثياب حنث المعلى عن ابي يوسف حلف لا يلبس هذا
القميص فاغتسل فلفه في داره حنث لانه لبس ولو وضعه على راسه لا يحنث لانه ليس بلبس حلف لا يلبس ثوبا جديدا فالجديد ما لم يتكسر فيه يصير مثل
الحلق الفتاوى لو قال لامراته اكر ريسمان تو بكار ايدم فانت طالق فاستبدل غزلها بغزل اخر لم يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث فان لبس
ثوبا من غزلها ان قال اكر ريسمان تو بكار بدم لا يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث وان قال اكر ريسمان تو بكار ايدم يحنث لانه وجد شرط الحنث
وهو الانتفاع بعين غزلها ولو قال لامراته اكر رشته تو نبي من ايمن فانت طالق فوضع يده على غزلها او خاط به [illegible] لا يحنث لان هذا اليمين
وقع على اللبس عرفا ولم يوجد ومنه المسئلة سئل ابا مطيع البلخي عمن برى ان لا يقع الطلاق عن ابي يوسف حلف لا يلبس السواد فهذا
على الثياب ولو لبس قلنسوة او خفين او نعلين سوداوين او فروا سودا لا يحنث

باب الحلف ليجعلن من الشيء الواحد شيئين

المستصفى هشام عن محمد لو حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطع منه قميصا
واحدا وخاطه فنقض ثم خاطه مرة اخرى قال يحنث ولو كان حلف ليخيطن منه قميصين لم يحنث ولو قال لا اقطعن منه قميصين فقطع منه قميصا
اخر على غير ذلك القطع فان الحنث حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوبا قطنيا حنث لان القطن عند اللبس فيحمل على المجاز وهو ما يتخذ منه والملبس
قد البس بقطن وحشو وقطن لم يحنث الا ان ينوي لان البطانة تبع للظهارة فلا يكون لبسه مقصودا بل يكون تبعا ولو لبس ثوبا من قطن
وكتان لا يحنث لان اليمين منصرف الى ما يتخذ منه وقد لبسه حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة فلبسها لم يحنث لان الاسم قد تبدل
وان اتخذ منه قميصا مفصلا منه فصله رقعة صغيرة تتخذ منه لبنة ونحوه فانه يحنث الاترى انه لو حلف لا يأكل هذه الرمانة فاكلها غير حبة
او حبتين يحنث الزيادات اصل الباب ان اليمين اذا تعلقت باسم العين بدور مع الاسم وجودا وعدما ولا يبقى لا بزوال الاسم لان الاعيان انما
تعرف باسمائها فما دام الاسم باقيا كان العين قائما وشرط البر اذا كان شيئين يعتبر وجودهما للبر سواء وجد معا او متعاقبا لان بعض شرط
البر لا يحصل البر كما اذا كان شرط الحنث وجود شيئين لا يحنث بوجود احدهما ولو قال عبده حر ان لم اجعل من هذا الثوب قباء وسراويل فجعله
قباء ثم نقضه وجعل منه سراويل لا يحنث ان لم يكن لم ينويه لان شرط البر اتخاذ القباء والسراويل من الثوب الذي عينه وقد وجد لان اسم الثوب

باق بعدما جعله قباء لانه اسم عين فيبقى ببقاء العين فاذا جعله سراويل فقد جعل الثوب قباء وسراويل فوجد شرط البر وان وجد متعاقبا
فلم يحنث ولو قال ان لم احمل من هذه الملحفة او هذا الازار رداء وقباء وسراويل فجعلها قباء ثم نقضها فجعلها سراويل حنث لان بالاتخاذ قبا يزول
اسم الملحفة والازار والرداء لان القباء لا يعود ملحفة واذا اختلفت شرط البر وهو اتخاذ القباء والسراويل من الملحفة تحنث لان شرط البر هو الجمع بينهما
فكان شرط الحنث عدم الجمع وعدم الجمع كما يتحقق بانعدامهما يتحقق بانعدام احدهما ولو قال عبده حر ان لم اجعل هذه الدار بستانا او حماما فجعلها
بستانا ثم حماما حنث لان اسم الدار لا يبقى بعدما جعلها بستانا فلم يتحقق الجمع بينهما فان جعل بعضها بستانا وبعضها حماما لا يحنث لانه تم
شرط البر ولو قال عبده حر ان لم اجعل هذه الدار منزلا او حماما فجعلها منزلا ثم حماما لم يحنث ولو قال ان لم اجعلها بيتا او حماما فجعلها بيتا ثم حماما حنث
لان اسم الدار يبقى بعد اتخاذها منزلا لان اسم المنزل يقع على الدار يقال حضرت منزل فلان الا ان المنزل اضيق من الدار فاما البيت لا يسمى دارا لانه اسم لما يبات
فيه فلا يبقى اسم الدار بعد اتخاذها بيتا قال عبده حر ان اشتريت انا وفلان فلانا فاشتريناه جميعا او اشترى احدهما الاخر بعده يحنث لان شرط
الحنث ان يشترياه وقد وجدا ذ لا فرق بين ان يوجد الشرطان معا متعاقبا لما بينا

باب الحلف على لبس الحلي والسلاح

حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح وانما تقلد او تنكب وهذا في عرفهم
فاما في عرفنا لو قال بالفارسية سلاح بنوشم يحنث لانه يسمى بالفارسية للمتقلد والمتنكب لابس السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره يحنث
لان الملبوس من السلاح الدرع وما يشبهه حلف لا يلبس درعا ولا نية له فلبس درع حديد او درع امراة حنث لان الاسم يتناولهما الا ان
ينوي احدهما لا يحنث بالاخر لما عرف حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح
حلفت امراة لا تلبس حليا فلبست خاتم فضة لا تحنث هذه فالشافعي لانه ليس بحلي لانه يستعمل للقاء السنة وللتختم لا للتزيين والتجمل والحلي
اسم لما تزين به بكل حال ولو لم يكن ذهبا وكان فاما ما يلبس النساء من الفضة او الجوارح يجب ان يحنث اعتبارا للعادة وقيل لا يحنث في غير
العادة ولهذا يحل لبسه للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي كالخلخال والدملج والسوار لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى
الحلي ولو لبست عقد لؤلؤ خالص لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث وان كان مرصعا بالذهب والفضة يحنث بالاجماع وكذا ذكر على هذا الخلاف
اذا لبست عقد زبرجد او زمرد غير مرصع نص على الخلاف في السير الكبير قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فى زمنه
كان الناس لا يطلقون اسم الحلي على المفرد من عقد اللؤلؤ وفي زمنهما اطلقوا اسم الحلي عليه وقيل هذا اختلاف في حجة وبرهان حجتهما ان اللؤلؤ حلي
حقيقة لقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وله ان العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ الا مرصعا بالذهب او الفضة او مقرونا
بذلك فاما وحده فلا والمعتبر في الايمان التعارف لا لفظ الكتاب الا ترى ان قوله تعالى الذي جعل لكم الارض فراشا وجعل الشمس سراجا ولو حلف لا يجلس
في السراج فجلس في الشمس لا يحنث وقيل على قياس قوله لا يلبس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقياس قولهما في اللؤلؤ الذهب والفضة
لا يكون حليا الا ان يكون مصوغا كما ان اللؤلؤ لا يكون حليا ما لم يكن مرصعا فعلى هذا اذا علقت المراة في عنقها شيئا من الذهب غير مصوغ لا يحنث
المستصفى حلف لا يلبس حليا فلبس منطقة مفضضة او سيفا محلى لا يحنث لانه ليس بحلي بدليل انه يحل للرجال ولو كان حليا لما حل للرجال انما الحلي
ما يلبسه النساء

باب الحلف على الركوب

فيه فصلان فصل في ركوب الدابة المطلقة
وفصل في ركوب الدابة المضافة

فصل حلف لا يركب دابة ولا نية له فركب حمارا او بغلا او فرسا او برذونا يحنث ولو ركب بعيرا
لا يحنث الا بالنية لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الى قوله تعالى والانعام والشيء لا يعطف على نفسه ولان الدابة اسم لكل ما يدب على وجه الارض
ويمكن ركوبها فيحمل على ما هو مركوب في معتاد الناس في الامصار والقفار والبعير مركوب في القفار على مثال حمل الاثقال وعموم الاسم ساقط الاعتبار بدلالة
اقتران اسم الركوب به فيتقيد اليمين بما اعد للركوب خليقة وعادة حلف لا يركب دابة بريد الفرس فركب حمارا يحنث في القضاء دون الديانة
لان اسم الدابة يتناول الحمار وغيره فلا يصدق في القضاء حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث لان الفرس اسم للعربي والبرذون اسم
للعجمي وهما نوعان مختلفان كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا فاما الخيل فاسم للكل يتناول العربي والعجمي حلف لا يركب دابة فركب بغلا يحنث
لانه ركبها حلف لا يركب مركبا فركب السفينة يحنث لان السفينة مركب في البحر قال الله تعالى فركبوا في الفلك والسرج اسم للجنان وما عداه يتبع لو بدل
الجنان والوقتين وترك اللبد لا يحنث لان الاسم قد زال وعلى عكسه يحنث الفتاوى حلف لا يركب مركبا والحالف من اهل بلادنا فاليمين تقع

فصل حلف لا يركب دابة فلان
على ركوب الفرس خاصة لان الناس اذا ذكروا الراكب بلفظ الدابة في بلادنا يفهمون منه الفرس دون غيره
فركب دابة عبده لا يحنث نوى او لم ينو عند ابي حنيفة اذا كان عليه دين مستغرق وان لم يكن عليه دين ونوى يحنث والا فلا وعند ابي يوسف لا يحنث في جميع الاحوال

وعند محمد يحنث في جميع الاحوال وهي مسألة في العتاق وذكر في المختصر لا اركب دابة فلان فركب دابة لعبده لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف
والا نوى وعند محمد والشافعي يحنث لمحمد ان الملك ثابت للمولى فكانت مضافة اليه لملكه الرقبة وهي حقيقة ومضافة الى العبد بملك اليد والتصرف وهي مجاز فكان
اعتبار الحقيقة اولى ولهما ان شرط حنثه ركوب دابة مضافة اليه مطلقا ودابة العبد غير مضافة اليه مطلقا بل يضاف الى عبده ثانيا واليه آخرا فكانت الاضافة
اليه ناقصة فلا يدخل تحت مطلق الاضافة وان كانت مملوكة له لو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لانه ملكه ليس مضافا الى المولى لا ذاتا ولا يدا والله اعلم

القسم الثاني في اليمين بغير الله تعالى وهو ينقسم الى اربعة اقسام قسم في كيفية التعليقات وقسم في انواع
الشروط وقسم في تعليق المشروطات بالشروط وقسم في الاستثناء

القسم الاول في كيفية التعليقات وصحتها

باب ما يصح به التعليق وما لا يصح

الجامع اصله ان الشرط متى كان سابقا
والجزاء لاحقا فانه لا يتعلق الجزاء بالشرط الا بالصاق حرف الفاء بالجزاء لانه استعمل للتعليق كذلك كقوله تعالى ومن يعمل من الصالحات من ذكر
او انثى وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وقوله ان تعذبهم فانهم عبادك الا اذا كان الجزاء فعلا فانه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء كقوله تعالى ومن يفعل
ذلك يلق اثاما علق الجزاء بالشرط من غير فاء وكما يقول لا خر ان زرتني اكرمك وان كان الجزاء سابقا على الشرط فانه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء
كما يقال اكرمك ان زرتني او حتى تكرمني ومتى كان الجزاء لاحقا فانه لا يتعلق بالشرط الا بالصاق حرف الفاء به ثم المسائل على سبعة اوجه احدها
لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يتعلق الطلاق بالدخول لانه ذكر الشرط ثم الجزاء وقد الصق به حرف الفاء فيتعلق بالشرط والثاني لو قال ان
دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لانه لم يذكر حرف التعليق في الجزاء وهو الفاء فيكون ارسالا وروي عن ابي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار لانا
نضمر حرف الفاء فيه صيانة للشرط المذكور عن اللغو فان عنى التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه لان حرف الفاء قد يضمر في الكلام
المجاز او اختصارا قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها اي فالله ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال وان دخلت انت طالق
والرابع لو قال ان دخلت الدار وانت طالق طلقت للحال ولا يصح فيه التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار حرف الفاء ولان
الاضمار انما يصح متى لم يظهر ما اضمر لا لحمل الكلام وههنا لو اظهر ما اضمر افسد الكلام لانه يصير كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق والخامس لو قال انت
طالق وان دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح به التعليق لان الواو في مثله للتحقيق والتاكيد لا للتعليق قال اكرم اخاك وان اذاك واعط
فلانا درهما وان دخل دارك اي اعط درهما وان لم تدخل فصار كانه قال انت طالق دخلت الدار ام لا وذكر الكرخي لو نوى به الحال اي انت طالق
في حال دخولك يصح نيته ديانة لا قضاء لان الواو في مثل هذا يذكر للحال كقوله انت طالق وانت مريضة اي في حال كونك مريضة الخ مذكور في الجامع وابان
مذكور في النوادر الاول لو قال انت طالق ان ولم يذكر فعلا فعند محمد طلقت للحال لانه لم يذكر فعلا عقيب حرف الشرط ليتعلق به فبقي مرسلا وعند
ابي يوسف لا تطلق لانه لما ذكر حرف الشرط فقد بين انه لم يرد به الارسال والسابع لو قال انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح به التعليق
اصلا لانه لا يحتمل لان حرف ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما منافاة وعن ابي يوسف لو قال انت طالق لو دخلت الدار فهذا بمنزلة
دخل الدار واكده باليمين فيصير كانه قال انا اكي دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا في
النفي كالحمل بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع
فوقع وجدت العلة ام لا ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضتك لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان الباء للوصل والالصاق ولا يتصل
الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا يقع الطلاق لان كلمة لولا بمعنى الاستثناء لانها تنفي موجب اللفظ
كالاستثناء فانه يستعمل لمنع الشيء لاجل وجود غيره كقوله تعالى ولولا رهطك لرجمناك وقال تعالى ولولا فضل الله عليكم ورحمته ولو قال انت طالق على دخولك
الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال لامرأته انت طالق على ان تعطيني الفا ذكره في
الفتاوى لو قال لامرأته انت طالق بلسان الفارسية [illegible] ينظر ان يتعارفوا التعليق بقوله لا تطلق ويتعلق بالشرط لان المعروف كالمشروط فصار
تعليقا وان لم يتعارفوا التعليق بهذا اللفظ طلقت للحال لانه تنجيز فان تعارض التعليق والتنجيز ولم يذكر الشرط اقر قيل طلقت للحال والمختار
لمشايخنا انها لا تطلق لانه يراد بها التعليق ويصير بمنزلة قوله وانت طالق لو دخلت الدار لان لفظ [illegible] ترجمة قوله لو دخلت الدار ثم يكون
تعليقا بالدخول فالاولى ان يجعل هذا تعليقا وقد تعارفوا تعليقا وان تعارفوا التعليق بطريق اخرى

باب معرفة حروف الشرط

النوادر وحروف شرط الايمان عند اهل اللغة ستة ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما فكلمة
ان شرط محض لا يستعمل الا للشرط وما سواها يستعمل للشرط وللوقت على ما عرف في موضعه وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لانها تصحب الاسامي دون

الافعال والاجزية تختص بالافعال دون الاسامي ولكن يصير بمعنى الشرط اذا اقرب بالفعل لان هذا الاسم وصف بفعل فانه يقول كل امرأة اتزوجها
وكل عبد اشتريته فاخذ معنى الشرط كانه قال ان تزوجت وهذه الحروف تتعلق بالافعال المستقبلة دون الماضي ولا بالاسماء المختصة لان الشرط ما جعل
علما عليه والجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وذلك يكون في المستقبل دون الماضي وكلمة لو بمعنى الشرط فانه تستعمل هذه الكلمة لامر مترقب منتظر
فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فيوقف عليه حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق
لو حسن خلقك سوف اراجعك طلقت الساعة لانه لو دخل على المراجعة فصار كما لو قال انت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذا لو قال لو قدم ابو بكر راجعتك
وهذه ليست بيمين وانما هي عدة وروي عن ابي يوسف لو قال انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخل الدار بمنزلة قوله
عبده حر لو دخلت الدار لاضربنك فهذا حلف بعتق عبده ليضربها ان دخلت الدار فاذا دخلت الدار في مسئلة الطلاق لزمه ان يطلقها فاذا ماتت او مات
فوقعت الشرط في آخر جزء من اجزاء الحيوة فيقع الطلاق كما لو قال انت طالق ان لم آت البصرة فمات قبل ان يأتيها طلقت في آخر جزء من حيوته الفتاوى
الالفاظ التي للشروط بالفارسية اگر وچون وهرگاه وهر زمان وهر بار فالاول يعني قوله ان فلا يحنث الا مرة والثاني يعني متى لا يحنث الا مرة
والثالث كالثاني ومعناهما واحد كان متى ومتى ما واحد وفي الرابع والخامس يحنث مرة لانه بمعنى كلما وهو الصحيح والسادس بمعنى كلما يحنث بكل مرة ولو قال
اية امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة الا ان ينوي جميع النساء لان اللفظ لامرأة واحدة لغة الا ان العرف في بعض المواضع لجميع النساء فلا ينصرف
الى جميع النساء الا بالنية ولو قال بالفارسية هر كدام زن كه بزنى كنم ذكر الناطفي في واقعاته يقع على كل امرأة وقال بعض من المشايخ يقع على امرأة واحدة وهو
المختار لان هذا فارسية قوله اية امرأة وجل قال هر زن كه بزنى كنم فهي طالق فهذا يقع على كل امرأة مرة واحدة الا ان ينوي التكرار لان هذا فارسية
قوله كل امرأة ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فطلق امرأته بائنا ثم تزوجها طلقت عندهما وعند ابي يوسف لا تطلق فهما يعتبران عموم اللفظ وهو يعتبر
الغرض والغرض من هذه اليمين غيرها

باب ما يكون يمينا بصورته لا بمعناه

اصله ان اليمين
بغير الله ذكر شرط محض وجزاء الحلف به لما بينا الا انه لو لم يكن الشرط شرطا محضا يكون في الشرطية نوع قصور فمطلق اسم الحلف لا يتناوله
والشرط المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص كلها وفي الاوقات بأسرها وان كان لا يصلح الشرط مع الجزاء المجموع بهما تفسيرا لجملة ما لو ارسلها
لا يكون يمينا فاما الشرط المحض اذا صلح تفسيرا لجملة ما لو ارسلها لم يكن يمينا لا ان ذكر التفسير ذكر المفسر واذا كان ذكر المفسر لا يكون
يمينا فكذا ذكر تفسيره لا يكون يمينا المبسوط ولو قال لامرأته ان حضت وطهرت فانت طالق فهو يمين صورة وتفسير للطلاق السني معنى فانه لو قال
انت طالق للسنة لا يقع ما لم تحض حيضة وتطهر فوجد الشرط صورة لا معنى فيمكن نقصان فيه وكذلك لو قال ان حضت حيضة او حيضتين او ثلث حيض
لان الحيضة اسم لكمالها وكمالها بوجود جزء من الطهر فيقع الطلاق في الطهر فيكون ما بعدها وقتا لايقاع السني فكان تفسيرا للطلاق السني ولو قال ان حضت
اربع حيض ذكر الكرخي ان هذا حلف لان ما بعد مضي اربع حيض لا يتصور فيه ايقاع الطلاق السني فانه لو قال انت طالق للسنة لا يقع شيء بعد مضي اربع
حيض فبقي يمينا بصيغته معنا موقال عامة مشايخنا لا يكون يمينا بمعناه لان ما بعد مضي اربع حيض انت طالق للسنة تقع سنية وانما لا يقع
بقوله انت طالق ثلثا للسنة للحال لانه لا يبقى شيء من الطلاق بعد مضي اربع حيض لا انه ليس بوقت للسنة فصلح هذا تفسيرا للطلاق السني
ايضا فلم يكن يمينا بمعناه ولو قال ان حضت ولم يقل حيضة فهو يمين لانه لا يصلح تفسيرا للطلاق السني فانه لا يقع في حالة الحيض فبقي يمينا
بصيغته ومعناه ولو علق الطلاق بطلوع الشمس او بمجيء الغد وكل ما لا يمكنه الامتناع عنه فهي يمين عندنا خلافا للشافعي لوجود حد اليمين
وهو ذكر شرط صالح وهو كونه معدوما على خطر الوجود وجزاء صالح ولكن فات الغرض المطلوب منها بعارض وهو الامتناع عن ايجاد الشرط فلا يتعدى
اسم اليمين فالحلف باسم الله لان انطلاق الاسم على الكل يتوقف باعتبار وجود ركنه وحده لا باعتبار وجود غرضه الجامع لو قال لامرأته انت طالق ان شئت
او احببت او هويت فليس بيمين لان هذا تمليك في تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة وصار كما لو قال ان اردت
الى القافات جروان عجزت ردوتك في الرق يكون كتابة لا يمينا لان وجد الشرط والجزاء صورة لانه تفسير الكتابة حقيقة وكذا لو قال لو جاريته جعل جعل عتقك
بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا اذا البيع لا يحتمل التعليق وكذلك لو قال انت طالق ان شئت انا لان شبه الا كراه الجاده واصلانه فانه لو قال
لامرأته شئت طلاقك وقع كقوله طلقتك فصار كانه قال انت طالق ان طلقتك وهذا لا يكون يمينا كقوله لعبده انت حر ان شئت واما اذا قال ان اردت
او احببت انا ذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في شرح الجامع بانه نص في بعض نسخ الجامع بانه لا يكون يمينا لان هذه الالفاظ وان لم تصلح
عبارة عن الايقاع فانه لو قال لامرأته اردت طلاقك او احببته لم تطلق ولكن تمكن النقصان في هذا الشرط من حيث انه لا يكون شرطا محضا فان الشرط
المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص والاحوال الجميع وهذا لا يصلح شرطا في حق غير المالك بل يكون تمليكا وتفويضا فيتمكن نوع نقصان في الشرطية فيتمكن القصور

في الحلف ولو قال انت طالق غدا او رأس الشهر لم يكن يمينا لان هذا اضافة الى الغد فكان ايقاعا موجلا فيعتبر بالايقاع المعجل بان قال انت طالق اليوم
ولو قال انت طالق اذا جاء غد او رأس الشهر فهو يمين لانه ذكر شرطا وجزاء فان المجي يصلح شرطا لكونه معدوما على خطر الوجود فصار كما لو علق بقدوم
فلان او طلوع الشمس وهبوب الريح الا ترى ان الطلاق المضاف يقع مقارنا لاول جزء من الغد ليصير ايقاعه كل الغد والمعلق لمجيه يقع بعد انتصاف
جزء منه ومنزلة علامة التعليق والاول علامة الاضافة ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق اذا جاء رأس الشهر لا يكون يمينا لانه وقت للطلاق السني
في حقها لان مرسلة طلاقها ان يوقع رأس الشهر عادة ليستر عليها حساب العدة وامكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني فيجعل عبارة عن طلاق السنة كقوله
لمن تحيض اذا حضت وطهرت فانت طالق فيجعل عبارة عن الطلاق السني السواد روى عن ابي يوسف لو قال انت طالق في نحر الحاج او ذبح النسك فهي يمين
لان حرف الظرف اذا ادخل على الفعل يصير بمعنى الشرط لامتناع الطلاق فصار كانه قال اذا قدم نحر الحاج او ذبح النسك ولو قال في الاضحى لم يكن يمينا لان حرف الظرف اذا
ادخل على الوقت يكون للظرف حقيقة ولا يصير بمعنى الشرط لانه يصلح للظرف لتقرير حلول المظروف فيه فلا يصير مجازا عن الشرط ولا كذلك الفعل فكان هذا اضافة
لا تعليقا ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لم يكن يمينا عند محمد لان الاستثناء ابطل الجزاء فابطل اليمين وعند ابي يوسف يكون يمينا لوجود ذكره وهو
ذكر شرط وجزاء الا انه لا يقع بها الطلاق لان مشية الله تعالى لا يوقف عليها وذكر ابن سماعة عن محمد رجل قال ان لم تطلق امرأته اليوم فعبده حر فقال لامرأته
انت طالق ثلثا على الف درهم فقالت لا اقبل لم يعتق عبده لوجود البر وهو التطليق منه وعن ابي يوسف رجل قال لامرأته ان طلقتك فعلانة طالق ثم قال
لها والله لا اقربك فتركها حتى بانت بالايلاء طلقت فلانة ايضا لان الايلاء طلاق من رجل

القسم الثاني في انواع الشروط

باب عطف الشروط بعضها على بعض

اصله معرفة معاني الحروف اللغوية وهي ان الواو للعطف
والجمع المطلق كما يقال جاء زيد وعمرو فهذا يقتضي مجيئهما بصفة كان والفاء للعطف مع التعقيب بلا فصل كما يقال جاء زيد فعمرو واقتضى
ان يكون مجيء عمرو عقيب مجيء زيد وحرف ثم للعطف والتعقيب مع التراخي وحرف او للتخيير كما في الكفارات المسماة ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق
وفلانة لامرأته اخرى طلقت فلانة للحال لان قوله كل امرأة اتزوجها ليس بشرط صريحا وتحقيقا ولكنه في معنى الشرط لاقتران الفعل به فيعطف قوله وفلانة
على الطلاق لا على التزوج بخلاف قوله ان تزوجت امرأة فهي طالق وفلانة تطلق فلانة بعد تزوج امرأة لان قوله ان تزوجت كلمة شرط وقوله وفلانة
معطوف على الشرط فصار طلاقهما معلقا بالشرط وكذلك لو قال كل امرأة من نساءي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال وان
دخلت الدار وكذلك لو قال انت ومن دخل الدار من نساءي طالق ولو قال لامرأته انت طالق وفلانة ان تزوجها تطلق امرأته حتى يتزوج بالاخرى
لانه ذكر التزوج شرطا صريحا فتعلق طلاقهما بالتزوج ولو قال لامرأته انت طالق غدا وهذه كالعتق على العبد بمنزلة انت طالق غدا وهذه ولو قال
انت طالق غدا وهذه طالق طلقت الثانية الساعة لانه افرد الثانية بخبر على حدة وهو يخبر الطلاق فصار منفردة مستقبلة به ولو قال
ان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى تزوجها مرتين لانه عطف احد الشرطين على الاخر فتعلق الجزاء بهما ولو قال انت طالق ان تزوجتك وان
تزوجتك فهذا على تزويج واحد وكذلك لو وسط الجزاء لانه اعاد الشرط بعد تمام الكلام الاول بينا لوجود الشرط والجزاء فلا
يتعلق بالشرط الثاني ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم وسط الجزاء لم يقع حتى تزوجها مرتين فقد فرق بين الفاء والواو فجعله في الواو
اعادة للشرط الاول وفي الفاء جعله شرطا مبتدا لان الفاء للتعقيب والتعقيب انما يتحقق في شيئين فتعذر ان يجعل الثاني تكرارا للاول
فاما الواو فقد يذكر لاعادة الاول للتاكيد والسور كما يذكر للعطف الا ترى لو قال عبده حر ان كلمت فلانا وان كلمته حنث ولو قال عبده
حر ان كلمت فلانا فكلمت فلانا لم يعتق حتى يكلمه مرتين ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك فهي وقتلي جواز اما على التزوج الاول
لان حرف ثم للفصل فانفصل الشرط الثاني عن الجزاء ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت على الاخير

فصل ولو قال ان
دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فحملها انسان وادخلها مكرهة ثم خرجت ثم دخلت طلقت وكذلك لو قال لها ان توضأت وصليت فانت طالق
فصلت وهي على وضوء ثم توضأت طلقت لان الواو تقتضي الجمع بينهما وجودا دون الترتيب وقد وجدا وكذلك القيام والقعود والصوم والافطار
ونحو ذلك وكذلك لو قال لامرأته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده ولو قال لها ان حضت وطهرت فانت طالق
وهي حائض فطهرت من هذه الحيضة ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر وكذلك لو قال ان غزلت فنسجته فانت طالق فنسجت ثوبا من غزل غيرها ثم غزلت
ونسجته لم تطلق حتى تغزل ثم تنسج ذلك الغزل وكذلك الحبل والولادة والزرع والحصاد لان كل شيء في العادة اذا كان يتعقبه احد الامرين
الاخر يعتبر الترتيب فيه باعتبار العادة وعن ابي يوسف لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وان اعطيتني ثوب كذا فانت طالق فدخلت قبل الاعطاء طلقت
ولو اعطته قبل الدخول لم تطلق لان الواو ههنا للحال كقوله ان دخلت وانت راكبة فصار شرط الحنث دخولا يتقدم معه الاعطاء فان سبقه

الاعطاء القدوم وصول الشرط فلم يحنث وان لم يوجد حنث وكذلك لو قال ان خرجت وان كلمت او ان خرجت وليس عليك ازار ولو قال ان لم تعطيني
ودخلت لم تطلق حتى يجتمع الامران فان دخلت ولم تعط الثوب حتى مات احدهما او هلك الثوب فقد اجتمع الامران فتطلق لان الواو هنا
للعطف لان دخول الدار شرط معطوف على الاول وليس بوصف له فتعلق الحنث بوجودهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا ولا اعطيني هذا الثوب
لا ايهما فعلت حنث لانه لما اعاد كلمة النفي صار كل واحد منفيا على الانفراد قال الله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج
والمراد نفي كل واحد على الانفراد الجامع لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او قال فهذه الدار او ثم هذه الدار فانت طالق تعلق الطلاق
بدخولهما وكذلك لو قدم الجزاء او وسط لانه عطف دخول الثانية على الاولى والدخول الثاني ناقص في كونه شرطا فانه لم يقترن به حرف الشرط والعطف يقتضي
الجمع والاشتراك فصار دخولهما شرطا واحدا الا انه اذا عطف بحرف الفاء او ثم يجب ان يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الاولى بخلاف الواو
لان الفاء وثم للتعقيب والواو للجمع المطلق وكذلك لو قدم الجزاء على الشرط او وسط ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى
طلقت بدخول احدى الدارين وبطلت اليمين وكذلك لو وسط الجزاء لانه قد ذكر الشرط الثاني تعلق الجزاء بالشرط الاول وتمت اليمين لوجود ذكر الشرط
والجزاء ولهذا لا يملك الرجوع عنه فلم يصر الشرط الثاني مشاركا للاولى في الشرطية فبقي شرطا على حدة من غير جزاء فجعلنا جزاء الاول جزاء للثاني ايضا لحكم
العطف تصحيحا للكلام لان المعلق بالشرط يجوز تعليقه بشرط اخر وكذلك اذا وسط الجزاء لان الجزاء يتعلق بالشرط الثاني بعد تعلقه بالاول وانه جائز ونظيره
ما ذكر في النوادر لو قال لامرأته انت طالق ان شئت وشئت وشئت لا يقع ما لم يشاء ثلث مرات كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار
ولو قال انت طالق ان شئت وان شئت فشاءت مرة طلقت كما لو قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار وان دخلت
هذه فالحاصل انه متى كرر حرف الشرط يتعلق الطلاق بكل واحد من الشروط ومتى كرر الشرط ولم يكرر حرف الشرط يتعلق الطلاق بالكل وان اخر الجزاء
فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق لم تطلق حتى تدخل الدارين وعن ابي يوسف انها تطلق بدخول احديهما الا لا فرق
في الايمان بين تقديم الجزاء او تاخيره لانه كرر حرف الشرط فلو علقنا الطلاق بدخول الدارين يلغو حرف الشرط في المرة الثانية ولا يلغى من كلام العاقل
ما امكن فيتعلق بكل واحد من الدارين لكيلا يلغو حرف الشرط الثاني وجه ظاهر الرواية انه متى اخر الجزاء فقد ذكر الجزاء عقيب شرطين معطوف
الثاني على الاول والعطف يقتضي المشاركة فشارك في الشرطية فصار كلاهما شرطا واحدا فتعلق الجزاء بهما ولو قال لدار واحدة ان دخلت الدار
ان دخلت الدار فانت طالق فهو على دخلة واحدة استحسانا لان اليمين تعقد للمنع والظاهر ان الانسان يمنع نفسه عن اصل الدخول دون التكرار
فكان الثاني اعادة وتكرارا للاول وذلك يستعمل في العرب تقول العرب اضرب اضرب ارم ارم فلم يصر الثاني فاصلا بين الجزاء والشرط الا انه يعني دخلتين
فهو كما عني باضمار حرف الفاء او ثم بينهما فانه لو قال ان دخلت الدار فان دخلت الدار لم تطلق حتى يدخلها مرتين لان الفاء وثم للتعقيب والتعقيب
انما يتحقق بين شيئين فتعذر ان يجعل الثاني تكرارا للاول

باب الشرط اذا اعترض على الشرط

الجامع اصله ان الشرط اذا دخل على الشرط بلا حرف عطف فان كان الجزاء موخرا عن الشرطين كما ذكرنا فانه يجعل الشرط الاول موخرا عن الجزاء حتى يصير الجزاء
متخللا بين الشرطين فيتصل كل واحد منهما بالجزاء وان كان الجزاء مقدما على الشرطين فانه يقدم الشرط الاخر على الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين فيتصل
كل واحد منهما بالجزاء ولا يلغو لانه لو لم يجعل كذلك بقي احدهما مفصولا عن الجزاء لا يتخلل بينهما الشرط الثاني فيلغو والكلام يحتمل التقديم والتاخير
ولا يحتمل الالغاء فكان تاخير الشرط عن الجزاء اولى من تقديم الجزاء على الشرط لان الجزاء غير محتاج الى التقديم فانه متصل بالشرط الثاني والشرط الاول محتاج
الى التاخير عن الجزاء حتى يتصل به فلا يلغو وان كان الجزاء مقدما على الشرطين فانه يجعل الشرط الاخير مقدما على الجزاء لانه هو المحتاج الى التقديم
ليتصل بالجزاء لان الجزاء غير محتاج الى التاخير لانه متصل بالشرط الاول ثم المسائل على ثلثة اوجه احدها اذا اخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدم
عليهما والثالث اذا وسط بينهما اما الاول لو قال ان دخلت هذه الدار وان كلمت فلانا فعبدي حر فان دخل ثم كلم لا يعتق ولو كلم ثم
دخل حنث لانه اخر الجزاء عن الشرطين فيوخر الشرط الاول الى ما بعد الجزاء فيصير كانه قال ان كلمت ان دخلت هذه الدار او يحتمل كانه قال
ان كلمت فلانا فان دخلت الدار فانت حر فيقرر كل الشرط في موضعه ويضمر حرف العطف حتى يتصل كل واحد من الشرطين بالجزاء ولو
قال هكذا ما لم يوجد الدخول بعد الكلام لا يحنث لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرطا للحنث فاذا وجد الدخول قبل الكلام
فقد وجد شرط الحنث قبل انعقاد اليمين فلا يعتد به وكذلك اذا قدم الجزاء على الشرطين بان قال عبده حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا
لانه تقدم الشرط الثاني على الجزاء وهو الكلام فصار كانه قال ان كلمت فلانا فعبده حر ان دخلت الدار فكان الكلام شرط الانعقاد والدخول
شرط الحنث فاما اذا وسط الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا فكلم ثم دخل لا يحنث وان دخل ثم كلم حنث ولو كلم ثم

في موضعه ولا يكون هذا من المسائل المعترضة لانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيقر كل شرط
في موضعه فكان الاول شرطا لانعقاد اليمين لانه علق بالشرط الاول عينا والثاني شرط الحنث انتهى النوادر وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
انه متى ذكر شرطين ولم يذكر بينهما حرف في موضعه وان كانا غير مرتبين في العرف والعادة ان كان الجزاء موخرا فانه يوخر الشرط الاول الى
ما بعد الجزاء وان كان الجزاء سابقا تقدم الشرط الثاني على الجزاء كما ذكرنا مثاله لو قال ان اكلت ان شربت فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه حتى
اذا شرب ثم اكل لا يعتق وان اكل ثم شرب يعتق لان الاكل عرفا وعادة يكون متقدما على الشرب ولو قال ان شربت ان اكلت فعبدي حر
يوخر الشرط الاول وهو الشرب الى ما بعد الجزاء ويجعل كانه قال ان اكلت فعبدي حر ان شربت ولو قال ان دعوتني ان اجبتك فعبدي حر
يقر كل شرط في موضعه لان الاجابة تكون بعد الدعوة عرفا وعادة ولو قال ان اجبتك ان دعوتني فعبدي حر فانه يوخر الاجابة الى ما بعد الجزاء وكذلك
لو قال ان لبست طيلسانا ان اتيتني فعبدي حر فانه يقر كل شرط في موضعه لان لبس الطيلسان يتقدم على الاتيان للزيارة ولو قال ان اتيتني
ان لبست طيلسانا يوخر الاتيان الى ما بعد الجزاء وكذلك لو قال ان ركبت الدابة ان اتيتني يقر كل شرط في موضعه لان الركوب عرفا وعادة يكون
قبل الاتيان ولو قال ان اتيتني ان ركبت يوخر الاتيان وذلك لان الشرطين متى كانا مرتبين عرفا وعادة صار كلمة العطف في كلمة ثم ثابتا بين الشرطين
عرفا وعادة والثابت عرفا كالثابت ذكرا كما في نقد البلد ولو ذكر كلمة ثم بين الشرطين فانه يقر كل شرط في موضعه فكذا هنا واذا كانا غير مرتبين
عرفا وعادة لم يثبت كلمة العطف بين الشرطين لا عرفا ولا ذكرا فبقي اقر كل شرط في موضعه لا يتصل الجزاء باحد الشرطين فيلغو المتنقل ولو قال
ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق تعلق الطلاق بالشرط الثاني ولغى الاول لان الجزاء اتصل بالشرط الثاني وانفصل عن الاول فبقي الاول
من غير جزاء فلغى والشرطان من جنس واحد فتعذر فيهما التقديم والتاخير وكذلك لو قال انت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك لغى الثاني لان الجزاء اتصل بالاول
دون الثاني ولو وسط الجزاء فقال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالاول ولغى الثاني ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك انعقدت
اليمين بالثاني ولغى الاول لان كلمة ان شرط محض واذا شرط فيه معنى الوقت فاعتبار الشرط المحض اولى بخلاف الاول لانهما استويا في الشرطية فكان
تعليق الجزاء بالشرط الاول اولى لما بينا

باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء

الجامع اصله ان النداء
المتخلل بين الشرط والجزاء متى كان ملايما بان ذكر لاعلام المخاطبة او لتاكيد ما خاطبها به بمعنى قائم في المنادى كما تقول يا قائم اقبل لم يصر فاصلا بين الشرط
والجزاء ولا يتعلق النداء بالشرط الا عند الضرورة لانه خبر والجزاء لا يوجد بوجود الشرط وانما يوجد بوجود المخبر به لو قال لامراته انت طالق يا زانية
ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لان النداء هنا لتاكيد ما خاطبها به لانه نداء بصفة فيها فكان ملايما بمنزلة قوله انت طالق يا زينب
ان دخلت الدار يتعلق بالشرط فكذا هنا واذا تعلق الطلاق بالشرط تعلق بالنداء ايضا ضرورة انه يستحيل ان يتعلق ما اليه الشرط بالشرط ولا يتعلق
بما يليه ومن حكم القذف المعلق بالشرط ان لا يجب حد ولا لعان لما عرف وعن ابي يوسف يقع الطلاق للحال لان النداء ليس من جنس الطلاق وله حكم على حدة
وليس بمقصود فصار فاصلا ولو قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لان قوله انت طالق فصل بين الشرط والنداء لانه كلام
غير القذف وليس بمعطوف عليه ولا ضرورة الى تعليق النداء بالشرط لانه امكن تعليق الطلاق بالشرط من غير تعليق النداء فلا يتعلق به
ولو قال انت طالق يا زانية بنت زانية ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الزيادة على النداء يذكر لاعلام المنادى او لتاكيد الخطاب فيصير من النداء فلم يصر
فاصلا كما لو قال انت طالق يا عمرة بنت فاطمة ان دخلت الدار او ان شاء الله فانصرف الاستثناء الى الكل ولو قال يا طالق انت طالق ثلثا ان شاء الله
طلقت واحدة بالاول والاستثناء على الثلاث وكذا لو علق بالشرط على هذا الوجه لانه ناداها بوصف اليه ابتداه قبل صدور الخطاب منه فصار كما لو قال
لعبده يا حر انت حر ان شاء الله ولو قال انت طالق يا طالق ان شاء الله او قال ان دخلت الدار لم تطلق ويتعلق لان النداء هنا لتاكيد الخطاب
بمنزلة قوله انت طالق يا زانية ان شاء الله وذكر في النوادر عن ابي يوسف تطلق واحدة لان قوله يا طالق وان كان نداء لفظا فهو ايقاع شرعا كقوله
انت طالق فصار كانه قال انت طالق ام طالق ان شاء الله فصار فاصلا بخلاف قوله يا زانية لانه نداء واخبار حقيقة وشرعا فلم يصر فاصلا

باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال

اصله ان كل فعل يمتد كان لدوامه حكم الابتداء لانه
ينطلق على دوامه اسم الابتداء كالركوب في السكنى والقعود والمشي واللبس حتى تاقيتهما بالوقت يقال ركبت يوما وسكنت يوما ونحو ذلك وهذا لانه
وجد حال دوامها معنى الابتداء وهو صيرورته راكبا وساكنا بالقرار في مكان فانطلق على الدوام اسم الابتداء لو قال لامراته انت طالق ان قعدت
وهي قاعدة او قمت وهي قائمة او لبست وهي لابسة فمكثت ساعة تطلق وكذلك الركوب على السكنى والقرار في الكل لان هذه الافعال يمتد فكان
لبقائها حكم ابتدائها فيقع الطلاق بالدوام كما يقع بالابتداء ولو قال ان دخلت وهي داخلة لا تحنث بالبقاء عليه وكذلك الخروج والحبل لانه ليس

بممتد لانه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له ولهذا لا يصح تاقيته فلم يكن المكث دخولا ولو قال انت طالق ما لم تحبلي او ما لم تلدي
او ما لم تحيضي وهي حائض او حامل او في الولادة يقع للحال لانه اضاف الوقت يعدم فيه الحيض والحبل وقد وجد عدم حيض وحبل مستانف بعد
اليمين اذا لم تحبل ولم تحض متصلا باليمين وصار كما لو قال انت طالق ما لم تدخلي الدار فلم تدخل متصلا باليمين تقع فهذا كذا فان عنى به
الحيض الموجود والولادة الموجودة يصدق ديانة لا قضاء لان الحيض عبارة عن سيلان الدم حقيقة وانه موجود في الحال الا ان ظاهر هذا
اللفظ لابتداء سيلان الدم وحدوث الولادة لخروج الولد حقيقة وقد وجد ولكن له حكم الدوام شرعا فاذا نوى بقاءه فقد نوى ما يحتمله
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء ولو قال ما لم تحبلي لا يصدق ديانة ولا قضاء لان الحبل اسم للعلوق وما بعده ليس بعلوق
فلم يكن في دوام الحبل معنى العلوق فلا يسمى حبلا فلم يصح نيته المستقبل لو قال ان حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة فهو على حيضة
مستقبلة لان الحيض والمرض وان كانا معنى يمتد الا ان الشرع لما علق بهما احكاما وامرا فقد جعل حالتهما حالة واحدة فصار كفعل لا يمتد
وان عنى ما يحدث من هذا الحيض والمرض فهو كما نوى لان الحيض والمرض ذو اجزاء حقيقة فاذا نوى الجزء الذي يحدث في المستقبل صحت نيته
ولو قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فدامت هذه الحيضة الى ان ينشق الفجر من الغد طلقت لانه لما علم انها حائض علم انه اراد به
دوام هذه الحيضة وان لم يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل وكذلك المحموم قال ان حممت او مصدع قال
ان صدعت ولو قال للصحيح ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذلك لو قال ان ابصرت او سمعت وهي سميعة بصيرة لان الصحة والسمع امر
ممتد فكان لبقائها حكم الابتداء فصار كل ساعة بمنزلة صحة جديدة وكذلك لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت والله اعلم

باب الشرط الذي يوجد في غير الملك

اصله ان الملك يشترط عند انعقاد اليمين ليتحقق
الجزاء لان الجزاء الصالح ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط لما بينا وانما يغلب وجوده عند وجوده باعتبار بقاء الملك باستصحاب الحال
لان الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره ويشترط الملك عند وجود الشرط لينزل الجزاء الا ان الجزاء لا ينزل الا في الملك ولا يشترط فيما بين ذلك لان بقاء
اليمين يستغني عن بقاء الملك لانه ليس بحال انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء كما في نصاب الزكوة لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
فابانها وانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولم تطلق لانه فقد الملك عند الشرط فلم يتصور نزول الجزاء فبطلت اليمين ولو قال كلما
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا وعادت اليه بعد زوج ودخلت الدار لا يقع خلافا لزفر لان الجزاء قد فات بتنجيز الثلث لان
الجزاء هو الطلاق المبطل للحل او الملك القائم للحال لانه لم يقصد بيمينه ايقاع الطلاق في الحال او الملك الذي يستحدث لان الجزاء ما يكون
غالب الوجود او متيقن الوجود ليحصل ما هو الغرض والمطلوب من عقد اليمين وهو الحمل او المنع والطلاق المبطل للحل الذي يوجد ليس
بغالب الوجود بل هو غالب العدم فلم يكن مخوفا فاجراء الا ان الا الحاق زوال نعم يوجد كالالحاق على سوقه مال يوجد فلم يكن مقصودا
باليمين فلم يصلح جزاء فتعين الطلاق المبطل للحل القائم جزاء وهذا قد فات بتنجيز الثلث فانحلت اليمين ولو ابانها بواحدة او ثنتين ثم دخلت طلقت
لان الطلاق المبطل للحل القائم كان غالب الوجود ثم صار متيقن الوجود في حالة البقاء لزوال الملك واحتمال نزول الجزاء يكفي لبقاء اليمين دون ابتدائها
لانه وقع الشك في بطلانها فلا تبطل بالشك وفي الابتداء وقع الشك في انعقاده فلا ينعقد كاحتمال العجز عن التسليم يكفي لبقاء البيع دون
ابتدائه وكذلك الايلاء لانه يمين بالطلاق فانما ينعقد على الملك القائم ولو قال ان ولدت ولدين فانت طالق فولدت احدهما في ملكه والثاني
في غير ملكه ثم عادت اليه لم تطلق ولو ولدت الاول في غير الملك والثاني في ملكه تطلق خلافا لزفر وكذلك لو علق بدخول الدارين فدخلت
احدهما في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه طلقت لما بينا ان الملك يعتبر عند انعقاد اليمين وعند نزول الجزاء فلا يعتبر وقت الشرط
الاخير وقت نزول الجزاء فاذا وجد في الملك ينزل الجزاء اوله فانحلت اليمين الاولى جزاء الجامع ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق
اذا دخلت هذه الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ودخلت الاخرى في ملكه لا تحنث لان الشرط الثاني لما لم يكن معطوفا على الاول يعتبر
بنفسه شرطا على حدة فيعتبر الاخر في ملكه شرطا للحنث لا بالعطف اذ ليس له جزاء على حدة ويعتبر الاول شرطا لانعقاد اليمين فقد علق بدخول
الدار الاولى انعقاد اليمين الثانية فكان حال الدخول حال انعقاد اليمين فيعتبر فيه الملك ولو قال والله لا اقربك ابدا الا مرة وابانها فجامعها
في غير الملك ثم تزوجها فهو مول لان الايلاء انعقد لانه وجد في الملك الا انه لا يلزمه حكمه في الحال لمكان الاستثناء وهو الاستثناء عن
ذلك قربانها مرة فاذا ارتفع الاستثناء وزال المانع عمل علته فلزمه حكمه ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك فقد ما ذكرنا لا يكون موليا لانه علق انعقاد
الايلاء بالقربان فكان حال القربان حال انعقاد الايلاء فلا بد من الملك ولم يوجد ولو قال لامراته وامته والله لا اقربكما ثم ابانها وقرب امته ثم تزوج المراة يكون موليا

لان الايلاء قد صح وحال قربانها الامة حال بقاء اليمين لا حال ثبوته فلا يراعى فيه الملك ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا لان حال قربانها الامة حال انعقاد الايلاء فلا بد فيه من الملك والله اعلم

القسم الثالث في كيفية تعلق الحنث بالشرط باب تكرار اليمين بغير الله تعالى

المبسوط لو قال لفلان والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك ثمانية ايام حنث في اليمين الاولى والثانية وانعقدت الثالثة لانه جعل شرط الحنث الكلام مع فلان عشرة ايام وقد كلمه باليمين الثانية والحنث كما يجوز ان يقع اذا وجد شرطا يجوز ان يقع باليمين المنعقدة متى وجد الشرط فيها فيحنث في اليمين الاولى بالمكالمة في اليمين الثانية وانعقدت الثانية لوجود ذكر الشرط والجزاء وما كلمه باليمين الثالثة حنث في اليمين الثانية والحلف وانعقدت الثالثة لوجود ركنه وشرط الحنث الكلام معه بعد ولم يوجد فلم ينحل اليمين الثالثة المنعقدة وهي مذكورة في العيون ايضا رجل له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى يقع على الثلاث عند مالك تطليقات لانه الحلف عليها بثلث ايمان ووقع على كل واحدة من الباقيات تطليقتان لانه الحلف على كل واحدة يمينان ولو بات مع الثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى كل واحدة من الاخريين تطليقة ولو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه الحلف على كل واحدة يمين واحدة وهي اليمين التي عقدت على الرابعة ولا تقع على الرابعة شيء لان اليمين التي انعقدت على الثلث ما الحلف على الرابعة لانه وجد شرط البر وهو البيتوتة عند الثلاث وهذا لانه جعل ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا لوقوع الثلاث على صواحباتها فاذا بات عند الاولى فقد تكرر شرط الوقوع في حقها ثلث مرات وهو ترك البيتوتة عند كل واحدة من الثلث والجزاء يتكرر بتكرار الشرط فوقع عليها ثلث في حق صاحباتها لتكرر الشرط في حق كل واحدة منهن مرتين وهو ترك البيتوتة عند اثنتين واما اذا بات عند الاولى والثانية فقد تكرر الشرط في حق كل واحدة منهما مرتين وهو ترك البيتوتة مع الثالثة والرابعة فتكرر الجزاء وفي حق الاخريين الشرط متحد وهو ترك البيتوتة عند صاحبتها واتحد الجزاء واما اذا بات عند الثلث فقد وجد الشرط في حقهن مرة وهو ترك البيتوتة عند الرابعة وانعدم الشرط في حق الرابعة رجل له ثلث نسوة فقال لاحديهن ان طلقتك فالاخريان طالقتان ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة طلقت كل واحدة من الاخريين واحدة لانه جعل تطليق الاولى شرطا لوقوع الطلاق على الاخريين وقد وجد وصار مطلقا لهما بكلام سابق على اليمين المعقودة على الاولى لانه صار مطلقا لهما بتطليق الاولى وفي الايمان يعتبر الشروط في المستقبل لا في الماضي فلم يتحقق الشرط لوقوع الطلاق على الاولى فلم يقع ولو لم يطلق الاولى ولكن طلق الوسطى يقع على الاولى تطليقة وعلى كل واحدة من الاخريين ثنتان لان بتطليق الوسطى وجد شرط الحنث في اليمين المعقودة على الاخريين فيقع على كل واحدة منهما تطليقة ووقوع الطلاق على الاولى وقف واحدة على الوسطى وواحدة على الثالثة لانه جعل تطليق الاولى شرطا لوقوع الطلاق عليهما وقد صار مطلقا للاولى باليمين المعقودة على الوسطى فصار مطلقا بكلام وجد بعد هذه اليمين فتحقق الشرط ولو طلق الاخيرة لا غير يقع على الاخيرة ثلث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الاولى واحدة لان على الاخيرة وقعت واحدة بايقاع الزوج وثنتان بوقوع الطلاق على الاولى والثانية لانه صار مطلقا لهما بكلام وجد بعد يمين الوسطى وعلى الوسطى وقعت واحدة بوقوع الطلاق على الاولى وواحدة بوقوع الطلاق على الاخيرة لان تطليقها وجد بعد يمين المعقود على الوسطى ولو قال لاحدى نسائه الاربع كلما حلفت بطلاقك فانتن طوالق ثم قال لكل واحدة منهن مثل ذلك فقد بانت منه الثالثة والرابعة بثلث ووقعت على الثانية ثنتان وعلى الاولى واحدة لان كلما يوجب تكرار الفعل والشرط متى تكرر الجزاء فاذا قال ذلك للاولى انعقدت هذه اليمين على الباقيات ولم يوجد شرط الحنث فهو الحلف بطلاق الاولى انعقدت هذه اليمين ايضا على الباقيات سوى الثانية فتحقق شرط الحنث في اليمين الاولى في حقهن وهو الحلف بطلاق الاولى فوقع على كل واحدة طلقة ولم يتحقق شرط الحنث في حق الاولى لان شرط الحنث في اليمين الثانية فاذا قال للثالثة مثل ذلك فقد تحقق شرط الحنث في اليمين الثانية في حق الاولى مرة وهو الحلف بطلاق الثالثة وتكرر شرط الحنث في حق الثانية مرتين مرة بالحلف بالطلاق ومرة بالحلف بطلاق الثالثة وتكرر شرط الحنث في حق الثالثة والرابعة ثلث مرات بكل حلف مرة ولو لم يقل كلما ولكن قال للاولى اذا حلفت بطلاقك فانتن طوالق ثم قال للثانية والثالثة مثل ذلك طلقت الثالثة والرابعة كل واحدة ثنتان ويقع على الاولى والثانية واحدة لانه عقد على الثالثة والرابعة على كل واحدة يمينين وعقد على الاولى والثانية على كل واحدة يمينا واحدة ووجد شرط الحنث فيها مرة ولو لم تكن دخل بهن وقع على كل واحدة تطليقة الا الاولى فلا يقع عليها شيء لان الشرط وجد في حق الثلث في اليمين الاولى منعقد في حقهن فطلقن وخرجن من ملكه فلم ينعقد اليمين الثانية والثالثة لانهن صرن مبانة فلم يصر بها حالفا بطلاق الاولى فلا يقع عليها شيء الجامع ساير على فصول احدها في تكرار الحلف بطلاق امراة واحدة والثاني تكرار الحلف بطلاق امراتين والثالث في تكرار الحلف بكلمة كلما

فصل اصله ان اليمين بغير اسم [illegible] ذكر شرطا صالحا وجزاء صالحا يحلف به لان اليمين انما تنعقد للحمل او للمنع لان مقصود الحالف من يمينه اما الحث والحمل على الايجاد

المحلوف عليه

المحلوف عليه او المنع والردع عنه بنفيه وذلك انما يتحقق اذا كان الشرط صالحا بان كان معدوما على خطر الوجود والجزاء صالحا بان كان غالب النزول او متيقن الوجود ليكون خوف نزوله صادا او مانعا له عن ايجاد الشرط او حاملا وحاثا له على ايجاده لو قال لامراته التي لم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق طلقت واحدة وانعقدت الثانية ولغت الثالثة والحلف الثانية بالثالثة لا الحنث لانه في المرة الاولى حلف بطلاقها لوجود ركنه وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وجعل شرط الحنث فيها الكلام معها فلما كلمها باليمين الثانية فحنث في الاولى والحلف وانعقدت الثانية وقال زفر لا ينعقد لانه جعل شرط الحنث في الاولى مطلق الكلام معها فلما قال لها في المرة الثانية ان كلمتك فقد كلمها الا ترى لو سكت واقتصر عليه حنث في اليمين الاولى فاذا حنث بقوله ان كلمتك فقوله انت طالق في اليمين الثانية صادفها وهي مبانة فلم يصح ولنا ان اليمين الثانية صادفها وهي منكوحة لان الجملة كلام واحد ولا يفصل بعضها عن البعض كما في كلمة الاخلاص وكالكلام اذا اعقبه استثناء او عدد مقرون به كما لو قال لها انت طالق ثلثا تصحيحا لكلامه وصونا له عن اللغو لانا متى فصلنا اول الكلام عن اخره يكفر في كلمة الاخلاص ويبطل الاستثناء ويلغو العدد بالاتفاق فكذا هذا متى فصلنا الجزاء عن الشرط لم يبق يمينا وهو تكلم بما يسمى يمينا فيعتبر كلامه واحدا صونا له عن اللغو وكذلك لو قدم الجزاء بان قال لها انت طالق ان كلمتك لو فصلنا قوله انت عن اخره لم يعد قوله انت فائدة فيلغو ولم يصح اخره فزال الملك بعد الفراغ عن اليمين الثانية فانعقدت الثانية فتوقف الحلال لها على وجود الكلام معها فاذا كلمها باليمين الثانية تحقق شرط الحنث فانحلت اليمين لا الى جزاء لعدم الملك لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل الطلاق في هذه الحالة لا يقع ولو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق وكرر قوله ثلثا طلقت واحدة بالاولى وانعقدت الثانية بالاجماع ولغت الثالثة لانه كلمها باليمين الثانية فحنث في الاولى وصادفها الثانية وهي منكوحة فان تزوجها وحلف بطلاقها تقع اخرى لان شرط الحلال اليمين الثانية الحلف بطلاقها وهو بالثالثة الحلف بطلاقها الا ان الثالثة صادفها وهي اجنبية بخلاف اليمين الثانية في المسئلة الاولى لان شرط الحنث فيها الكلام معها وكلام الاجنبية يصلح شرطا للحنث كما لو قال لاجنبية ان كلمتك فامراته طالق فكلمها طلقت وهنا الشرط الحلف بطلاقها ولا يصح الحلف بطلاق الاجنبية فبقي الثانية منعقدة فاذا تزوجها ثم حلف بطلاقها فقد تحقق الحنث فطلقت باليمين الثانية لانه تحقق شرط الحنث وهو الحلف بطلاقها ولو لم يتزوجها ولكن قال لها ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فقال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا تقع شيء باليمين الثانية لانها الحلف بقوله ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لا الحنث لانها لم ينعقد بلفظ يوجب التكرار وبقيت في عهدة يمينان منعقدتان اليمين المضافة الى التزوج واليمين المنعقدة على الكلام مع فلان وانما اخر لحلالها دخول الدار الى التزوج في اليمين المضافة حتى لا تقع الطلاق كما تزوجها فيصح منه اليمين بقوله ان كلمت فلانا فانت طالق فلهذه الفائدة انما اخر الدخول الى التزوج

فصل اصله ان اليمين بغير الله تعالى يعرف بالجزاء الا بالشرط لان اسامي الايمان تختلف باختلاف الاجزية وان تحد الشرط كيمين البيع يسمى ايمانا مختلفة لاختلاف الاجزية فانه يحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما وان اتحد الشرط ولان المقصود من اليمين تحقيق الصدق في خبره وذلك يحصل بالجزاء فكان الجزاء اصله والشرط تبعا وكان اضافة اليمين الى الجزاء اولى من اضافتها اليها ما الحنث لا يتحقق الا بوجود الشرط بكماله لان الجزاء معلق بالشرط والمعلق بالشيء لا ينزل ما بقي شيء من المعلقة كالقنديل المعلق بالحبل لا يسقط الا بعد انقطاع الحبل ثم اذا وجد الشرط ان كان المحلوف في ملكه انحلت اليمين الى الحنث وان لم يكن في ملكه انحلت لا الى حنث لان المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند وجود الشرط لانه يصير ايقاعا وارسالا عند الشرط لما عرف ولو ارسل الجزاء عند الشرط نزل اذا صادف ملكه والا فلا لو كان لرجل امراتان دخل باحديهما دون الاخرى قال لهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ثم قال لهما ذلك ثلث مرات طلقت كل واحدة تطليقة واليمين الثانية منعقدة بطلاقهما واليمين الثالثة منعقدة بطلاق المدخول بها وحدها لان الاولى انعقدت لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وقد حلف بطلاقهما لان اليمين يعرف بالجزاء والجزاء الطلاق فيهما وشرط الحنث الحلف بطلاقهما لان شرط الحنث ما ذكر عقيب حرف الشرط والمذكور عقيب حرف الشرط الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية لان اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فوقع على كل واحدة تطليقة وبقيت الثانية منعقدة ولا حنث فيها باليمين الثالثة لان شرط الحنث الحلف بطلاقهما وفي المرة الثالثة حلف بطلاق احديهما وهي المدخول بها لا بطلاقهما لان اليمين الثالثة صادفت المدخول بها وهي منكوحة او معتدة وغير المدخول بها مبانة فوجد نصف الشرط ونصف الشرط لا يكتفي حنثا وينعقد الثالثة في حق المدخول بها ولا حنث فيها باليمين الثالثة لانه جعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق الاجنبية والحلف بطلاق الاجنبية يصلح شرطا لوقوع الطلاق على المنكوحة بان قال المنكوحة ان قال لامراته ان حلفت بطلاق هذه الاجنبية فانت طالق يصح لا الحلف بطلاق الاجنبية مقصودا بان قال لها ان تزوجتك فانت طالق والحالف ذكر الشيء في الشرط والجزاء جميعا الا انه تعذر اعتباره في حق الجزاء لان الحلف بطلاق الاجنبية لا يصح اذا لم يكن مضافا الى النكاح فالغينا الشيء في حق الجزاء لهذه الضرورة وبقيت التسمية في حق الشرط معتبرا لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن وقد امكن اعتبار الحلف بطلاق الاجنبية شرطا ولو تزوج غير المدخول بها وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت كل واحدة تطليقة باليمين الثالثة لوجود النصف الاخر من الشرط وكمل به شرط الحنث في اليمين الثانية وهو نصف الشرط لليمين الثالثة لان الشرط الواحد يصلح شرطا في الايمان الكثيرة وان حلف بطلاق غير المدخول بها ثانيا لم الحنث في اليمين الثالثة لان شرط الحنث الحلف

بطلقة فهما الا الحلف بطلاق احدهما مرتين فلم يوجد الا تكرار شرط الشرط في اليمين الثالثة فلم يتكرر به الشرط لا جرم لو حلف بطلاق المدخول بها طلقت
وبانت بثلاث بالايمان الثلثة لانه تكرر شرط الحنث في الجملة اليمين الرابعة لانها صارت مبانة بثلاث تطليقات **فصل** اصله ان الواحدة متى ذكرت
في النفي تعم ومتى ذكرت في الاثبات تخص واحدى تخص في النفي والاثبات جميعا تتناول الواحدة فحسب لان الواحدة لا يصير منفيه الا بنفي الكل كما نقول ما رايت
واحدا فقد نفى روية الكل لان نفي روية الواحد لا يتصور الا بنفي روية الكل وفي الاثبات تخص فانك اذا قلت رايت واحدا كان المرئي واحدا لان روية الواحد
متصور بدون روية الكل بخلاف احدى فانه لو قال ما رايت احديهما فهذا لا يقتضي نفي رويتهما بل يستقيم ان يقول رايت احديهما وما رايت الاخرى ولهذا لا يستقيم
قران كلمة كل وهي كلمة التعميم باحديكما فانه لو قال لا اقرب كل واحدة منكما كان صحيحا في اللغة فامكن القول بتعميمها ولو قال لهما وهما مدخولتان كلما حلفت
بطلاقكما فانتما طالقان فحلف بها مرتين فهو على اربعة اوجه احدها هذا والثاني ان يقول كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان فالها مرتين
والثالث ان يقول كلما حلفت بطلاقكما فكل واحدة منكما طالق والرابع ان يقول كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما
طالق اما الاول لو قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان فالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقة لانه جعل شرط الحنث في اليمين الاولى الحلف بطلاقهما
وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية لان اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فانعقدت وتحقق شرط الحنث في الاولى وبقيت اليمينان منعقدتين لانه عقدهما
بكلمة توجب التعميم والتكرار في الافعال حتى لو قال لهما ثانيا كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة تطليقتين وكل واحدة بثلث
وفي المسئلة المتقدمة يتحلل الاولى بالثانية لان كلمة ان لا توجب التكرار فلم يتناول الا حلفا واحدا والثاني لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما
طالقان فالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقتين لانه جعل شرط الحنث الحلف بطلاق واحدة منهما لا الحلف بطلاقهما الا ترى انه لو قال لاحديهما بعد اليمين
الاولى ان دخلت الدار فانت طالق طلقت كل واحدة تطليقة وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما جميعا لان اليمين تعرف بالجزاء وجعل الجزاء طلاقهما فانعقدت
ايمانهما فوقع بكل حلف طلاقان لانه تكرر شرط الحنث فتكرر الحنث واليمينان بقيتا لما عرف بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل شرط الحنث الحلف بطلاقهما
لا الحلف بطلاق احديهما الا ترى لو قال لاحديهما بعد اليمين الاولى ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع عليهما شيء ولو قال لهما ان دخلتما الدار فانتما
طالقان طلقتا وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما وبطلاق واحدة فاتحد شرط الحنث فاتحد الجزاء والثالث لو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما
وكل واحدة منكما طالق فالها مرتين طلقت كل واحدة تطليقة طعن على الرازي وقال يجب ان يطلق كل واحدة تطليقتين لان كلمة كل في الواحدة
المذكورة في الشرط هدر وفي الجزاء معتبر لان كلمة كل لتعميم الاسماء والتعميم ثابت في الواحدة المذكورة في الشرط من غير ذكر كلمة كل لان الواحدة في الشرط مذكورة
في موضع النفي لان الشرط للنفي لا للاثبات لان غرض الحالف من يمينه تاكيد نفي الشرط فرارا عن الجزاء لا الحقيقة والواحدة في النفي تعم فلم يذكر كلمة كل في حق
الواحدة المذكورة في الشرط وجب اعتبارها في الجزاء لانه موضع للاثبات والواحدة في الاثبات تخص فافاد ذكر كلمة كل تعميم الجزاء فكان ذكرها مفيدا
فكان معتبرا في الجزاء لان كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط يفيد تعميم الاسم لانه متى ذكر كلمة كل في الجزاء ولم يذكرها في الشرط تقع على كل واحدة تطليقتان
ومتى ذكر كلمة كل فيهما تقع على كل واحدة تطليقة والطلاق يقبل بعض المباحات فكان السبيل فيه تقليله فانه ابغض المباحات فعلم ان كلمة كل مفيد في الشرط والجزاء
جميعا فلا بد من اعتبارها ومتى اعتبرناها فيهما وانه حرف جمع وتعميم فيجمع الاسماء ويعمها فصار المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع في الشرط والجزاء
بان قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان مرتين تقع على كل واحدة طلقة فكذا اذا جمع بينهما بحرف الجمع والرابع لو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة
منكما طالق طلقت كل واحدة بطلقتين لانه ذكر حرف الجمع في الجزاء ولم يذكره في الشرط والمجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع ولو ذكر لفظ الجمع في الجزاء لا في الشرط بان
قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان مرتين طلقت كل واحدة بطلقتين فكذا هذا لانه جعل شرط الحنث الحلف بطلاق واحدة منهما لا الحلف
بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما فيتكرر شرط الحنث فيتكرر الطلاق ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق فالها مرتين فلا يخلو اما ان
قال فهي طالق او قال فصاحبتها طالق او قال فالاخرى طالق طلقت كل واحدة تطليقة في الوجوه كلها لان قوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما بمنزلة قوله
كل واحدة منكما لان الواحدة مذكورة في موضع الشرط واليمين تعقد لنفي الشرط فكانت نكرة في موضع النفي فتعم فيتناولهما الشرط فصار المذكور منفيا ان
معنى وقوله في الجزاء فهي طالق بمنزلة قوله فكل واحدة لانها كناية عن الواحدة المذكورة في الشرط وصاحبتها والاخرى كلام لا يستقل بنفسه لانه لا يفيد متى قطع
عن اوله فلا بد من ان يصرف الى مكني سبق ذكره ومع الواحدة المذكورة في الشرط والواحدة المذكورة في الشرط عامة تتناولهما فكذا كل المذكورة
في الجزاء ليكون ذكر الكناية على حسب المكني عنه لان الكناية تقوم مقام المكني عنه فاذا كان المكني عنه عاما فكذلك الكناية فصار كانه قال كلما حلفت بطلاقكما فكل واحدة
منكما طالق فالها مرتين تقع طلقة واحدة لوقوعها على ما بينا لانه حلف بطلاق احديهما لان اليمين تعرف بالجزاء وقد ذكر في الجزاء الواحدة مفردة منفصلة
والجزاء اثبات والواحدة في الاثبات تخص فصار حالفا بطلاق واحدة لا بعينها وجعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق واحدة منهما وفي المرة الثانية صار

حالفا

حالفا بطلاق واحدة منهما فحنث بخلاف المسائل المتقدمة لان الواحدة مذكورة في موضع النفي وهو موضع الشرط فعمت فتناولهما جميعا وفي الجزاء
امكنه لا محرم فانصرفت الى الواحدة المصرحة في الشرط فعمت ضرورة عموم المكني عنه ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلثا
فالها مرتين طلقت احديهما ثلثا والبيان اليه الا ترى لو قال لامراتيه اذا جاء غد فاحديكما طالق ثلثا فالها مرتين فجاء الغد يطلق احديهما ثلثا
والبيان اليه ولو طلق احديهما ثلثا قبل الغد يقع الثلث على الاخرى في الغد كذا استشهد به في هذه المسئلة صحيح لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل عند مجيء الغد فقال احديكما طالق ثلثا ثم تزوج لا تقع الا الثلث على احديهما لانه في المرة الثانية صار جامعا
بين المطلقة ثلثا وبين المنكوحة وقايلا لهما احديكما طالق ثلثا ولو قال لمنكوحة والمطلقة ثلثا احديكما طالق ثلثا لا يقع على امراته شيء لانه صادق
في مقالته في المرة الثانية فكذلك في التعليق فصح الاستشهاد به ولو طلق احديهما بعينها ثلثا فالمطلقة ثلثا لا يصلح محله لبقاء اليمين عليها فتعينت
الاخرى لليمين فيقع الثلث عليها في الغد ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق فالها مرتين لا يقع شيء لان شرط الحنث في اليمين الاولى
الحلف بطلاقهما لان المذكور بعد حرف الشرط الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق احديهما لان المذكور في الجزاء الطلاق واحدة منهما فوجد شطر
الشرط وشطر الشرط لا يكتسب حنثا هذا اذا لم يكن له نية وان نوى بالواحدة في اليمين الثانية غير ما اراد باليمين الاولى تقع على احديهما تطليقة
لانه يصير حالفا بطلاقهما الا انه على التعاقب وذلك لا يضير فيكمل شرط الحنث فيحنث

باب تعليق اليمين بالشرط

الجامع اصله ان اليمين ذكر شرط وجزاء والجزاء كما يجوز ان يكون شرط اليمين يجوز ان يكون يمينا قائمة كما قال لامراته ان قربتك
فوالله لا اقربك ما لم يقربها مرة لا يصير موليا لانه علق الايلاء بالقربان وانها يمين تامة وذلك لان الجزاء ما يكون مخوفا محذورا يخاف نزوله ووقوعه والخوف
يتحقق بتعلق اليمين التامة بالشرط كما يتحقق بشرط اليمين لانه يخاف نزول الجزاء بالحالف عند تحقق شرطه لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت
فلانا فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت
التي يتزوجها بعد الكلام عند ابي يوسف الطلاق يصح على الاجنبية في الوجهين جميعا وقال زفر تقع عليها في الوجهين لو جدان الكلام فلانا شرط الحنث
فيما يتزوج قبل الكلام وشرط انعقاد اليمين فيما يتزوج بعد الكلام ويجوز ان يكون الكلام الواحد شرطا للحنث في يمين وشرط الانعقاد في يمين
اخرى كما لو قال لامراته ان كلمتك فانت طالق فاله مرتين فالكلام في المرة الثانية شرط الحنث في اليمين الاولى وشرط انعقاد اليمين الثانية فكذا
هنا ولابي يوسف انه لو قدم الكلام طلقت المتزوجة بعد الكلام فكذا اذا اخر اذ لا فرق بين تقدم الشرط وبين تاخيره لان الشرط المؤخر مقدم معنى لانه
يتوقف عليه الجزاء وجه ظاهر الرواية انه متى اخر الكلام لا تنعقد اليمين المضافة الى التزوج بعد الكلام فلانا لان قوله كل امراة اتزوجها شرط لان كلمة
كل متى قرنت بالفعل يصير بمعنى الشرط فقد علق الحالف بالتزوج طلاقا معلقا بكلام فلان وهو يمين تامة لان الطلاق يتنجز اذا كلم فلانا الحنث
عن اليمين لفوات الجزاء وهو الطلاق المعلق بكلام فلان فالتي يتزوجها بعد الكلام تزوجها واليمين منحلة مرتفعة فلا تطلق والتي تزوجها
قبل الكلام تزوجها واليمين باقية فطلقت فاما اذا قدم الكلام فقد علق انعقاد اليمين بالتزوج لا بالكلام لانه دخل الشرط وهو الكلام
على طرف الانعقاد فما لم يوجد كلام فلان لا ينعقد اليمين بالتزوج لان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط فما يتزوج قبل الكلام تزوج قبل
انعقاد اليمين فلا تطلق وما تزوج بعد الكلام تزوج بعد انعقاد اليمين فطلقت ولا فرق بين تقدم الشرط وتاخيره فيما اذا كان المعلق شرط اليمين
فاما اذا كان المعلق يمينا تامة فلا لانه اذا قدم الكلام كان المعلق به انعقاد اليمين واذا اخر كان المعلق به شرط انحلال اليمين وبينهما
مباينة بعيدة ومفارقة عظيمة وكذلك لو قال كلما كلمت فلانا فامراته حيث ان كلما يتكرر بوجود الجزاء في المراة الداخلة تحت اليمين يتكرر
الشرط وهو الكلام وفي كل لا يتكرر حتى اذا كلم فلانا مرتين ثم تزوج امراة طلقت بثنتين لانه انعقدت عليها يمينان وفي كلمة كل اذا كلم مرتين
ثم تزوج امراة طلقت واحدة لانه انعقدت عليها يمين واحدة لان كلمة كلما توجب تكرار اليمين وكلمة كل لا توجب التكرار ولو قال كل امراة
اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعده طلقتا بخلاف ما لو قال ان كلمت فلانا فكل
امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام لا ما تزوج قبله لانه متى اخر الكلام فقد جعل لليمين غاية معروفة وهو
ذكر الابد او السنة فلو اعتبرنا الكلام شرطا لانعقاد اليمين في حق ما تزوج قبل الكلام يلغو ذكر الوقت وفائدة ذكر الوقت ان تطلق
ما تزوج في الوقت فمتى لم تطلق ما تزوج في الوقت يلغو ذكر الوقت فلم يعتبر الكلام شرطا لانعقاد اليمين واعتبرناه شرطا للحنث
في حق ما تزوج قبل الكلام واعتبرناه شرطا لانعقاد اليمين فيما تزوج بعد الكلام حتى يفيد ذكر الوقت فائدته ولا يلغو وجعلناه
شرطا لوقوع الطلاق حتى يتعلق به وقوع الطلاق فينعقد اليمين على المراة الاولى وتطلق لوجود الشرط الثاني وهو الكلام بخلاف ما اذا قدم

الكلام لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين مطلقا لانه ذكر الشرط على طرف الانعقاد فتعذر ان يجعل شرطا للحنث فلا ينعقد اليمين الا بعد
ولو قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة اتزوجها بعد الدخول
لانه شرطين ولم يذكر بينهما حرف العطف وقوله كل امراة اتزوجها شرط معنى وقوله ان دخلت الدار شرط مفصح ومصرح به فكانا شرطا اعترض على شرط فيجعل الشرط
المقدم في الذكر موخرا والموخر مقدما لما بينا فيجعل التزوج موخرا ويصح في التزوج حرف الفاء لان التقديم والتاخير والاضمار والادراج في اللغة
لتصحيح الكلام جائز فصار كانه قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق او لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لان الكلام يحتمل
التقديم والتاخير فصار كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت كذا فقد جعل الفعل شرطا للحنث

باب اليمين بكلمة كل

المبسوط اصله ان كلمة كل تصحب الاسماء وتعمها ولا تصحب الافعال قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت يتناول جميع النفوس المكتوب
عليها الموت وقوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها ويقال كل رجل وكل امراة ولا يقال كل ضرب وكل شرب ان كلمة كل تعم الاسماء دون الافعال الا اذا قرن به
الفعل في جمع الافعال تبعا للاسماء لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فكل امراة اتزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق ولو قال كلما تزوجت
فانت طالق يقع الطلاق كلما تزوجها والفرق ان كلمة كل اوجبت عموم الفعل ومعه التزوج وكلمة كلما اوجبت عموم الفعل وتكراره ومعه التزوج
فتكرر الحنث بتكرر التزوج وحيلته ان يقبل الفضولي بنكاح امراة فيجيز الحالف بالفعل دون القول كانفاذ المهر واعطاء الهدية على ما مر شرحه
في باب الحلف على التزوج وفي ان واذا ومتى لا يقع الا مرة واحدة لان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت فيتناول مرة واحدة ووقتا واحدا لان
اللفظ لا يوجب التعميم ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لانه نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال
الخصاف يصح نيته في القضاء ايضا وهذا مخلص لمن يحلفه ظالم وقع في يد الظلمة واخذ بقوله فلا باس به لان حال الحالف دالة ظاهرا على ارادة الخصوص
من العموم المنتقى رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلثا
لانها مطلقة بترك جماع كل واحدة وسائرهن طلقت كل واحدة ثنتين لانه في حق سائرهن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة منهن سواها وعلى هذا
القياس فافهم الجامع مسايل على فصول احدها في اليمين المنعقدة على جزء واحد والثاني في اليمين المنعقدة على اجزية والثالث في اليمين المنعقدة
على المنكوحة وعلى الاجنبية

فصل

رجل له اربع نسوة قال كل امراة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت لان كل يتناول كل امراة على
حدة فصار مضيفا الطلاق الى كل امراة موصوفة بكونها داخلة الدار فلا بد من مراعاة هذه الصفة كما لو قال كل امراة لي مكية او طايفية او سوداء او
بيضاء فهي طالق لا بد من مراعاة هذه الصفة لوقوع الطلاق فكذا هنا ولو دخلن طلقن لان كلمة كل يتناول كل واحدة من نسائه فان دخلت تلك
المراة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما فدخلت واحدة تطلق ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ذكرنا ان كلما يعم الافعال مقصودا والاسماء تبعا له ضرورة
فقد علق الطلاق بكل دخول فينزل عند كل دخول وكلمة كل يعم الاسماء دون الافعال فلما بينا وكل امراة له مرة واحدة ولا يتعلق طلاقها
الا بدخولها مرة واحدة فان تزوجت بزوج اخر بعد الثلث وعادت اليه ودخلت لا تطلق فلا فائدة قرر ما عرف بخلاف ما لو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق فانها تطلق لو تزوجها الف مرة لان جزاء هذه اليمين تطليقات كل ملك سيوجد وذلك لا تنتفي بالثلث لان في الملك الذي
سيوجد كثير فبقيت اليمين وفي تلك اليمين الجزاء تطليقات الملك القائم للحال لان اليمين للاضافة الى الملك انما ينعقد باعتبار الملك القائم
للحال لا باعتبار مطلق الملك لما بينا وطلاق هذا الملك لم يبق فارتفعت اليمين

فصل

اصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه نفذ
حكمه من نفسه لانه غير داخل تاما وصالح مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره كيلا يلغو بنفسه الكناية لا يستقل بنفسها
فاتحد حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه ولو قال كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد
لان العبد صريح مستقل بنفسه منفرد بحكمه مفهوم المعنى بذاته فلا يوخذ حكمه من غيره بل يعتبر بنفسه فلم ينعطف على الاول فانه نكرة في الاثبات
فيخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها اعتق اربعة عبيد لان كلمة كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق
بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء فيتعدد ومن ضرورة تكرر الجزاء تعميم الاسم لان الجزاء يعتبر وهو عتق لا يوجد في عبد واحد ولما
لو جاء في عبدين فما اوجب تعميم الفعل اوجب تعميم العبد بخلاف الاول لان كلمة كل تعم الاسماء لا الافعال وان عمم الافعال فبتعميم الاسماء
ضرورة في عموم الاسماء وتعميم الاسم ثبت في حق النساء فاوجب تعميم الفعل ولم يثبت تعميم الاسم في حق العبد لانه لم ينعطف على النساء فلا يثبت تعميم الفعل
وسوى الدخول فيما الشرط في حقه دخول واحد لانه واحد من نسائه وصار كانه قال ان دخلت واحدة من نسائي هذه الدار فعبد من عبيدي حر ولو ارسل

وقال

وقال كل امراة لي طالق وعبد من عبيدي حر تطلق جميع نسائه ويعتق عبد واحد والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال
كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا العبد واحد اما عتقهن فلما
ذكرنا واما اولادهن فلان الولد مضاف الى امها والمضاف انما يعرف بالمضاف اليه لانه مما لا يستقل بنفسه فان قوله وابنها لا يستقل بنفسه
فلم يكن كلاما مفهوم المعنى فكان ناقصا فيوخذ حكمه من امها والمضاف اليهن ومن الجواري عام بسبب كلمة كل فكذلك المضاف واما العبد
فكلام تام ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة ومع نكير في الاثبات فيخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها ومع كلمة
كل ولم يعلقها بشرط مكرر فان دخول الدار غير متكرر لان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال وكان المعلق حجة واحدة فصار كانه قال ان دخلت
دارا من الدور فعلي حجة ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دار حجة لانه اضاف الحجة الى الدار لان الهاء كناية عن مكنى مونث سابق ذكره وهي الدار
لا الدخول وحكم المضاف حكم المضاف اليه لما بينا والمضاف اليه وهي الدار عامة لانه دخل عليها كلمة التعميم ومع كلمة كل فكذا المضاف
وهي الحجة تصير عامة ثم ثبتت عموم الفعل ومعه الدخول ضرورة عموم الاسم متى اقترن الفعل به

فصل

اذا كان للرجل امراة فلم يدخل بها
فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة فطلقها وطلق التي كانت عنده واحدة قبل الدخول
بها ثم تزوجهما في الثلثين سنة ثم دخل الدار طلقت التي كانت عنده تطليقتين بالدخول والاخرى واحدة لانه انعقد على القديمة يمينان احدهما
يمين الكون بقوله كل امراة لي والاخرى يمين التزوج بقوله كل امراة اتزوجها لانها داخله وقد تزوجها في الثلثين سنة والجديدة ايضا دخلت يمين الكون
ودخلت تحت يمين التزوج وان تزوجها مرتين لان كل لا يعم الافعال وشرط الحنث في الايمان كلها دخول الدار لان التزوج ذكر دخول الدار عقيب
كل منهما معطوف احدهما على الاخر فينصرف الدخول اليهما والشرط الواحد يكفي شرطا لايمان جمة فبانت القديمة بثلاث باليمين في الاخرى
بالتنجيز والجديدة طلقت بنفس احدهما باليمين والاخرى بالتنجيز ولو قال كلما والمسئلة بحالها طلقت الجديدة تطليقتين فتكرر
اليمين بتكرر التزوج ولو لم يتزوجها بعد ما طلقها حتى دخل الدار ثم تزوجها ثم دخل الدار واليمين بكلمة كل طلقت القديمة دون الجديدة لان
القديمة دخلت تحت يمين التزوج حين تزوجها بعد الدخول فيكون الدخول شرط انعقاد اليمين بالتزوج والتزوج شرط الحنث واليمين باقية
في حقها لانها لم تبطل بالبينونة الواقعة بالطلقة الاولى فتطلق القديمة بنفس التزوج واما الجديدة دخلت تحت يمين التزوج حين تزوجها
والحلت عينها بلا حنث حين دخل الدار وهي ليست في نكاحه ولا عدته ولم يتكرر عليها التزوج ثانيا ولو قال كلما تزوجت امراة فدخلت
الدار فهي طالق فتزوج امراة مرتين ثم دخل الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله فدخلت الدار عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه
وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا ايضا وصار كما لو قال كلما دخلت الدار وكلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار مرارا فكان مرة تقع
الا واحدة فكذا هذا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج مرارا ودخل مرة حنث مرارا لانه لم يعطف الدخول
على الشرط المكرر حتى يصير الدخول مكررا بحكم العطف بل قرنه بالدخول كلما فانه لا يقتضي التكرار فلم يثبت تكرار الدخول فصار الدخول
شرط الحنث في الايمان كلها

باب اليمين بكلمة كلما

اصله ان كلمة كلما تصحب الافعال
وتعمها وعموم الاسماء ضروري عموم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقوله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها
الله تعالى وقوله كلما دخل عليها زكريا المحراب ولانه يقال كلما ضرب وكلما قام وكلما قعد ولا يقال كلما رجل كلما امراة كلما ثوب وانما يعم الاسماء تبعا
للافعال لان من ضرورة الفعل وجود الاسم فانه لا يتصور فعل بدون الفاعل فاذا عم الفعل عم الاسم ضرورة ويتصور الاسم بدون الفعل ثم
المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال وتتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث فيه ام ايمان منعقدة للحال لو جد شرطها وعلى رواية
المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة وتتجدد انعقادها مرة بعد اخرى ووجه هذه الرواية ان اليمين تعرف بالجزاء ولم يذكر الجزاء
الا مرة واحدة فكانت يمينا واحدة للحال الا انه تتجدد انعقادها مرة اخرى بعد الحنث لانها عقدت بكلمة توجب التكرار ولو قال للمراة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار مرة واحدة لا يقع عليها الا تطليقة واحدة ولو انعقدت الايمان كلها للحال لكان يحنث
في الايمان كلها بدخول واحد فلما لم يحنث الا في يمين واحدة علم ان المنعقد للحال يمين واحدة ووجه رواية الجامع ان اليمين انما تتكرر
بتكرر الشرط والجزاء وقد تكرر الشرط والجزاء لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال وتعميمها فيقتضي ان يكون كل فعل شرطا فكان الشرط
مكررا ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزاء لان الشرط لا يصح بدون الجزاء ولو تكرر الجزاء حقيقة لكانت ايمانا منعقدة فكذا اذا
تكرر معنى وضرورة الا انه انحلت بعضها بالحنث وبقيت بعضها منعقدة فصار الثابت ايمانا منعقدة للحال متعاقبة مترادفة

الشرط فصار كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت مرة اخرى فانت طالق ان دخلت مرة ثالثة فانت طالق ولو صرح بهذا كان
لا يحنث في الايمان بشرط واحد فكذا هذا وانه الفتوى على رواية الجامع لانه احوط ثم المسائل على فصلين احدهما اذا علق الجزاء بشرط واحد مكرر
والثاني اذا علقه بشرطين احدهما مكرر والاخر غير مكرر **فصل** المسائل روي عن ابي يوسف فيما اذا قال كلما دخلت هذه الدار فامراة طالق
وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة يقع بكل دخلة واحدة وان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا او كلمت مرارا لم يعتق الا عبد واحد لانه جعل الدخول والكلام
شرطا واحدا لانه عطف الثاني على الاول فصار كلاهما شرطا واحدا فلم يتكرر كل الشرط فلا يتكرر الجزاء ولا يعتبر الترتيب ولكن كلما وجد جزء وجد
كلام طلقت ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلثا لانه ما عطف الكلام على
الدخول لانه ذكر للكلام حرف الشرط فيصير شرطا على حدة فقد علق الطلاق بالكلام ثم علق اليمين بالدخول فكانت اليمين جزاء الدخول
والجزاء يتكرر بتكرر الشرط اذا ذكر بكلمة كلما فيصير عند كل دخول كانه علق الطلاق بالكلام فاذا كلمت مرة طلقت ثلثا لان الفعل الواحد
يصلح شرطا لايمان جمة ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية يصير متعلقة بالدخول واذا دخلت الدار
انعقدت اليمين الثانية فاذا كلمت ثلث مرات بعد ذلك طلقت ثلثا النوازل رجل قال كلما اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل
فعليه بكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل ولو قال كلما شربت الماء والمسئلة بحالها فعليه بكل نفس درهم لان كل نفس شرب على حدة وليس عليه في نفس
واحد اكثر من درهم [illegible] بكل مص درهم لان الكل شرب واحد ولو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت امراته ثلثا
لان الدوام على القعود بمنزلة قعود مستقبل **فصل** الجامع اصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لان المعلق
بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما لو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات
لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك ولو قال مرارا علي حجة ان ضربتك فكلما ضربه مرة
حنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يكفي شرطا للحنث في ايمان جمة بخلاف ما لو دخل وضربه ثم دخل مرة اخرى لا يلزمه حجة اخرى ما لم
يضربه ثانيا لان اليمين الثانية انعقدت عند الدخلة الثانية والضرب في اليمين الاولى وجد قبل انعقاد اليمين الثانية والايمان
تعتبر شروطها في المستقبل لا في الماضي وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته طالق او عبده حر ان ضربت فلانا لانه علق بشرط متكرر
وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالضرب ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك او احلف او اعزم ان لا اضربك فدخلها مرارا
ثم ضربه بعد كل دخلة لم يحنث الا مرة واحدة لان اليمين بالله تعلقت بشرطين احدهما مكرر وهو الدخول والثاني غير مكرر وهو الضرب
لانه لو اقتصر على قوله فوالله لم يكن كلاما تاما فلا يتعلق بالدخول شي وانما تم بقوله لا اضربك فكانت يمينا واحدة فتعلقت بالدخول والضرب
غير مكرر فكانت اليمين متعلقة بشرطين احدهما مكرر والاخر غير مكرر والمعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وفي المرة الثانية
ان وجد احدهما وهو الضرب فلا يحنث كما لو قال ان دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخل مرة وكلم مرارا لا يعتق الا عبد واحد وكذا هذا
ولو قال فعلي نذر او يمين او عهد الله او يهودي فدخلها مرتين وضربه بعد كل دخلة حنث في يمينه لان الجزاء هنا تعلق بشرط مكرر لانه لو اقتصر
على قوله كلما دخلت الدار فعلي يمين الله او عهد الله كان كلاما تاما وتعلق باليمين بالله بالدخول فكان الضرب شرطا لتاخير المكرر عن حالة الدخول الى وقت
الضرب لا للتعلق المكرر والجزاء متى تعلق بشرط مكرر على الخصوص يتكرر بتكرر الشرط ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل ثلث مرات
ثم قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الجزاء وهو قوله والله لا اقربك تعلق بشرط مكرر وهو الدخول وشرط غير مكرر وهو القربان لان
الحنث في الايلاء معلق بالقربان والجزاء متى تعلق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر فاذا حنث مرة لا يبقى اليمين وان لم يقربها
فمضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت وان انقضت اربعة اشهر اخرى من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت لان الايلاء ههنا كان حكم الحنث
كما في ساير الايمان وحكم البر وهو الطلاق وقد ظهر عمل كلما في حق الطلاق ولم يظهر في حق الكفارة لان الايلاء طلاق مؤجل معلق بمضي المدة
فيعلق الطلاق المؤجل بشرط مكرر وهو الدخول فيتكرر الطلاق بتكرر الدخول وقوله ان لم اقربك لتاخير المكرر وتاجيله لا غير وصار كانه قال
كلما دخلت الدار فانت طالق الى اربعة اشهر اما الكفارة حكم الحنث لا حكم يمين منعقدة فلا يمكن ان يجعل الايلاء كناية عن ايجاب الكفارة فلم
تتعلق بشرط مكرر فلم يتكرر بالحنث **فصل** الجامع اصله ان للايلاء حكمين حكم الحنث وهو لزوم الكفارة متى قربها وحكم البر وهو
الطلاق متى لم يقربها ومضت المدة والكفارة يتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها اختلفت مدة الايلاء ام اتحدت لان الكفارة شرعت لرفع الذنب الحاصل

بالحنث وهو الاثم الواقع بهتك حرمة الاسم فمتى تعددت اليمين والحنث تعددت الكفارة والايلاء والطلاق يتعدد بتعدد المدة ويتحد باتحادها
وان تعددت اليمين لان الايلاء انما صار سببا لوقوع الطلاق لانه بالايلاء منع حقها في الجماع مدة اربعة اشهر فصارت مظلومة متضررة فالشرع جعل
الايلاء سببا لخلاصها بوقوع الطلاق بعد مضي المدة والممنوع في مدة واحدة حق واحد وان تعددت اليمين لان الحق الواحد لا يصير حقوقا بتعدد
المنع واذا لم يتعدد المنع لم يتعدد الطلاق واذا اختلفت المدة تعدد المنع حكما واعتبارا لان المنع امر باطن متكتم فاقيمت المدة مقامه لانها
علامة ظاهرة دالة عليه ولو قال كلما كلمت رجلا فوالله لا اقربك فكلم رجلين معا ثم لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر لا يقع الا طلاق واحد
لانه اتحدت المدة فاتحد المنع فلم يتصور تكرر المنع فلم يتكرر ايضا تعليق الطلاق بالكلام بخلاف ما لو قال كلما دخلت دارا لان الدخولين
لا يوجدان الا في وقتين مختلفين فتعددت مدة المنع فتعدد المنع فتكرر تعليق الطلاق بالدخول ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت
هذه الدار لم يكن موليا لانه لا يلزمه بقربانها شي وانما يلزمه اليمين فانه يصير بالقربان حالفا بطلاقها وعكسه ان لا يدخل الدار ولا يقع الطلاق وان لم
يدخل الدار فلا يفوت عليها السكنى متى لم يدخل فانه يمكنه ان يدخل انسان فيحمله فيدخله فينقطع بها ولو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله
لا اقربك فكلمهما في مجلسين كان ايلاءين وان قربها حنث في يمين واحدة ويلزمه كفارة واحدة لان المنع قد تعدد واختلف لاختلاف مدة الايلاء
فتعدد الطلاق الا ان اليمين قد اتحدت لاتحاد صيغة اليمين وهي قوله والله لا اقربك فاتحد الحنث فاتحدت الكفارة وقال زفر يكون ايلاءين
في حق الطلاق والكفارة وكذلك لو قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهما يمينان والايلاء واحد حتى لو لم يقربها ومضت اربعة اشهر
بانت بواحدة ومتى قربها لزمه كفارتان وقال زفر يكون ايلاءين في الطلاق والكفارة لان الايلاء صار كانه قال انت طالق متى لم اقربك اربعة
اشهر في مجلس مرارا فقد كرر الايلاء فيتكرر حكمه وهو الطلاق والكفارة ولنا ما ذكرنا ان الايلاء انما انعقد سببا لوقوع الطلاق باعتبار منع حقها
في الجماع اربعة اشهر والمنع قد اتحد لاتحاد المدة فيتحد الايلاء فيتحد الطلاق فاما اليمين فقد تعددت لتعدد صيغة اليمين فيتعدد الحنث فيتعدد
الكفارة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك او قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق لا يصير موليا ما لم يدخل لان المعلق بالشرط
عند وجوده كالمرسل فكانه قال لها عند الدخول ان قربتك فانت طالق يصير موليا لانه صار بحال لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه وهو الطلاق فان دخلها
دخلات فهو مولي بكل دخلة لاختلاف المدة وتعددها ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة فدخل ثم قربها فعليه حجة وكفارتان لانه ذكر في
الشرطين حرف الفاء فلا يمكن تقديم القربان على الدخول لان حرف الفاء للتعقيب فلا يكون من المسائل المعترضة فلم يبق الا ان يجعل الشرط الثاني مع الجزاء
ليبقى كلما على العموم ويتكرر الجزاء بتكرره فصار كانه قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان قربتك وكذلك لو قال كلما دخلت الدار وقربتك فعلي حجة
فدخل ثم قرب لزمه حجتان لان القربان هاهنا شرط مثل الدخول لانه معطوف عليه ولم يذكر له حرف الشرط فصار مع الدخول شرطا واحدا فلا يحنث
كلما تكرر الحج بتكررهما جميعا ولو دخل مرارا ولم يقرب يلزمه بكل دخلة ايلاء في المسئلة الاولى لان الايلاء انما يتعلق بالدخول فيتكرر بتكرره
وفي المسئلة الثانية لا يلزمه الا ايلاء واحد لان هنا الحج جزاء الدخول والقربان فلا يتكرر بتكرر احد الشرطين

باب اليمين بكلمة اي

الجامع اصله ان النكرة متى وصفت بصفة عامة عمت واذا اطلقت خصت في الاثبات كما لو حلف لا يكلم الناس الا رجلا فكلم واحدا
لا يحنث لان المستثنى نكرة في الاثبات مطلقة عن صفة لان المستثنى رجل وانه نكرة لان اسماء الاجناس كلها نكرات لا معارف ولهذا يستقيم ان يقال اي رجل
ولو كان اسم معرفة لما استقام ان يقال اي رجل ولو قال لا اكلم الا رجلا كوفيا فكلم كوفيا ثم اخر الا ان كلم جميع رجال الكوفة لا يحنث لان المستثنى جميع رجال الكوفة لان
المستثنى نكرة قد وصف بصفة عامة فاوجبت التعميم لان الصفة متى كانت عامة تعم الموصوف ضرورة عموم الوصف الا ان يكون الموصوف لا يحتمل العدد
كقوله الا رجلا واحدا كوفيا وكلمة اي تتناول كل واحد من الجملة على سبيل الانفراد قال الله تعالى ايكم يأتيني بعرشها واراد به الفرد وقال الله تعالى اي الفريقين
خير مقاما والمراد احد الفريقين وهم المؤمنون وتقول ايكم يفعل ذلك ولا تقول ايكم يفعلون لانه يصحب الاسماء ولا يصحب الافعال ويصحب المنكرات ولا يصحب
المعارف فانك تقول اي رجل ولا تقول اي فعل واي ضرب ولهذا قال سيبويه والمراد من اي في اللغة بعض مجهول من جملة معلومة ولو قال اي عبيدي ضربته
فهو حر فضربهم جميعا لم يعتق الا واحد لان اي يتناول واحدا منكرا من عبيده ولانها نكرة في الاثبات منفردة عن الصفة فان المولى جعل الضرب صفة للمخاطب
لا للعبيد فيخص ولو ضربهم على التعاقب عتق الاول لوجود شرط الحنث فيه ولم يعتق الباقون لانحلال اليمين ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه
عتقوا لانه وصفهم بصفة عامة لانه جعل الضرب صفة للعبيد والنكرة متى وصفت بصفة عامة عمت فتناول ذلك جميع عبيده فصار كانه قال كل واحد
من عبيدي ضربك فهو حر ولو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوه جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يعتقوا لان اي يتناول
الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها

على الواحدة فصار كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظير هذا لو قال ايكم شرب ماء هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل
متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال ايكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماء يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا
لم يعتق واحد منهم لما ذكرنا وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة ان شاء وان واحدا منكرا من الجمل لكنها صارت عامة معنى متى وصفت بصفة عامة وهنا وصفت
بصفة عامة وهو الحمل فتناول كل واحد على الانفراد وعلى سبيل البدل لا على العموم والشمول على قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق
لان اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل بعمومه ويحمله فلم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث المسئلة بلك ثلث نسوة وهي مصطفات بين
يديه فقال اسكن بجنب التي تقع عليها طلاقه فهي طالق لا يقع شيء حتى تطلق احدى من غيرها طلقت الوسطى طلقت الوسطى بيناهن وكل واحدة من
الطرفين بجنبها وامة لان الوسطى تقع على واحدة بالتنجيز وان تعلق طلاقها لو قوع الطلاق على التي بجنبها وهي الوسطى لانه وجد شرط الحنث في يمينها

باب اليمين بكلمة او

المبسوط اصله ان كلمة او متى دخلت بين اسمين او اسماء في النفي والتحريم
والاباحة كان بمعنى ولا ويعم جميع المسميات في هذه المواضع كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا تطع اثما ولا كفورا ومتى دخلت بين اسمين في الاثبات
والايجابات كان للتخيير كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين والواجب احد الانواع الثلث والخيار للمكفر وكذا اذا دخلت بين اسمين في الاخبارات من يجوز عليه
الغلط والشك كما في قوله رايت زيدا او عمرا وكان الثابت رؤية احدهما لا رؤيتهما ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم او مائة وخمسين درهما كان المستثنى احد
العددين لا كلاهما وكلمة او هنا للخصوص لا اوفي حقيقة اللغة الخصوص فانه انما يذكر لبيان الثابت احد المسميات لا الكل الا انه قد يترك هذه الحقيقة في النفي والتحريمات
والاباحات وجعلناه بمنزلة الواو بعرف الاستعمال ولعرفنا ان المقصود من النفي والتحريم معا لا وجد الحرم و الادنى لا يصير منفيا ومحرما الا بنفي الكل وتحريمه
كقوله ما رايت رجلا لا ينفى رؤية الواحد الا باستغراق الكل هذه العرف معدومة في الايجاب والاخبارات فبقيت العبرة للحقيقة ومتى دخلت بين نفي واثبات
كان بمعنى حتى مهما امكن جعله للغاية كقوله تعالى فلن ابرح الارض حتى ياذن لي ابي او يحكم الله لي حتى يحكم الله وقوله لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او تكون
لك بيت من زخرف الاية معناه حتى قال الشاعر لا استطيع نزوعا عن مودتها او يصنع الحب بعضي الذي صنعا معناه حتى يصنع الحب وعرف الاستعمال يدل
للمديون لا ابرح من ههنا او تعطيني حقي اي حتى تعطيني حقي وتعالى لا ابيعك هذا الثوب بعشرة او تزيدني اي حتى تزيدني مثال الاول لو حلف لا يكلم فلانا
او فلانا فايهما كلم حنث كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا لان كلمة او دخلت بين اسمين في النفي فكان بمعنى الواو وفصار الثاني لو قال لعبديه هذا حر او هذا عتق
احدهما لانه دخلت بين اسمين في الايجاب في الانشاء وكذلك لو قال امرأته طالق ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فايتهما دخلت طلقت لانها للتخيير فصار كل
واحد شرطا على حدة ولو قال ان دخلت هذه الدار فامراته طالق او كلمت زيدا فعبده حر فدخل الدار طلقت ولا ينتظر كلام زيد ولو كلم عتق ولا ينتظر الدخول
لانه يمينان لا شك انه اذ دخل حرف التخيير بينهما فايهما وجد شرطه سابقا نزل الجزاء ولا ينتظر الاخر ولو وجد الشرطان معا فالولاية الخيار ان شاء طلق وان شاء
اعتق لان المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل هكذا كان له الخيار ولا خيار له قبل وجود الشرطين لانه لم يلزمه بالتعليق شيء وانما يجبر
في الحقوق اللازمة لتمكننا من الاحكام علينا المسئلة روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامراته انت طالق ثلثا او لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه على يوم فضربه
في يمينه ولم يقع الطلاق لانا لا نثبت احدهما فاذا وجد الضرب انتفى الطلاق وان مضى اليوم قبل الضرب حنث في يمينين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه اليمين لان الثابت
احدهما والاجمال وجد منه فكان التعيين اليه فان اختار الطلاق لزمه وبطلت اليمين لان المخير وجد بين الايقاع واليمين فان اختار الايقاع وقع وبطلت
اليمين وان اختار التزام اليمين لا يبطل الطلاق لان اليمين لا يجب على الانسان بالتزام لان الالتزام انما يصح فيما يلزمه من الحكم وقبل الحنث الكفارة لا يلزمه فلم يتعين
اليمين بالاختيار فلم يصح تعيين اليمين فبطل ولو قال امرأته طالق ثلثا او والله لاضربن فلانة فماتت فلانة قبل الضرب فهو مخير بين الكفارة والطلاق لان
الحنث ثبت في احدى اليمينين ولو قال الحالف قبل الضرب حتى وقع الحنث او الطلاق وقد مات قبل البيان فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث وهذا
التخيير من حنث النذر لا يجبره القاضي على ذلك لان احدهما لا يدخل في القضاء وهو التزام الكفارة فلو كان بدل الكفارة طلاق امراة اخرى اجبره
القاضي على التعيين لان لكل واحد منهما مدخلا في القضاء ولو قال انت طالق او علي حجة اجبره القاضي لان الحج لا تدخل تحت الالتزام ولو قال انت طالق
او فلانة علي حرام يعني اليمين اجبره القاضي حتى مضي اربعة اشهر لانه ادخل التخيير بين الايقاع وبين الايلاء لان قوله علي حرام ينعقد ايلاء متى اراد به الايلاء لا يمكنه
اسقاط الايلاء عن نفسه بالكفارة واذا مضت اربعة اشهر قبل القربان اجبره القاضي على ان يوقع طلاق الايلاء ولو قال والله لا ادخل هذه
الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار الاخرى فترك الاولى والاخرى ودخلها جميعا ومضى اليومان فانه يحنث لانه وجد هو ما اذا ترك الاولى ودخل
الاخرى في اليوم الثاني لا الحنث الجامع ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا او فلانا فاليمين على ان يكلم الاول وحده او يكلم الاخرين جميعا
لانه او دخل بين نفيين وكان بمعنى ولا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا لان الثالث معطوف على الثاني لا على الاول لانه تعذر عطفه على الاول لان الثاني صار

فاصلا بينهما لانه صار مقطوعا عن الاول لما صار منفيا بنفي على حدة فصار معطوفا على الثاني وجمع الثاني بحرف الجمع فصار كانه قال لا اكلم فلانا
ولا فلانا ولو قال لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا ان كلم الثالث حنث وان كلم احد الاولين لا يحنث ما لم يكلمهما لانه عطف الثاني على الاول في التحريم لانه افرد الثالث
بنفي على حدة فعطف الثاني على الاول فيثبت ذكره في لفظ التحريم فصار كانه قال لا اكلم فلانا وفلانا ولا فلانا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار
فايتهما دخل حنث لان كلمة او دخلت بين اليمين في النفي فكان بمعنى ولا فانها نكرة في النفي فتعم فيصير كل واحد منفيا كانه قال لا هذه ولا هذه فقد جعل شرط حنثه
احد الفعلين في الحالف متى جعل شرط حنثه احد الفعلين فانه يحنث باولهما حتى لا يصير كلاهما شرطا للحنث كما في الطلاق ولو قال والله لادخلن هذه او هذه
فايتهما دخل بر لان كلمة او دخلت بين اثباتين فكان للتخيير فيحنث بفعل احدهما ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم
فدخل الاولى حنث وان دخل الاخرى بر لانها دخلت بين نفي واثبات ولم يمكن ان يجعل للغاية بمعنى حتى لانه لو صرح بحتى مكان او لم يستقم الكلام
واختل النظم لانه نفى على الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات لا يصح غاية الابد لان الابد لا ينتهي باليوم ومتى تعذر جعلها للغاية يجعل للتخيير ولو قال
والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى قبل دخول الثانية حنث وان دخل الثانية اولا سقطت اليمين لان
او هنا بمعنى حتى للغاية لانه امكن جعله للغاية لانه لم يذكر في النفي ما ينافي الغاية وهو التابيد لان في التخيير معنى الغاية لان الغاية
ما لا تبقى اليمين بعد وجود الغاية وعين النفي لا يبقى بعد دخول الدار الاخرى اعتبارا للغاية او للتخيير بالاجماع فكان غاية معنى تحسر اللفظ وقد تعذر الجمع
بينهما لما فيه من التنافي فكان اعتبار اللفظ لان المقصود من الالفاظ المعاني فصار كانه قال لا ادخل هذه الدار حتى ادخل الدار الاخرى ولو نص على ذلك
كان المنعقد يمينا واحدة على النفي الى غاية وهي دخول الدار الاخرى ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار او هذه الدار الاخرى فان دخل احدى
الاخريين سقطت يمينه وان دخل الاولى قبل دخول احدى الاخريين يحنث لانه جعله بمعنى حتى كانه قال والله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل احدى
الدارين الاخريين فقد جعل الغاية لانحلال يمينه دخول احدى الدارين الاخريين فما لم يدخل احداهما كانت اليمين باقية فيحنث بدخول الاولى لوجود
شرط الحنث واذا دخل احداهما انحلت يمينه لوجود الغاية ولو حلف لا يكلم احدا الا فلانا او فلانا لم يدخلا جميعا تحت اليمين لان او دخل بين
اليمين في الاباحة لانه دخل في الاستثناء والاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم اباحة فصار بمعنى الواو فصار كانه قال لا اكلم احدا الا فلانا
وفلانا فخرجا من اليمين ولو قال لا اكلم الناس الا احد هذين الرجلين فكلمهما حنث لان احدا اسم لكل واحد منهما لان احد يخص في النفي
فلان يخص في الاثبات اولى فيكون المستثنى احدهما بخلاف الاول لان كلمة او متى دخلت بين اليمين في الاباحة تعم لما بينا فيتناول كلاهما ولو قال الا احد رجلين
كوفي او بصري خرجا جميعا من اليمين لان قوله الا احد رجلين كلام مجمل يستقل بنفسه ولا يتم كلاما الا بتفسير فاذا اعقبه تفسيره وهو قوله كوفي او بصري
كانت العبرة للتفسير ولغى ذكر المجمل وهو احد رجلين فبقي قوله لا اكلم احدا من الناس الا كوفيا او بصريا ولو قال الا واحدا من اهل الكوفة فكلم منهم رجلين
حنث لانه استثنى الواحد من الكوفيين والواحد نكرة والواحد النكرة وان وصف بصفة عامة يخص ولا يعم لانه لا يمكن تعميمه مع صفة الواحد ولو قال الا رجلا
من اهل الكوفة فكلم عشرة لم يحنث لانه استثنى نكرة منعوتة بصفة عامة غير مقرونة بالواحد وهذا يوجب التعميم فصار كقوله الا رجلا كوفيا ولو قال قد برئ
فلان من حقوقي الا دراهم او دنانير لم يدخلا تحت البراءة لان او دخل بين اليمين في الاباحة لان قوله الا دراهم استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم اباحة فصار
بمعنى الواو فصار كانه قال الا دراهم ودنانير.

باب اليمين الى غاية

اصله ان كلمة حتى حقيقتها
للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر وقوله تعالى حتى يتوبوا ويقال اكلت السمكة حتى راسها فان تعذر العمل بحقيقتها يحمل على المجاز او يصير
بمعنى لام كي قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله اي لكي يسمع كلام الله ويقول الرجل لغيره اكرمتك حتى تكرمني
تعطيني اي لان تفعل ذلك فان تعذر العمل به يحمل على واو العطف قال الله تعالى وزلزلوا حتى يقول الرسول اي ويقول الرسول ويقول الرجل جاني القوم
حتى زيد معناه وزيد معهم وقال بعض مشايخنا الصحيح ان كلمة حتى للغاية في المواضع كلها لان الاشتراك ليس باصل في اللغة ولكن الغاية تختلف باختلاف
مواضع الاستعمال فان كلمة حتى اذا قرن بفعل مستدام يكون غاية لنفس الفعل ومتى قرن بفعل غير مستدام يكون غاية للوضع كما في قوله فاجره حتى
يسمع كلام الله فان الامان لغرض استماع القران فينتهي الامان بالسماع وقولهم جاء القوم حتى زيد للغاية ايضا لان هذا الكلام يستعمل في موضع
كان زيد اشرفهم او ارذلهم فيكون عبارة عن مجيء الكل منتهي مجيء القوم باجمعهم بذكر مجيء زيد المسئلة ان ساله عن محمد رجل قال والله
لا احج حتى اعتمر فادام بعمرة وحجة فهما حتى قضاها فانه لا يحنث لانه جعل العمرة غاية للحج والغاية يجب ان تكون قبل المضروب له الغاية لينتهي
المضروب له الغاية بوجودها وقد اعتمر قبل الحج فتحقق شرط البر وذكر عيسى بن ابان عن محمد لو قال لامراته ان لم تجيئي الليلة حتى اخبرك
فانت طالق فاتت في تلك الليلة فلم يبقها الا حنث وانما كانت اليمين على مجيئها اليه لم يكن على عشاء لان الغاية سواء الايتيان لهذا الحكم

لانتفى هذه الحكمة فاذا اتاه فقد بر في يمينه وروى هشام عن ابي يوسف انه يحنث في جماعة الجارية وكذلك لو قال لعبده ان لم تاتني حتى اضربك فاتاه فلم يضربه لانه تعذر ان يجعل حتى غاية ليمينه لانه ادخله على الشرط لا على الجزاء رجل قال لوالديه كل امراة اتزوجها فهي طالق حتى تموتا فمات احدهما لم يسقط اليمين لانه جعل الغاية موتهما جميعا ولم يوجد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ما دام فلان حيا فمات احدهما سقطت اليمين وكذلك لو قال لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما فكلمه لا يحنث لانه جعل الغاية حياتهما لان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية في اليمين ولو قال ان لم ادخل هذه الدار حتى يموت فلان فامراته طالق لم تطلق حتى يموت فلان قبل دخوله فتقع الطلاق قبل موته بلا فصل لانه جعل شرط الحنث عدم الدخول حال حياة فلان وذلك لا يتحقق الا بموت وكذلك لو قال حتى يموت فلان في هذا وقت وان كان مجهولا ولو قال حتى اموت او تموتي انت فليس هذا وقت الاترى ان فلانا قد يموت وهما حيان فيقع الحنث واذا مات احدهما لم يقع الحنث بعد الموت لانه لا ملك له بعد الموت ولو قال لامراته ان لم اتزوج عليك وامسك بها حتى تنظري اليها فانت طالق فتزوج واتى بها فعمت او قالت لا انظر اليها قال لا يحنث لانه جعل النظر غاية هشام عن محمد رجل قال ان منعتم اضربك فكل مملوك لي حر فجاءت الحالف ولم يضربه لم يعتق مماليكه لانه حنث بعد الموت وعن ابي يوسف لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يطلق امراته واحدة حتى يطلق اثنتين فطلق الثلث معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يشتري امة حتى يشتري عبدا فاشتراهما معا في عقدة ولو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الاخر لا يدخل حتى يدخلها فلان فدخلا معا لم يحنثا وكذلك قوله لا اكلمك حتى تكلمني فوقع كلامهما معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يصلي حتى يصلي فلان فافتتح الصلاة معه والركوع والسجود معه لم يحنث وهذا كله عند ابي يوسف وقال محمد في الجامع انه يحنث لان ابا يوسف اعتبر مقصوده من هذه اليمين ان لا يكلمه ولا يدخل قبله وكلمة حتى هنا غاية للعوض فينتهي اليمين بحصول العوض وهو وجود الفعل قبله ومحمد اعتبر كلمة حتى غاية ليمينه حقيقة لانه ادخلها على اليمين والعوض غير مذكور فلا يصلح غاية لغير المذكور فاذا كلم قبل وجود الغاية حنث وكذلك قوله الا ان تكلمني لان هذا الاستثناء فكان المستثنى كلاما بعد كلامه وما عداه كذلك داخل تحت اليمين كلاما فلو حلف لا استاذنك بالكلام ابدا فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لان الابتداء وجود الشي قبل غيره فاذا خرج الكلامان معا لم يوجد الابتداء وكذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان اليمين انما انعقدت على كلام قبل كلام المحلوف عليه ولم يوجد ولو حلف لا يكلم فلانا ما دام في الدار فخرج ثم عاد اليه فكلمه لا يحنث لان اليمين انتهت بخروجه لانه كلمه ما دام للغاية وكذلك لو قال ما دام في هذه الدار ساكنا فيها فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد اليه وكلمه لم يحنث لان اليمين انتهت بخروجه لان اليمين كانت موقتة الى غاية فاذا جاءت الغاية انتهت اليمين ولو حلف لا يكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ثم كلمه حنث لانه لم يوقت اليمين بوقت ولكنه جعل ذلك وصفا لليمين فيبقى اليمين باقية الوصف من قيام الثوب عليه وكذلك ان خرجت من هذه الدار حتى اكلم الذي فيها فامراته طالق وليس فيها احد يكلمه فخرج لا يحنث حلف لا يكلم فلانا الى الحج ان كان بعد الزوال يوم عرفة فقد بر ولو قال الى ان يحج الناس ان زالت الشمس يوم النحر بر الزيادات اصله انه اذا حلف على فعله وجعل لذلك الفعل فعلا اخر غاية ينظر ان كان الفعلان من شخص واحد وقعت يمينه على الفعلين جميعا لانه لا يمكن جعل حتى بمعنى الغاية لانه غير مستدام ولا بمعنى لام كي لانه لو صار بمعنى لام كي يصير جزاء وفعله لا يصير جزاء لفعله فيصير بمعنى حرف العطف وهو الواو وان كان احد الفعلين مستداما يصح الاستدامة الاولى الى الثاني وقعت اليمين عليهما جميعا وان لم يصح الاستدامة تقع على فعله خاصة لانه لا يجعل حتى بمعنى لام كي لان فعل غيره يصلح جزاء لفعله فلا يصير غاية لفعله ولو قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فضربه حتى فاخبره فلم يضربه او قال ان لم اتك حتى تغديني او ان لم اضربك حتى تضربني فاتاه فلم يغده ولم يضربه حتى مات لم يحنث لان الاخبار والاتيان والضرب فعل لا يستدام ولهذا لا يصح ضرب المدة له لا يقال اخبرته واتيته شهرا وكذلك في الضرب بحيث فلا يمكنه استدامة فعله الى فعل الثاني فلا يمكن جعله غاية فلم يمكن جعل كلمة حتى على الغاية فحملناها على الجزاء فيصير بمعنى لام كي يعني لكي يضربك فصار عرضا كانه علقه بفعل الغير وعلى عبارة المشايخ الاخرى يصير غاية للعوض معناه غرضي ان اخبر فلانا حتى يضربك واذا اخبره انتهى الوعد فقد انتهى العوض وان لم يضربه فانتهت اليمين لوجود البر ولو قال ان لم الزمك حتى تقضي حقي وان لم اضربك حتى تشفع لك فلان او حتى يدخل الليل او حتى تصبح او حتى تشتكي يدي فاقلع عنه قبل ان يكون ما قال حنث لان الملازمة والضرب يحتمل الاستدامة الا ترى انه يضرب له المدة فيقال لازمته شهرا وضربته يوما لانه قد يستدام على الضرب الى ان تشتكي او يصيح عادة او تشفع غيره فامكن الاستدامة فيجعل حتى للغاية وشرط بر ملازمة ممتدا الى الغاية وضرب ممتدا الى الصيح والشفاعة ولم يوجد حين فارقه قبل الاشتكاء والشفاعة فحنث وان اراد بقوله حتى تقضي لتقضي فتركه قبل ان يقضيه لا يحنث ديانة ويحنث قضاء لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او حتى اضربك فاتاه ولم يتغد ولم يضربه حنث لان كليهما فعل امكان شرط بر وجود الفعلين ولم يوجد احدهما فحنث ولو لم يوقت الاتيان وقال ان لم اتك حتى اتغدى عندك فاتاه ولم يتغد او تغدى بغير اتيان لم يحنث لانه جعل شرط حنثه وجود الفعلين من شخص وكذلك لو اضاف الفعلين الى الاخر فقال ان لم تاتني اليوم حتى تغديني او لم تاتني حتى يضربني فعبدي حر فلم ياته او اتاه فلم يغده او لم يضربه يحنث لان الفعلين من واحد فتعلق بهما وعن ابي يوسف ان لم اضربك حتى تبول وقف يمينه على الاولى لان الاستدامة يمكنه فيجعل حتى للغاية ولو قال حتى يموت وقعت يمينه على الضرب لان المراد بهذه المبالغة في الضرب لا حقيقة الموت عرفا

باب اضافة الجمع الى الجمع في الجزاء والشرط

الجامع اصله ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جملة في حق الواحد كما يقال ان دخلت دورك او ركبت دوابك او لبست ثيابك والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جملة في حق الاحاد لقوله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم وانما جعل كل واحد اصبعه في اذنه وقوله تعالى يخرجون من الاجداث اراد به ان يخرج كل واحد منهم من قبره وجدثه لان الواحد يخرج من الاجداث وعرف الاستعمال يدل عليه فانه يقال لبس الناس ثيابهم وركبوا دوابهم ويريدون به ان كل واحد لبس ثوبه وركب دابته ولان الجمع المضاف الى الجمع لو اعتبر جملة في حق كل واحد يكون تغييرا وابطالا للقيد الذي ذكره المتكلم في الجمع لانه اضاف الجمع الى اثنين فيه اضفنا الى شئ واحد يكون تغييرا وابطالا للقيد الذي ذكره وهذا لا يجوز مسائله على فصلين احدهما في اضافة الجمع والثاني في اضافة الفعل الى اثنين **فصل** قال لامرأتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم تطلق واحدة منهما حتى يدخلا لانه اضاف الجمع الى الواحد فانه اضاف دخولهما الى دار واحدة والجمع المضاف الى الواحد يعتبر جملة في حق الواحد الا فيما لا يمكن ودخولهما دارا واحدة ممكن فيجب اعتبار الجمع منه ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت كل واحدة طلقتا وذكر ابو يوسف في الامالي لم تطلقا حتى يدخل كل واحدة الدارين جميعا لانه علق طلاقهما بدخول كل واحدة الدارين فانه قال ان دخلتما الدارين فانتما طالقان فصار كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فدخلتا من الدار فانتما طالقان لم تطلق ما لم يدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا فكذا هذا وجه ظاهر الرواية انه اضاف الجمع الى الجمع لانه اضاف الدخولين الى دارين والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد كما لو قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما فانتما طالقان فلبست احدهما ثوبا والاخرى ثوبا طلقتا فكذا هذا اذا دخلت احدهما دارا والاخرى دارا طلقتا وكذلك لو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار لانه لم يذكر الدار الثانية دخوله على حدة ولو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار لم تطلقا حتى تدخلا جميعا كل واحدة الدارين لانه ذكرهما مضافا الى الواحد فانه اضاف دخولهما الى دار واحدة والجمع المضاف الى الواحد يعتبر جملة في حق الواحد فيتعلق وقوع الطلاق بدخولهما جميعا كل واحدة الدارين ولو قال لامراتيه ان ولدتما ولدا او قال حضتما حيضة فانتما طالقان فولدت او حاضت احدهما طلقتا استحسانا لان اجتماعهما على ولادة ولد واحد وحيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن ولادة احدهما واضافة الفعل الى اثنين ويراد به احدهما سائغ في اللغة قال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل كان من الانس لا من الجن ويقولون الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والكرم والخمر من الكرمة لا من النخلة ولان قوله ولدتما ولدا اسم عام للاثنين لكل من عدد كقولنا ولدتم فصار كانه ايكما ولدت ولو قال ولدتما او حضتما لم تطلقا حتى تلدا او تحيضا لانه علق الطلاق بفعلهما وذلك مكنون منهما وصار كما لو قال ان دخلتما هاتين الدارين لم تطلقا ما لم يدخل كل واحدة دارا لانه قابل الجمع بالجمع فيقابل الافراد بالافراد ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فهو على اكلهما لان اكله مقصور منهما فاذا لم يستتر كافيه لم تطلقا ولا عبرة لكثرة الاكل وقلته من احدهما لان المنصوص اصل الاكل لا قدره **فصل** لو قال ان لبست قميصين او غنمت عليهما ثيابك ففيمن حر فلبس ثوبين واحدا بعد الاخر ونام عليهما متفرقا لم يحنث لان في العرف يراد به لبسهما معا والمظاهرة بينهما لا متفرقا لانه يقول الرجل منذ خلقت ما لبست قميصين وان كان لبس قمصا كثيرة اذا لم يظاهر بينهما الفقير او لغيره وهذا كما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقاتل بسيفين والمراد به المقاتلة بسيفين معا لا متفرقا لانه يذكر ذلك لاظهار شجاعته فينعقد اليمين بلبسهما معا لا متفرقا بالعرف بخلاف ما لو قال ان لبست هذين القميصين يحنث اذا لبسهما متفرقا لعدم العرف لانه لا يراد في العرف حالة القميص لبسهما فانه لا يستجر ان يقول منذ خلقت ما لبست هذين القميصين اذا لبسهما متفرقا فيتعلق اليمين على اطلاقه فهو كذلك لو قال ان تغديت برغيفين فاكلهما متفرقا لان الغداء في العرف اسم للاكل يكتفى به للغدوات في ذلك بلقمات مجتمعة مشبعة كما يقال فلان يتغدى بالخبز واللحم والجبن ويراد بذلك الجمع بين الكل ليسمه حالة في الغداء وكذلك التغدي اسم للاكل مشبع وذلك يتحقق بارغفة ولو قال ان اكلت رغيفين فاكلهما متفرقا حنث لانه لا عرف في الاكل فانه لا يقول منذ حلفت ما اكلت رغيفين اذا اكلهما متفرقا فيجري كلامه على الاطلاق واسم الاكل ينطلق على الاقل فيحنث

باب ما يقع به الحنث في اليمين على ان لا يعتق

زينب ولا يطلق اصله ان الايمان يقتضي شروطا في المستقبل لا في الماضي لان ما مضى خرج عن يده المبسوط لو حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لان شرط الحنث في الحلف بطلاق عمرة الحلف بطلاق زينب وقد حلف بطلاق زينب بعد الحلف بطلاق عمرة فيحنث ولا يحنث في يمين زينب لان اليمين بطلاق عمرة سابقة على يمين زينب واليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي النوادر ولو حلف بطلاق امراته ان لا يطلق امراته فالى منها فمضت المدة وقع عليها طلاق لانه وجد شرط الحنث وهو التطليق وهو الايلاء بعد اليمين ولو حلف وهو عنين ففرق القاضي بينهما لا يقع باليمين وهو الاصح والفرق وهو الايلاء الطلاق وقع بقوله حقيقة وهو الايلاء وفي العنين لم يقع بقوله حقيقة ولكنه انزل مطلقا شرعا فلم يتحقق الشرط فلا يحنث الزيادات

ولو حلف ان لا يعتق عبده ثم قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق وحنث في يمينه ولو كان التعليق قبل اليمين لا يحنث خلافا لزفر لان
شرط الحنث من الاعتاق بعد اليمين وقد وجد لانه انما يصير معتقا عند دخول الدار لنا ان شرط الحنث من الاعتاق بكلام يصدر منه بعد اليمين
يمكنه الامتناع عنه فاما الاعتاق بكلام سابق على اليمين لا يتصور الامتناع عنه لان التعليق انما يصير ايقاعا عند الشرط شرعا وجزاء لا حقيقة و
اختيارا فلا يصلح شرطا ولو كان التعليق بفعل نفسه فالامتناع عنه متصور ولكنه يصير معتقا عند الشرط حكما لا حقيقة فيمكن القصور في الشرط
فلا يحنث ومثاله من جرح انسانا ثم حلف ان لا يقتله فمات المجروح لم يحنث لانه صار قاتلا له عند زهوق الروح بالجرح السابق على اليمين
ولو جرحه بعدما حلف فمات حنث فكذا هذا ولو وكل وكيلا يعتقه ثم حلف ان لا يعتقه ثم اعتقه الوكيل او قال لعبده اعتق نفسك اذا
شئت ثم حلف ان لا يعتقه ثم اعتق العبد نفسه او قال للمراة طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها ثم طلقت نفسها حنث وروي عن محمد انه لا يحنث
في الوجهين لان الحالف انما منع نفسه عما يمكنه الامتناع عنه ولا يمكنه الامتناع عن الاعتاق والتطليق بعد التفويض والتمليك فصار ذلك
مستثنى عن يمينه دلالة وجه ظاهر الرواية ان الوكيل والمفوض اليه نائبان عنه في التكلم بالايقاع بدليل ان المعتق والمطلق هو المولى والزوج
دون الوكيل والمفوض اليه وهما سفيران ومعبران عنه ولو لم ينتقل فعلهما اليه لا يصير معتقا ومطلقا فصار متكلما بكلامهما وكلامهما
وجد بعد اليمين فصار هو معتقا او مطلقا بعد اليمين ثم اوضح محمد الفرق بين التعليق والتفويض فقال الا ترى لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم شهد شاهدان انه دخل وقضي به ثم رجعا لا يضمنان علمهما لان العتق حصل بقول المولى انت حر لا بالشرط ولو قال له اعتق نفسك
ان شئت فشهد شاهدان انه اعتق نفسه وقضي به ثم رجعا ضمنا لانهما اثبتا كلمة حصل بها العتق ولو دفع الى رجل مالا لينفق على داره ثم حلف
لا ينفق على داره ثم انفق الوكيل حنث ولو كانت اليمين في البيع والشراء لا يحنث والفرق ان الوكيل في الانفاق والعتاق ونحوه نائب محض
سفير ومعبر فيه فصار الموكل مباشر الفعل بنفسه فاما الوكيل في البيع اصل في نفس العقد وحقوقه فان حقوقه راجعة اليه فلا يصير الموكل
مباشر العقد بفعله ولهذا لو اسار الوكيل بعد اليمين فباع الوكيل او اشترى لا يحنث الموكل

باب تعليق الطلاق بالتطليق او بعدمه

اصله ان اليمين ذكر شرط وجزاء ويقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي لما بينا ما يدل على فصلين احدهما التعليق
بالتطليق والثاني في التعليق بعدم التطليق

فصل لو قال لامراته زينب انت طالق اذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب
ثم طلق زينب يقع على عمرة ولا يقع على زينب اخرى ولو لم يطلق زينب ولكن طلق عمرة يقع على زينب واحدة وعلى عمرة اخرى فجملة الصورة الاولى وجب
ان يقع على زينب اخرى وفي الثانية وجب ان لا يقع على عمرة اخرى وهو الصحيح لان الشرط في اليمين الاولى تطليق عمرة وفي الثانية تطليق زينب فاذا طلق
زينب فقد وجد شرط طلاق عمرة لان تطليق زينب وجد بعد اليمين بطلاق عمرة فطلقت عمرة وطلقت زينب اخرى لان تطليق عمرة باليمين
وجد بعد اليمين بطلاق زينب فوجد شرط الحنث في يمين زينب فطلقت اخرى بالحنث ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة طلقت زينب واحدة
ولا تطلق عمرة اخرى لان ايقاع الطلاق على زينب بيمين سابقة على يمين عمرة فلم يوجد شرط الحنث في يمين عمرة لان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي نظيره لو قال
لزينب ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت زينب ايضا لان ايقاع الطلاق على عمرة بعد اليمين بطلاق زينب
ولو قال لعمرة اولا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزينب انت طالق ان طلقت عمرة فدخلت عمرة لم تطلق زينب لان ايقاع الطلاق على عمرة بيمين سابقة على يمين
زينب وهذا لان قوله انت طالق انما يصير ايقاعا عند الدخول بالكلام السابق حكما لا حقيقة وشرط الحنث من الايقاع حقيقة لا حكما ولم يوجد ولو قال
لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة تقع اخرى لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد
اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما يوجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها
تقع ثانية لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وانحلت اليمين فلا تقع ثالثة لانها عقدت
بحرف التكرار

فصل ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا تقع حتى يموت احدهما فان مات احدهما تقع قبيل الموت ولها الميراث ان كانت
مدخولا بها لان ان حرف شرط محض وقد علق الطلاق بعدم التطليق والعدم لا يتحقق الا بالموت بخلاف قوله انت طالق ان لم ادخل
الدار او ان لم ات البصرة فماتت المراة لا تقع لان عدم الدخول يتحقق بموته لا بموتها وهنا عدم التطليق كما يتحقق بموته يتحقق بموتها
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لان كلمة ما تستعمل للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت حياتي
وكلمة متى للوقت ايضا يقال متى فعلت ومتى خرجت فصار الطلاق مضافا الى وقت خال عن التطليق وقد وجد كما سكت وكذلك لو قال انت طالق
حين لم اطلقك او متى او يوم او زمان او حين ولا نية له تقع حين سكت لان كلمة لم تستعمل للماضي فصار الطلاق مضافا الى زمان ماض موصوف عن التطليق

وقد وجد حين سكت ولو قال حين لا اطلقك او زمان لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة اشهر لان كلمة لا تستعمل للاستقبال قال الله تعالى لا افعل كذا ويراد به المستقبل
فصار الطلاق مضافا الى زمان في المستقبل واسم الحين والزمان ينصرف الى ستة اشهر عرفا ولو قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك او اذا ما لم اطلقك ان عنى به ان لا تقع حتى يموت احدهما لا تقع وان عنى به متى او حين يقع للحال وان لم تكن له نية عند ابي حنيفة رحمه الله على ان وعندهما
على متى لهما ان كلمة اذا للوقت لقوله تعالى اذا الشمس كورت وقوله اذا السماء انشقت ويقال اسكن اذا المنذر الحراي وقت شدة الحر فدل ان استعماله للوقت
اظهر واكثر فصار للوقت كالحقيقة وللشرط كالمجاز له ان كلمة اذا يستعمل للشرط قال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل
يعني وان تصبك وقد يستعمل للوقت ايضا فيحمل كلامه فان اريد به الوقت يتعجل الوقوع وان اريد به الشرط يتأجل فلا يتعجل بالشك ولو قال انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك واحدة ثم قال انت طالق واحدة موصولا به تقع الثلث قياسا وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى وقت ينعدم فيه التطليق وقد وجد
بعد اليمين ساعة لم يطلق فيها لان الايقاع مالم يتم يكون معدوما وتقع واحدة استحسانا لان اليمين يعقد للبر لا للحنث عادة وانما يمكنه البر اذا انعقدت
على ترك الايقاع في وقت يمكنه ان يطلقها فيه فصار الشرط عدم التطليق في وقت يمكنه التطليق فيه بدلالة حاله ولم يوجد ولو قال كلما لم
اطلقك فانت طالق ثم سكت فهي طالق متتابعا لان معنى قوله كلما اي كل وقت وقد تكرر الشرط متتابعا فتقع متتابعا المسئلة لو قال للمراة اذا طلقتك
فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلقها حتى مات تطلق ثنتين لانه تحقق العدم فوقعت واحدة باليمين الثانية وصار بها مطلقا فوقعت
اخرى باليمين الاولى ولو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف درهم فلم تقبل المراة فان مضى اليوم
تقع الثلث في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي يوسف انها لا تطلق
وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث

باب تعليق الطلاق بالحيض

لو قال لامراته المدخولة كلما حضت حيضة فانت طالق
فحاضت حيضتين يقع واحدة ثم اذا حاضت اخرى تقع اخرى فان حاضت اخرى لم يقع شيء لان العدة انقضت بالحيض الاول من الشرط الثالث فتم
الشرط ولا عدة فلا يقع ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال كلما حضت فانت طالق فان رأت الدم طلقت واحدة لوجود الشرط في اليمين الثانية
لانه علق بكلمة الحيض وهو عبارة عن رؤية الدم وقد وجد واذا طهرت تقع اخرى لوجود الشرط في اليمين الاولى لان الحيضة اسم للحيض الكامل وقد وجدت
ولا يحتسب بهذه الحيضة من العدة لان الطلاق وقع بعد رؤية الدم فلم يكن الجزء الاول من العدة ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا
حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة تقع واحدة باليمين الاولى فان حاضت اخرى تقع اخرى باليمين الثانية لان الحيض الاول كمل شرط اليمين
الاولى وشطر الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت اخرى فقد وجد الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حضت حيضتين والمسئلة بحالها لا تقع حتى توجد
حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود حيضتين بعد الاولى ولو قال اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت
او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة معك فقالت احب وانكر الزوج تطلق هي ولا تطلق فلانة لان الانسان امين مقبول في حقه
لا في حق غيره لانه لا يخلو من تهمة الكذب الا انها صارت مؤتمنة مصدقة شرعا في الاخبار عما في رحمها لحكم يدور بينها وبين زوجها كانقضاء العدة وحرمة
الوطي وغيره وبقيت متهمة مكذبة شرعا في حكم يدور بين الزوج وضرتها الجامع ما يدل على اوجه احدها اذا علق الطلاق بالحيضة منهن والثاني
اذا علق بحيضتهن والثالث اذا ذكر الحيضة بكلمة التكرار الاول لو قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت
حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذكرا مجازا عن حيضة
احديهن كما لو قال لامراتيه ان حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احديهما طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون ضرتها
ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو قال
ان حضتن نصف حيضة فانتن طوالق لا تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة لا تتجزى في تعليق الحكم بها فيجعل ذكر البعض كذكر الكل ولو قال اذا
حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق فحاضت حيضة طلقت ثنتين معا لانها اذا لم تتجز صار كانه قال ان حضت حيضة
فانت طالق والثاني لو قال ان حضتن فانتن طوالق فقلن جميعا حضنا ان صدقهن يطلق كل واحدة واحدة وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان الشرط
وقوع الطلاق على كل واحدة حيضهن جميعا وحيض كل واحدة لا يثبت في حق صواحبها الا بتصديق الزوج وان صدق واحدة او ثنتين لم تطلق واحدة منهن
لان الشرط لم يكمل وان صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت المكذبة خاصة لانه لم يثبت حيضها في حقهن وثبت حيضهن في حقها وهي مصدقة في حق نفسها والثالث
لو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيض كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها

وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضتها باخبارها وحيضة المصدقة بتصديق الزوج اياها وان صدق ثنتين طلقت كل واحدة منهما ثنتين لوجود
حيضتين في حق كل واحدة حيضها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلثا لوجود ثلث حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلثا طلقت
كل واحدة ثلثا لثبوت ثلث حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة [illegible] الزيادات مسايل على فصول احدها في طلاق السنة والثاني في تعليق الطلاق
او العتاق بالحيض او بالطهر والثالث في التعليق بالزيادة ودعوى الاستحاضة **فصل** ومن قال لامراته انت طالق للسنة فحاضت فجامعها في حيضها
ثم طهرت لم يقع في ذلك الطهر طلاق السنة لما مر في الطلاق فان قال الزوج جامعتك في حيضتك وانكرت المراة فان كانت حايضا صدق الزوج لانه حكى امرا
يملك استينافه وانشاه فلا يكون متهما فيه وان كانت طاهرا لا يصدق لانه لا يملك استينافه فكان متهما فيه لانه يريد ابطال حكم واقع في الطاهر لانه وقع الطلاق
عليها ظاهرا لوجود وقت السنة وكذلك لو قال طلقتك في حيضتك وفي هذه الصورة تقع ثنتان احديهما باقراره في حالة الحيض والاخرى بايقاعه في وقت السنة
ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فقالت جامعت وانكرت فالقول له لانكارها الا ان المعلق بالشرط انما يسلب ايقاعا لوجود الشرط فمتى انكر الزوج
الشرط فقد انكر وجود الايقاع فيكون القول له فيما تقدم الطلاق مضاف لما وقت السنة وقد وقع ظاهر الوجود وقته فاذا ادعى ابطاله لم يصدق **فصل**
ولو قال اذا حضت او طهرت فعبدي حر او ضرتها طالق فقالت حضت او طهرت وانكر الزوج لم يصدق المراة الا في قولها غير مقبول في غيرها في حكم لم يتعلق بها
لانها شاهدة وشهادة الفرد مردودة ولو قال لها عبده حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات
لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق
فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رات حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار
[illegible] فظهر ذلك في الدار يظهر عتقه بخلاف قوله [illegible] فجنى العبد كان حكمه حكم العبد عنده [illegible] لان ثمة العتق ثبت مستندا
والاستناد لا يظهر في حق المباين والملاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلثة وانكرت المراة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان
رؤية الدم في وقته يكون حيضا ولهذا يومر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المراة وكذبه العبد
في الايام الثلثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد لانها في الثلث اخبرت عن انقطاع الدم لا غير وهي امينة في الاخبار عن انقطاع الدم ضرورة انه لا يقف عليه
غيرها فصدق [illegible] شرط العتق بوجوده بعد الثلث اخبرت عن الانقطاع والاستناد وهي غير امينة في الاستناد لعدم الضرورة فلم يثبت الاستناد بخبرها في ابطال حق العبد
ظاهرا لان عتق العبد قد نزل بمضي الثلث ظاهرا ولو قال اذا طهرت فعبدي حر فقالت طهرت وكذبها الزوج فالقول له لانه منكر شرط العتق فان صدقها الزوج عتق للحال
لانه ثبت الطهر بتصادقهما وان ثبت ان عاودها الدم بخلاف الحيض لان الطهر اصل في النساء وقد صار موكدا بدليل شرعي وهو الاغتسال فسقط الاحتمال ونزل
العتق فاما الحيض عارض وانما يتاكد بالاستمرار ثلثة ايام فقبل التوكيد وجب التوقف فيه **فصل** امراة عادتها في الحيض خمسة فقال الزوج لها ان حضت حيضة
المرئي ستة ايام فعبدي حر فان صدقها في الخمسة دون السادس فالقول له لانه متمسك بالظاهر وهو الوقوف على العادة وان رات بعد الستة وصدقها الزوج وكذبها
العبد لا يحكم بعتقه حتى ينقطع على العشرة فان انقطع يحكم بعتقه من بعد الستة وان فلان رات الدم في اليوم السادس متردد بين ان يكون حيضا ان انقطع على العشرة
وبين ان لا يكون ان جاوز فصارت كرؤية الدم في ابتداء الحيض اذ لا فرق بينهما فان ثم صفة الحيض للمرئي انما يتحقق بالتمادي وهنا بالانقطاع على العشرة
وصدقها العبد فالقول لهما ولو كان [illegible] العشرة وصدقها العبد فالقول لهما لانها امينة في الاخبار على الانقطاع في العشرة وبعدها امينة في الانقطاع للحال
متهمة في الاستناد فثبت الانقطاع مقصورا على الحال فيقع الا ان في اليوم السادس لم يكن حيضا ولو قالت في العشرة انقطع الدم وصدقها العبد ثم قالت
عاودني [illegible] العشرة لم يصدق لان العتق حصل للعبد ظاهرا فلا تصدق على ابطاله ولو قال اذا حضت فعبدي حر فقالت حضت الساعة وصدقها الزوج
فقالت [illegible] لم يكن الطهر قبل منها طهرا كاملا وكان هذا الدم استحاضة وصدقها الزوج عتق العبد ولو قالت رايت الدم والمسئلة بحالها لا يصدق
والفرق ان اقرارها بالحيض اقرار بالطهر كاملا قبلها لان رؤية الحيض تقتضي طهرا صحيحا قبلها فاذا ادعت طهرا فاسدا بعد ذلك فقد نقضت كلامها
فبطل فاما الاقرار برؤية الدم فليس باعتراف بتقدم طهر كامل فلم يناقض كلامها فصدقت ولو كان البايع بالخيار فقال ان تم البيع بيننا فجاريتي حرة
فمضت الثلاثة فقال البايع نقضت البيع قبل مضي الثلاث وانكر المشتري لم يصدق البايع لان مضي الثلث دليل ابرام البيع ولزومه
ظاهرا فوقع العتق ظاهرا فلا يصدق في ابطاله ولو كان قال ان لم انقض البيع فهي حرة صدق اذا قال نقضت لانه جعل عدم النقض شرطا فصار
فكان القول في انكار شرط العتق

باب تعليق الطلاق بالولادة والحبل

مسايله على فصلين
احدهما في التعليق بالولادة والثاني في التعليق بالحبل **فصل** ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن
فان كان بين الولدين اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع الطلاق بالثاني لان بالاول وجد شرط الطلاق فوقع وبالثاني انقضت عدتها

فلا يقع الطلاق

فلا يقع الطلاق لانه صادف حال انقضاء العدة ولو ولدت ثلثة اولاد وقعت عدتها ثنتان لانه ما لم تلد الاخر لا ينقضي العدة فوجد شرط الطلاق
في الملك فوقع لان كلما لتكرار الافعال ولو ولدت ثلثة وبين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلثا وبعد ثلث حيض لان بالاول وقع واحدة وصارت معتدة فحبلت
بالثاني صار مراجعا بالوطي بعد الطلاق لانه وقع الحكم في الطلاق الولد الثاني الا ما حادث بعد الطلاق لان الاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب الاوقات بالظهور
واذا ولدت الثاني طلقت اخرى لانها منكوحة وهكذا الثالث ولو قال اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية لا يدري الاول يقع واحدة قضاء وياخذ بالثنتين احتياطا لانها ان ولدت الغلام اولا تقع واحدة واذا ولدت الجارية لا يقع شي لانها
يصير منقضية العدة بولادة الجارية فالطلاق صادفها حال انقضاء العدة فلم يقع وان ولدت الجارية اولا تقع ثنتان ولا تقع بولادة الغلام شي لانه حال
انقضاء العدة فقد تيقنا بوقوع الواحدة وشككنا في الثانية فلا تقع الثانية بالشك ولا رجعة ولا توارث لانها ان ولدت الغلام اولا ام الجارية لا رجعة ولا توارث
فلا يثبتان بالشك ولو ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد ولا يدري الاول تقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلث لان الغلام ان كان اولا تطلق واحدة
بالغلام وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا ينقضي ما بقي في البطن حمل وان كان الغلام اخرا تقع ثنتان بالجارية الاولى ولا تقع بالثانية شي لان العدة
قد انحلت ولا تقع بولادة الغلام شي لانه حال انقضاء العدة ففي حال تقع ثلثا وفي حال تقع ثنتان فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها **فصل** ولو قال اذا
حبلت فانت طالق فوطيها فالمستحب له ان لا يطاها الا باستبراء ليتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علق الطلاق بحدوث
الحبل بعد اليمين فتوهم حدوث الحبل قبل اليمين لا سنتين حتى تقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك فلو قال ان كان حبلك منذ جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما
فثنتان فولدت غلاما وجارية لا يقع شي لان الحبل وان كان اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الادنى الا انه ذكره مضافا الى المراة فيصير جميع ما في بطنها مذكورا بذكر الاضافة
فصار كانه قال ان كان جميع ما في بطنك جارية وان لم يكن فلا تقع كما لو قال ان كان ما في الظرف حنطة فانت طالق [illegible] وان كان بعضه حنطة وبعضه دقيق
لا تقع الحنث [illegible] ولو قال لامراته الحامل كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد لم تقع شي عندهما حتى تطهر من نفاسها فتقع في كل طهر
تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالولد الاخر لان عندهما النفاس من الولد الاول فلا يتصور الطلاق السني فيه وعند محمد
وزفر النفاس من الولد الاخير فيقع عليها واحدة بالولد الاول ولا تقع بالثاني شي لان طلاق السنة للحامل واحدة عندهما وتنقضي العدة بالولد الثالث
فان تزوجها بعد ذلك عند محمد طلقت اخرى لانه يصير كانه قال عند الولادة الثانية انت طالق للسنة لان كلما للتكرار فان تزوجها ثانيا لم تقع شي لان حال وجود
الولادة الثانية انقضت العدة فلا ينعقد اليمين ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانتما طالقتان فولدت احديهما [illegible]
في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلثا وانقضت عدتها بولدها الثاني لان شرط طلاقها
ولادة احديهما [illegible] وبولادة الاولى وقع على كل واحدة واحدة فصارتا معتدتين وبولادة الثانية كذلك لان كلمة كلما للتكرار فلما ولدت الاولى ثانيا
لا يقع عليها شي لانقضاء عدتها بوضع ما في بطنها ويقع على الاخرى لانها معتدة [illegible] ولو كان بين ولادتي كل واحدة ستة اشهر او اكثر الى سنتين طلقت الاولى
ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني [illegible] وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول [illegible] لان بولادة الولد
الاول وقع على كل واحدة تطليقة ووجبت العدة على الاولى وهي حامل وعلى الاخرى وهي حامل فلما ولدت الاخرى وقع على الاولى تطليقة اخرى لانها علقت بالولد
الثاني صار الزوج مراجعا لها لان علوق الولد الثاني مضاف الى حادث بوطي حادث بعد ولادة الاول لما بينا فصادفها الطلاق الثاني وهي منكوحة فوقع ولا يقع
على الاخرى الثانية لانقضاء عدتها بولادتها اولا انه ليس في بطنها ولد اخر لان الثاني العلوق بعد ولادة الاول ولما ولدت الاولى ثانيا لا تقع شي لانقضاء عدتها ولما ولدت
بالثاني لاقل من سنتين احتمل ان يكون العلوق قبل الطلاق الثاني فلا يصير مراجعا فلا يصح الرجعة بالشك ويثبت نسب الولدين [illegible]
كان في الثاني والثاني في العدة وصارت مراجعا ولا يثبت نسب الولد الثاني في حق الاخرى لان علوقه كان بعد انقضاء العدة ولو قال لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق [illegible] وقد
[illegible] ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلثا لان شرط وقوع الثنتين الولادة وشرط وقوع الواحدة ولادة الغلام
تحقق الشرطان في اليمين معا فينزل الجزاآن معا ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت واحدة لان شرط [illegible] الغلام كونه في بطنها والولادة
ثبت كون الغلام في بطنها فتبين ان الطلاق كان واقعا من ذلك الوقت لا عند الولادة وقد انقضت العدة بوضع الحمل ولا تقع بالولادة شي والله اعلم

باب تعليق الطلاق بالمحبة والبغض وبما لا يعرف الا من جهتها المبسوط

ولو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق فالقول قولها لانه علق بامر لا يعرف الا من جهتها فيقبل قولها كما لو قال اذا حضت فقالت حضت ولو قال
ان كنت تحبين بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج يطلق عندهما وعند محمد لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين ربها ولو قال ان كنت تحبين الطلاق
بقلبك فانت طالق فقالت لا احب وفي قلبها خلافه فان اظهرت لا تطلق [illegible] عندهما وعند محمد لا يسعها لانه علق الطلاق بالمحبة الا ان القول باللسان جعل خلفا عنها تيسيرا

والتقييد بالقلب يبطل خلاف اللسان لئلا يؤدي ذكر القلب في الفائدة لهما ان المحبة لما لم تكن الا بالقلب فاذا اطلقها او قيدها بالقلب سواء ولو اطلق تعلق
الطلاق بالخبر عن المحبة من غير تعذر الوقوف على ما في القلب فكذا اذا قيد بالقلب وذكر القلب لغاية التاكيد كقوله يقولون بالسنتهم والقول لا يكون الا باللسان
ثم ذكره للتاكيد ولو قال ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت احب يقع وكذلك كل امر يعلم انها لا تحبه وعن محمد لا يقع لانها كاذبة في اخبارها فلا يدل على المحبة
فلا يقام الخبر مقامها لهما ان الاخبار عن محبة النار والموت يحتمل الصدق في الجملة لان الانسان قد يستعمل في الدنيا من البلوى والشدائد في بعض الاوقات
ما يتمنى الموت بالقائه في النار فيختار النار [illegible] وذلك اهون عليها مما اصابه من المكاره واذا احتمل خبرها الصدق اقيم مقام المحبة بطونها وكذا لو قال ان
كنت تبغضيني [illegible] فانت طالق [illegible] فقالت كل واحدة انا اشد حبا في ذكر لا يقع شيء [illegible]
[illegible] على صاحبتها [illegible] وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم تتم الشرط النوادر
ولو قال انت طالق ان لم تكن امها تهواه ذكر فقالت الام انا لا اهواه ذكر وكذبها الزوج لا تطلق وان صدقها طلقت [illegible] وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان
مؤمنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلم الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان مؤمنا [illegible] ولو ان رجلا قال لآخر لي اليك حاجة فاقضها فقال امرأته طالق
ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه فيه ولا يطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره ولو قال لامرأته لم تراهق
ان حضت فانت طالق فقالت حضت وقال لغلام مراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت يصدق المرأة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه
كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الجارية لانها موضع الدم في الفرج فلا يعلم منها ومن غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا [illegible] لا يعرف الا من جهته
كالحيض وكذلك اذا احتلمت في حال الكبر يصدق في حاله وفيما عليه لانه اخبر بخبر محتمل للصدق فيصدق كالجارية

باب الحنث

باتيان المحلوف عليه ولو يعلم الحالف به رجل هو في دار رجل فحلف صاحب الدار لا يدري بالذي هو في داره وبه اراد لا يدري في اي مكان هو من الدار لا يحنث
لانه بار حلف لا يأخذ من فلان ثوبا هرويا فاخذ منه جراب هروي وفيه فلان ثوبا هرويا ولم يعلم الحالف لا يحنث ديانة ويحنث قضاء لانه اخذ وكذلك لو حلف لا يأخذ
من فلان درهما فاعطاه فلان فلوسا في كيس وفيها درهما وقبضه الحالف ولم يعلم بخلاف ما اذا اخذ من فلان قفيز دقيق فيه درهم لا يحنث ديانة وقضاء والفرق ان الدرهم
يوجد مع الفلوس عادة فكان اخذا للدرهم ظاهرا اما الدرهم لا يوجد في الدقيق عادة فلم يكن اخذا فان علم بذلك فاخذه حنث لانه لما علم فقد قصد اخذه فكان موافقا للدرهم
قصدا لا ان يصير اخذ الدرهم باخذ الثوب ولو قال لا اخذ منكم دراهم لم يحنث في هذه الدراهم المصروفة في الثوب وان علم لانه لا يأخذ هبة لا الا اخذ هبة ان يهب الواهب الدراهم

باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا

ولم يوجد ما في المسائل رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان لك علي الف وقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن لي عليك الف فاقام المدعي البينة على حقه وقضى القاضي به عند ابي يوسف يحنث ومن ردها عليه عن محمد
وروي عنه انه لا يحنث لانه نفي الحق والشهادة انما تثبت الحق في الظاهر فاذا امر هو على الانكار فلعله صادق وانما اشتبه على الشهود وهو لا يجهل اقتضاء الحق وعرف ثبوت
الحق فوقع الشك في الحنث فلم يحنث بالشك لابي يوسف ان الحق قد ثبت بالبينة العادلة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة فيثبت شرط الحنث ظاهرا وعدم الحق بالقضاء
والابراء موهوم مشكوك فيه فلا يعتبر بمقابلة الثابت ظاهرا ولو اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف فكذلك في ظاهر الرواية وفي النوادر انه لا يحنث لان شرط الحنث كون الالف عليه
ومنه المحقق والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار محتمل وفيه نظر عن محمد رجلان في ايديهما دار فحلف كل واحد منهما ان الدار داره واقام البينة ان الدار داره قال يكون
بينهما ولا يحنثان لانه ثبت ببينة كل واحد منهما كذب الآخر فيتحقق شرط الحنث ولو كان في يد احدهما حنث صاحب اليد لان بينة الخارج تقبل دون بينة ذي اليد فثبت
كذب ذي اليد ببينة الخارج ولو قال لامرأته ان كلمتك الليلة قبل ان تكلميني فانت طالق وقالت المرأة ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم قال الزوج لها اعط الناس شيئا قال لا يعتق
ولا تطلق اما الطلاق لانه كلمها بعد ما كلمته المرأة فان المرأة كلمته باليمين ولم يتحقق شرط الحنث في الطلاق وهو كلامه قبل كلامها واما العتق فلانها لو كلمته بعد اليمين فقد كلمه
بعد ما كلمها الزوج بالامر باعطاء الناس فلا يتحقق شرط الحنث فيها ايضا حلف بالله انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة عليه ولا يعتق
عبده لانه ان كان صادقا في اليمين بالله لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس ولا توجب الكفارة واليمين بالله لا يدخل تحت القضاء فلم يصرفها ممكن بانتفاء
فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول لتكاذب اليمين الا ان يعتق او طلاق حنث في اليمين لانه امر يدخل في القضاء لما بين في الخلع الجامع
رجل ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه شيء فاقام المدعي البينة وقضى به له ينظر ان قال كان له علي دين واوفيته لم تطلق امرأته
وان لم يكن له علي شيء قط طلقت امرأته وكذلك لو حلف بطلاق امرأته ان هذه الدار له وهي في يده واقام رجل البينة ان الدار داره فقضى بها له ينظر ان
قال الزوج كانت لفلان ولكني اشتريتها منه وفلان حلف انه ما باعها منه فقضى بها له لا تطلق امرأته والا فتطلق امرأته ولا ينبغي للقاضي ان تطلق
امرأته حتى يسأله هل كان هذا الحق عليك قط وهل كانت الدار لفلان قط لانه لا يدري لعل له من ذلك مخرجا وكذلك امرأة ادعت على رجل انها امرأته
فحلف بالطلاق انه ما له بامرأة فاقامت البينة انها امرأته فقال كانت امرأتي فطلقتها في بينة الفتاوى اختلف البائع والمشتري في ثمن العبد فقال البائع

ان بعته الا بالالف فهو حر وقال المشتري ان اشتريته الا بخمسمائة فهو حر لزم البيع لان في زعم البائع ان العبد قد عتق على المشتري فكيف ينقض
البيع ولزم المشتري عنه حتى ما به لا اقرار بذلك ولا يعتق العبد الجامع قال عبدي حر ان كان فلان دخل هذه الدار امس ثم قال امرأته طالق ان لم يكن دخل طلقت
امرأته وعتق عبده وعن ابي يوسف في النوادر انه يعتق ولا تطلق لانه باليمين بالطلاق اقر بالدخول وهو شرط الحنث في اليمين بالعتق فقد وجد شرط الحنث بعد
اليمين بالعتق فحنث باليمين بالعتق اقر بنفي الدخول قبل انعقاد اليمين بالطلاق لان يمين العتق سابقة ويمين الطلاق لاحقة والاقرار بالحنث في اليمين
بالطلاق سابقا فلا يعتبر وجه ظاهر الرواية انه اقر باليمين الاولى انه لم يكن دخل الدار وذلك يوجب الحنث في اليمين بالطلاق فاقر باليمين الثانية
انه كان دخل وذلك يوجب الحنث في اليمين بالعتق فلزمه الاقرار لان الاقرار على نفسه لان كل مقر يؤاخذ باقراره وان كان كاذبا فيه لان يمكن الكذب في الاقرار لا يمنع
صحة الاقرار كمن اقر انه لي لفلان على مال قال ثم اقر انه كان وجب عليه مال صح الاقرار والمقر كاذب في احد الاقرارين ومع هذا صح لان حجر الاقرار على المقر عليه
لا على غيره ولمناقضة في القضاء فيما كان على غيره لا فيما عليه وذكر في المنتقى لو حلف بعتاق انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم حلف بعتاق آخر انه قد دخلها
اليوم عتق ولا يعتق الثاني لانه زعم ان الثاني هو الصدق والاول كذب وهذا كلام لم يحط به العلم فاذا زعم ان الثاني هو الصدق يؤاخذ على زعمه ولو حلف بعتق
عبد انه دخل هذه الدار ثم حلف بعتق آخر انه لم يدخل وحلف بعتق ثالث انه قد دخل يعتق الاول والثاني ولا يعتق الثالث وقال في موضع آخر عتق العبيد
الثلاثة جميعا وهذا موافق لرواية الجامع والاول مخالف

القسم الرابع في الاستثناءات باب الاستثناء في اليمين للتعطيل

قال الله عليه حج وماله صدقة وعليه عهد الله ان كلم فلانا ان شاء الله او قال الا ان يبدو لي او ارى غير ما ذكر
فكلم لا يلزمه شيء لان الاستثناء اذا ذكر بعد جمل معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى الكل كانه قال مع الا ما ذكرتم على الجهات لم يستثن المذكور منها فيكون مستثنى الكل
ولو قال الا ان استطيع ان اغير عن ضامن يليه او مرضا يكون مصدقا وان نوى التعذر والقضاء بكلمه ولا يلزمه شيء وان لم ينو شيئا فهو على العارض لا على التعذر
لان عدم الاستطاعة قد يراد به في العرف عدم الاستطاعة بسبب القضاء والقدر وقد يراد به عدم الاستطاعة بعوارض يعجز منوية لسلامة الآلات من مرض
وغيره الا ان عدم الاستطاعة لفوات سلامة الآلات حقيقة يسبق اليه اوهام الناس فعند عدم النية ينصرف اليه وان نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت
نيته ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا لرجل آخر ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى الاخير لان اليمين الاخيرة معطوفة على الاولى لانه او قسم لا واو عطف
كانه قال والفجر وليال عشر فيكون مبتدئا باليمين الثانية فاقتصر الاستثناء عليها وان نوى واو العطف يصدق لان القسم صحيح بدون واو القسم فانه لو قال الله لا افعل
كذا كان يمينا وهذا امر بينه وبين الله فيصدق وقيل انما يصح نيته لانه لما نوى بالاستثناء اليمين جميعا فكانه نوى اضمار واو العطف بينهما والاضمار في كلام العرب جائز
قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان معناه فالله يشكرها فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ووالله لا اكلم فلانا ان شاء الله فكانا
قال عبدي حر ان كلمت فلانا وعبدي الآخر حر ان كلمت فلانا ان شاء الله فكلم يعتق عبده الاول لان الثانية غير معطوفة على الاولى فيقتصر الاستثناء على الثانية وان عني اليمين
يصدق ديانة لانه نوى اضمار الواو فيه فلا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر والقاضي يقف على الظاهر دون الضمائر كما لو قال انت طالق ان شاء الله خلاف الاول

باب الاستثناء في اليمين بكلمة الا

لانه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله فلا مانع للتفسير ومنها للقضاء فيه يدخل فكان التفسير مستقيما
المنتقى ولو حلف لا اكلم فلانا وفلانا في السنة الا يوما فان كلمهما في يوم لا يحنث لانه استثنى يوما منكرا فاذا جمعهما
في الكلام في يوم صار ذلك اليوم خارجا عن اليمين فان كلم احدهما في يوم والآخر في يوم حنث لان المستثنى يوم يجمع كلامهما فيه ولم يوجد اجتماع كلامهما في يوم فلم يصر
هذا اليوم مستثنى عن يمينه فبقي داخلا تحت يمينه فيحنث لوجود الشرط ولو كلم احدهما ثم كلمهما لم يحنث لان اليوم الذي كلمهما فيه صار مستثنى عن يمينه وفي اليوم
الذي كلم احدهما فيه وجد الموجود شطر الشرط فلا يحنث ولو استثنى يوما معروفا فكلم احدهما فيه والآخر من الغد لم يحنث لانه لم يوجد في غير اليوم المستثنى
الا بعض الشرط وروى عن ابي يوسف لو قال والله لا اشترى بهذه الدراهم غير اللحم فاشترى ببعضها لحما وببعضها خبزا لم يحنث قياسا لان شرط الحنث ان اشترى
بجميعها غير اللحم ولم يوجد ويحنث استحسانا لان المراد بهذا اللفظ ان يشتري بجميع الدراهم اللحم فاذا لم يشتر ببعضها غير اللحم فقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو قال
لا اشترى بهذه الدراهم الا لحما لم يحنث حتى يشتري بالدراهم كلها غير اللحم ومنه يخرج على وجه القياس لا على وجه الاستحسان فانه لا فرق بين كلمة الا وكلمة غير
ولو قال لرجلين والله لا تساكنا في الا في بيت واحد فاذا فارقا سكنى حنث ولو قال لا تساكنا الا في هذا البيت فمات احدهما فيه والآخر في غيره لم يحنث
والفرق ان هذا اليمين لم ينعقد على اجتماعهما ولنا انعقد على بينونتهما فاذا بات احدهما دون الآخر فقد وجد بعض شرط الحنث فلا يحنث وفي المسئلة
المتقدمة اليمين ينعقد على عدم اجتماعهما على البينونة في بيت واحد ولم يجتمعا فكمل الشرط ونظيرها لو قال ان كنت ضربت هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدي حر
فضرب احدهما في دار فلان والآخر في غيرها لم يحنث لان شرط الحنث الا ان ضربهما في دار غيرها ولو قال ان لم اكن ضربته منذ بين الوطء في دار فلان فمات المسئلة بحالها حنث
لان شرط البراءة يجمع ضربا بالوطء في دار ولم يجتمعا ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها متعمدا لحنث لان اليمين مطلقة والمستثنى

دخول بصفة فاذا دخل ... كان هذا الدخول داخلا في المستثنى عنه ولو قال لا ادخلها الا ان ... والمسئلة بحالها لا يحنث لان كلمة الا ان بمعنى حتى
فينتهي اليمين بالدخول ... قال ابو يوسف رجل حلف فقال ان كلمت هذه الجملة حنط فامراته طالق فاذا هي حنط وشعير لم يحنث لان شرط الطلاق ان يكون
الجملة حنطا ولم يوجد ولو قال ان كانت من الجملة الا حنط او سوى حنط او غير حنط فاذا هي حنط وشعير فانه يحنث وان كان الكل حنطا لم يحنث وقال محمد
لا يحنث في الفصلين لان ابو يوسف انه استثنى من الجملة المذكورة جملة واحدة وهي ان يكون حنطا وهنا ليست بحنط ولمحمد ان المستثنى ليس بداخل تحت
اليمين وانما الداخل تحت اليمين هو المستثنى منه فيعتبر وجوده فاذا لم يعتبر وجود المستثنى لم يعلم المستثنى منه هل وجد ام لا فلا يحنث لان شرط
الحنث ان يكون الجملة غير الحنطة ومنه الجملة ليست بغير الحنطة ... رجل حلف ان كانت في الاعشر دراهم فان كانت اليمين بغير اسم لزم فكذلك
لانه علق بشرط كائن فكان التزاما وتنجيزا وان كانت اليمين بالله فهو كاذب فان كان عالما فهو يمين غموس وان لم يكن عالما فهو لغو والمسئلة التي بعد هذه ... في الاصل
ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا الا في هذه الدار فكلم احدهما في غيرها لم يحنث حتى يكلمهما في غيرها ولو قال ان كان هذا الثوب الا هرويا فاذا هو غلام
وجارية حنث في الاولى شرط الحنث ان يشترى بالدراهم كلا غير اللحم ولم يوجد في الثانية شرط الحنث ان لا يكون الثوب هرويا ولا يكون جميع ما في بطنها غلاما
وقد وجد ولو قال امراته طالق ان لم اخرج اليوم الى الموصل الا ان لا اجد ركابا فابوا ان يحملوني فانه لا يحنث لانهم اذا ابوا ان يحملوني لم اجد ركابا وان وجد
ركابا فاغلوا عليه الكراء لا يحنث ان لم يجد معهم الا ان يكون بحمل ما يكرى الناس رجل قال لعبده ان ضربتك اليوم فانت حر الا ان اكلم فلانا فضربه في يومه
قال لا اكلم فلانا في الغد لم يحنث في اليوم يكلمه حنث رجل قال عبده حر ان شربت النبيذ الا ان امرض او اشرب دواء فمرض او شرب دواء فخرج من يمينه رجل قال
لامراته عبدي حر ان جامعتك الا من عذر او بلية لو خرزة وكان معها ما يا ... فاصطفا لخالطها فهذا منه عذر اذا كان منه على الخطاء قال ابو يوسف لو قال
ان كان الالف التي دفعت اليك الا جيادا فعبدي حر فكان نصفها جيادا او نصفها ردية لم يحنث حتى تكون كلها غير جياد وكذلك لو قال ان كان ... هذه
القرية الا اللصوب فعبدي حر لم يحنث حتى يكون كلها غير القرب ولو قال ان كان في هذه القرية غير اللصوب فكانوا نصفين حنث الجامع الصغير لو قال ان كان لي الا مائة درهم
فامراته طالق فاذا له خمسون لا يحنث لانه استثنى المائة وما سواها استثناء ما دونها فكان شرط حنثه ملك زيادة شيء على المائة ولم يوجد فلا تحنث الجامع اصله ان
المستثنى من اليمين غير داخل فيه لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ لولا الاستثناء او تكلم بالباقي بعد الثنيا لان حكم المستثنى بخلاف حكم المستثنى منه ولما حلف ان
يكلم اذا لم يكن المستثنى داخلا في المستثنى منه لم المستثنى منه اذا كان محذوفا غير منطوق به فانه يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى ما امكن حتى يكون الاستثناء الكلام
حقيقة حتى يقوم الدليل على مجازه كما لو قال لفلان علي الف الا درهم يجعل المستثنى منه الدراهم فيكون حقيقة الاستثناء او عرف ذلك بدلالة كلامه وان كان المستثنى منه
مذكورا نصا او ثابتا عرفا فانه لا يمكن ان يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى كما قال لفلان علي الف درهم الا دينارا لا يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى ولو دينار
لانه لا يمكن تعيينه بعضا كله ... وكذا اذا كان ثابتا عرفا لان المعروف كالمشروط فيكون هذا استثناء مجازا لا حقيقة المماثلة على ... احد مما في الاستثناء

فصل ولو قال عبده حر ان كان في الدار الا رجل وفيها ثم فاذا كان معه رجل او صبي او امراة
حنث لان قوله الا رجل نكرة في الاثبات فيخص فلا يخرج من اليمين الا الواحد فاذا وجد اكثر من الواحد فقد وجد شرط الحنث والمستثنى منه ثابت عرفا وهو بنو ادم في الثاني
غير مذكور نصا لان في العرف من قيل ليس في الدار الا رجل يراد به نفي جميع بني ادم لا نفي الرجال خاصة حتى يقع عند السامع انه ليس في الدار احد من بني ادم الا رجل
واحد والثابت عرفا كالثابت نصا كانه قال عبده حر ان كان في الدار احد من بني ادم الا رجل ولو نص عليه يدخل الصبي والمراة في اليمين لانه من جملة
بني ادم فكذا هذا وان كان فيها مع الرجل دابة او متاع لم يحنث لان الدابة غير داخلة تحت اليمين لان المستثنى منه بنو ادم عرفا فانه يقال ما رايت اليوم الا رجلا
اي ما رايت اليوم احدا من بني ادم الا رجلا وان كان ثمان مع الرجل الدابة والثياب التي تعلقه فانه لا ينوي الرجال لم يصدق قضاء لانه نوى التخصيص ولو قال
ان كان فيها الا شاة فهو على بني ادم والحيوانات حتى لو كان منه دابة او انسان حنث لان في العرف من قال ليس في الدار الا شاة يريد ما يذكر خلو البيت
عن جميع الحيوانات الا الشاة لا الخلو البيت عن الاشياء الا الشاة وان كان فيها متاع لم يحنث لان المستثنى من الحيوانات والمتاع ليس من جنس ... وسكان
البيوت وان كان حيوانا لا انه لا يدخل تحت اسم الحيوان عرفا لانه اذا قيل ليس في البيت حيوان الا شاة لا يفهم منه نفي سكان البيوت في العرف ولو قال الا ثوب
فهو على كل شيء الا سواكن البيوت من الهوام لان في العرف يراد بذلك نفي ما سوى سكان البيوت من الموجودات وكذلك لو قال ان كان في جيبه ثمن لا يدخل فيه سكان البيوت
ولو قال عبده حر ان ملكت الا خمسين درهما فملك خمسين درهما وعشرة دنانير حنث لان المستثنى منه هو المال عرفا لان في العرف من قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما
يراد به انه لا يملك من المال الا خمسين درهما لا الدراهم والدنانير كلها جنس واحد من حيث عرض الملك وهو التنمية في التجارة وفي كونها وسيلة وذريعة
الى الاعيان المنتفع ولهذا يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب وعدم انقطاع الحول بذهاب احدهما فكذا في حق انعقاد اليمين على الملك يعتبر جنسا
متحدا ولا يحنث اذا ملك خمسين درهما وزيادة حار بكرها او ثياب ثيبة لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة ولا عرفا **فصل** ولو قال لعبده ان لم اضربه

ولو ضرب الاخر يوم الجمعة حنث لاحتمال ان يضرب الاخر فيه فيكون هو اليوم الذي استثناه من اليمين ولو ضرب الاخر ايضا يوم الجمعة لا يحنث لان المستثنى على يمينه
يوم يضربهما فيه متفرقا او مجتمعا لانه استثنى من قوله ان ضربتكما ... ان الاستثناء في النفي اثبات فصار كانه قال ان ضربتكما فامراته طالق الا يوما اضربكما فيه فصار
يوم لا يضربهما فيه خارجا من يمينه وما عداه داخلا في يمينه فيه ضربهما يوم الجمعة لا يحنث لان ذلك اليوم مستثنى عن يمينه وان مضت الجمعة قبل ان يضرب الاخر حنث
لانه تحقق شرط الحنث ومن ضربهما في يومين لان ضربهما في يومين غير مستثنى عن يمينه وانما المستثنى ضربهما في يوم واحد لانه نكرة في الاثبات فيخص وان ضرب الاخر يوم
السبت حنث لانه وجد ضربهما في غير يوم الاستثناء فانه ضربهما في يومين وضربهما في يومين غير مستثنى عن يمينه ولو قال الا يوما اضربكما فيه ثم ضربهما جميعا في يومين او ثلثة
او اكثر لا يحنث بخلاف الاول اذا ضربهما في يومين يحنث والفرق ان في الاول استثنى يوما منكرا مطلقة على الصفة لان قوله اضربكما فيه غير منطوق به وانما ثبت الضرب فيه
مقتضى وله ان اضربكما والمقتضى ثبت ضرورة لا عموم له وانكر في الاثبات يخص فكان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه وفي الثانية وصف المنكر بصفة عامة لانه وصف اليوم
بان يضربهما فيه بعموم الوصف فصار كل يوم يضربهما فيه مستثنى عن يمينه ولو قال الا يوم الخميس فهو على كل يوم خميس لانه يكون موصوفا بانه خميس فيعم كل خميس

فصل اعلم انه قد يقع المستثنى ما يكون تابعا له خارجا عن اليمين لان تسمية الشيء تسمية له ولما هو تابع له عرفا واعتبار الحقيقة المتبعة كما تقول الرجل ما رايت اليوم الا رجلا
وان كان راى معه لبسه وسلاحه ودابته التي ركبها وكان صادقا في مقالته لان هذه الاشياء تابعة للرجل فصار الرجل بتوابعه مستثنى عن الرؤية ولو قال ان اكلت
اليوم الا رغيفا فعبده حر فاكل رغيفا وفاكهة حنث لان قوله ان اكلت كلمة عامة تعم ويشمل جميع الماكولات وبقوله الا رغيفا استثنى الرغيف من جميع
الماكولات وهو من جنس الماكولات فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح الاستثناء فيدخل الكل في يمينه الا اكل رغيف ولو قال ان تغديت الا برغيف فاكل
رغيفا وفاكهة يحنث لان التغدي يتناول الفاكهة اذا اكلها تبعا للرغيف فانه يقال تغدى برغيف وفاكهة في التغدي يتناول الفاكهة اذا اكلها تبعا للرغيف فانه يتناول
تغديت برغيف وفاكهة التغدي بما سوى الرغيف غير مستثنى فيكون داخلا تحت يمينه بخلاف ما اذا اكل الرغيف مع الادام كالجبن والحلو وما يصطبغ به
لان الادام يصير تبعا للرغيف فيصير مستثنى باكل الرغيف فان من تغدى برغيف وجبن او خل فقال تغديت برغيف فان اكل الفاكهة وحدها بعد انقطاع الغذاء
اكل الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا بها ولا يتعارف اكلها وحدها تغديا وكذلك اللبن للبدوي فانهم يتغدون به وحده ولو قيل له انك تاكل اليوم رغيفا
فقال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبده حر فهو على الخبز خاصة لانه صدر جوابا لما قبله ولم يزد عليه في الجواب فيصير مبتدئا فصار جوابا فيتضمن اعادة
ما في الخطاب فصار كانه قال ان اكلت اليوم من الارغفة الا رغيفا فعبده حر ولو قال ان اكلت اكثر من رغيف فاكل رغيفا وفاكهة لا يحنث لانه جعل شرط
حنثه اكل اكثر من رغيف وانما يصير اكله اكثر من رغيف اذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه لان الشيء انما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه فصار كانه قال ان
اكلت اكثر من جنس الرغيف فعبده حر الا ادام ... العرف كما في البيع لو قال عبده حر ان باعه الا باكثر من عشرة فباعه بعشرة ودينار لا يحنث لان
الدينار يعد من جنس الدراهم في التجارة عرفا ولو قال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا بادام كالملح والخل وكلما يعتبر وصفا له لا يحنث لان
الادام تبع للرغيف الا ترى ان من اكل رغيفا بادام يستخبر ... انما تقول ما اكلت اليوم الا رغيفا وان اكل مع الرغيف غيره من الكرويا والكمون والسمسم
الذي عليه والبورق والخل والبوكموع واذا كانت تابعا للرغيف صار مستثنى عن يمينه باستثناء الرغيف لما ذكرنا فاما اذا اكله بلحم او جبن او بيض
او ما يجاورها ويقع عليها اسم الاكل حنث عندهما لانه ليس بادام عندهما فلا يصير تابعا للرغيف فيبقى اسم الاكل فصار كما لو اكله بعد الرغيف وحده وقال
محمد لا يحنث لانه ادام عنده فيكون تابعا للخبز المبسوط لو قال لامراته انت طالق

باب اليمين بكلمة الا ان

الا ان يقدم فلان او ان لم يقدم فلان فمات قبل ان يقدم لا تطلق لان كلمة الا ان للغاية حقيقة وللاستثناء مجازا لما بيناه ... ان يجعل للغاية لانه دخلت
على ايقاع الطلاق وذلك مما لا يحتمل التوقيت والغاية وتعذر ان يجعل للاستثناء لان حقيقة الاستثناء تقتضي ان يكون الطلاق واقعا قبل القدوم ثم يرتفع بالقدوم
لانه استثنى القدوم من الطلاق والاستثناء لا يتصور الا بعد وجود المستثنى منه والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع فجعل الطلاق معلقا بعدم القدوم لان الحالف
جعل قدوم فلان مانعا لوقوع الطلاق فيعتبر ما نعا لم يقع الطلاق بل عند فيصير الايقاع منفيا اذا وجد القدوم ويصير موجودا اذا عدم القدوم فصار
كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان كما يقتضيه حقيقة الاستثناء ولو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان فكلمه قبل القدوم طلقت وان قدم فلان
او لم يقدم وان كلمه بعد القدوم لا يقع لان كلمة الا ان هنا دخلت على اليمين فامكن ان يجعل للغاية لان اليمين مما يقبل التوقيت فصار القدوم غاية
ليمينه ولو قال انت طالق بلسانك الا ان ارى غير ذلك لا تطلق الا ان يموت الزوج ولو قال الا ان يرى فلان يقتصر على مجلسه في ذكر الرجل لانه تعذر ان يجعل
كلمة الا ان هنا للغاية لانها دخلت على الايقاع كما في القدوم فجعل للاستثناء فصار الطلاق معلقا بعدم رؤيته غير ذلك فصار كانه قال انت
طالق ان لم ير غير ذلك الا ان في حق الاجنبي اعتبر تمليكا لانه غير مالك للطلاق وهو انه تمليك يقتصر على المجلس وفي حق الزوج اعتبر شرطا محضا لانه يملك الطلاق
فيصير كانه قال انت طالق ان لم ادخل الدار والله اعلم

كتاب النذور

النذر في اللغة عبارة عن

مقصودة

عن الالتزام قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي التزمت صمتا وانه مشروع لقوله عم من نذر ان يطيع الله فليطعه الوفاء بما سمى اذا نذر لله تعالى بما هو قربة كالصوم والصلاة يصح ويلزمه الوفاء به وان نذر بما ليس بقربة مقصودة كعيادة المريض وتشييع الجنازة وقراءة القرآن والتسبيح ونحو لا يصح النذر لانها ليست بقربة مقصودة بنفسها على ان الشرع ما ورد بايجابها مقصودا وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لما بينا حتى يصح النذر بما هو من جنسه ايجاب ولا يصح بما ليس من جنسه ايجاب وكذا لو قال لله علي ان اكفن الميت او علي ان اضحي لا يلزمه لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة والتضحية واجبة عليه ان كان موسرا والتزام الواجب لا يصح وان نذر بما هو معصية لا يصح وان فعله تلزمه الكفارة واصله قوله عم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولو نذر ذبح ولده يلزمه ذبح الشاة استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح نذره لانه نذر بما هو معصية لانه اراقة دم معصوم فلا يصح كما لو نذر قتل ولده لنا ما روي عن ابن عباس وجماعة الصحابة رضي الله عنهم انهم اتفقوا على وجوب ذبح شاة وقال علي رضي الله عنه يهدي عليه ما به بدنة وهذا لا يعرف قياسا وانما يعرف سماعا فصار المروي عنهم كالمرفوع الى النبي عم ولهذا قلنا قول الصحابي فيما لا يعرف قياسا يكون حجة ولو نذر بلفظ القتل لا يصح لانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح لان النص ورد بلفظ الذبح لانه ينبئ عن القربة فكذا هذا ولو نذر بذبح العبد عند محمد يصح لانه كسبه لانه مملوكه حقيقة فلما صح النذر بذبح ولده وانه كسبه تشبيها فلان يصح بنذر بذبح عبده وانه كسبه حقيقة اولى وعندهما لا يصح لان النص ورد في الولد وانه اعظم حرمة واعلى خطرا من العبد وشفقته على ولده فوق شفقته على عبده فالنص الوارد في الولد لا يكون واردا في العبد لا ان يرد له لما اقتضا القياس وفي ذبح الوالد والوالدة عن ابي حنيفة روايتان والاصح انه لا يصح النذر به لان النص ورد في الولد معدولا به عن القياس وشفقته على الولد فوق شفقته على والده فلا يصح الالحاق به ولو نذر بذبح نفسه روي عن محمد انه يلزمه شاة لانه اولى جزءا فلما صح نذره بذبح جزء فلان يصح بكله اولى وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه شيء لان النص ورد بالفداء في الولد معدولا به عن القياس فلا يصح قياس غيره عليه

باب النذر بالصلوة

نذر صلوة بغير وضوء لا يلزمه شيء لانه لا يكون قربة بحال فلا يكون لايجابه صحيحا وقال ابو يوسف يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح وايجابه بهذا الوصف باطل فلغى الوصف وبقي الاصل ولو نذر ان يصلي بغير قراءة او عريانا يلزمه الصلوة لان هذه الاوصاف قد يكون قربة بحال وعند زفر لا يلزمه نذر ان يصلي نصف ركعة لا يلزمه شيء في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر وفي رواية عنه يلزمه ركعتان لان الركعة غير متجزية حكما فكون ذكر نصفها كذكر كلها فصار ملتزما للركعة وهي قربة فيلزمه اتمامها بالركعتين ضرورة ولو نذر ان يصلي ركعة او يصوم نصف يوم تلزمه ركعتان وصوم لان الركعة قربة في الجملة لانها صلوة وصوم نصف يوم قربة كالاكل غداة يوم الاضحى فيصح التزامه ويلزمه حفظا واتمامه ضرورة عدم تجزيه وبتقييده شرعا نذر ان يصلي بلا تشهد ركعات فعليه اربع عند ابي يوسف وعند زفر ركعتان ولو نذر ان يصلي الظهر ثمان ركعات او قال ان رزقني الله مائتي درهم فعلي زكوتها عشرة لم يلزمه الا الظهر والا خمسة دراهم لان الظهر لا يكون الا اربعا والزكوة خمسة

باب النذر بالصوم

لو قال لله علي ان اصوم شعبان فافطر منه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام ولانه لا يمكنه الاستقبال لانه معين وكفر يمينه ان اراد يمينا ويكون نذرا ويمينا عندهما لانهما متفقان في المعنى وهو الايجاب فان النذر ايجاب المنذور به واليمين ايجاب المحلوف عليه ولكن لغيره وهو تحقيق البر فجاز ان يجمعا تحت لفظ واحد كالهبة بشرط العوض هبة واما انقطاع بيع وقال ابو يوسف ان ارادهما يكون نذرا وان اراد اليمين لا غير يكون يمينا بالاجماع ولو قال لله علي صوم شهرين متتابعين فافطر يوما استقبل ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يومي العيد وايام التشريق وقضاها وان كانت امراة قضت ايام حيضها ولو قال صوم سنة بغير عينها يلزمه صوم اثني عشر شهرا قال لان السنة المنكرة اسم لايام معدودة فلم يصر النذر مضافا الى رمضان بخلاف السنة المعينة لانه اضاف الى شهر الكل شهر من تلك السنة فلم يصح اضافة النذر الى رمضان فلم يلزمه قضاؤه ولو قال لله علي صوم كل خميس فافطر خميسين كفر عن يمينه مرة ان اراد يمينا لان اليمين الواحدة ترتفع بالحنث مرة ولو نذر صوم يوم الحيض لا يصح ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لا يلزمه شيء ولو قدم قبل الزوال او بعده ما اكل صام يوما فيما يستقبل عند ابي يوسف وذكر في المبسوط لا شيء عليه وهو قول محمد وكذلك لو قالت المراة لله علي ان اصوم غدا فحاضت في الغد فعليها القضاء عند ابي يوسف وعند محمد وزفر لا شيء عليه لانه اضاف الايجاب الى وقت لا يتصور الصوم فيه فبطل ولابي يوسف ان الايجاب صدر عن عاقل بالغ اهل للوجوب الا ان الصوم متصور في الغد فيصح الايجاب لكن لا انه عجز عن الاداء باعتراض عارض يتصور ان لا يكون كما لو نذر ان يصوم شهرا يلزمه قضاء ايام الحيض لانه يتصور خلو شهر عن الحيض فصح الايجاب وفي النوادر عن ابي يوسف لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في يوم من رمضان يقضي يوما آخر وكذلك لو قدم فلان يوم الفطر فعليه قضاؤه ذكر اليوم والحرية يصوم فيه لان مخرج الحالة كان صحيحا ولو قال لله علي ان اصوم يوم الاثنين من هذا اليوم وكان ذلك اليوم يوما من رمضان فلا شيء عليه وان كان ذلك اليوم يوم الفطر فصامه اجزاه ولو قال والله لا اصوم من اليوم وقد اكل فيه فان زفر لا كفارة عليه وقال ابو يوسف عليه كفارة يمين ولو قال لله علي صوم شهر مثل شهر رمضان فان نوى متتابعا يلزمه صوم شهر متتابع وان لم ينو لا يلزمه التتابع لانه نوى المماثلة في العدد لا في التتابع ولو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم للاشتغال بالمعيشة فله ان يفطر ويكفر لتحقق الخلل في الفرائض ويطعم لكل يوم نصف صاع حنطة لانه متيقن انه لا يقدر على قضائه ابدا ولو نذر الحج او قدر ان يعلم ان لا يمكنه الحج لم يكن

ان ايام عمره لا القدر الذي يفوته من ذلك ليس بمعلوم لايام عمره وفي الصوم الذي يفوته معلوم ولو قال لله علي صوم شهر يلزمه صوم شهر كامل لانه التزم شهرا مطلقا ولو قال صوم هذا الشهر يلزمه ان يصوم بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف اليه فان نوى شهرا فهو كما نوى ولو قال لله علي ان اصوم عشرة ايام متتابعة فصامها متفرقة لا يجزيه ولو اوجب متفرقا وقضاها متتابعا اجزاه قال محمد لو قال لله علي صوم يوم يجيء على لسانه لله علي صوم شهر يلزمه صوم شهر لان النذر بمنزلة الطلاق والعتاق لانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وذكر ابو الليث في النوازل لو قال علي صيام يلزمه صوم ثلثة ايام لان ذكر ادنى ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين

باب النذر بالصدقة

ولو قال مالي صدقة في المساكين او جميع مالي صدقة في المساكين فهو على اموال الزكوة استحسانا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة يتناول اموال الزكوة دون اموال القنية فكذا ايجاب العبد وقال زفر على جميع ماله فاما الاراضي وقال محمد لا يدخل لانها سبب لوجوب المؤنة وجهة المؤنة في العشر غالبة ولهذا تجب على الصبي فاشبهت الاراضي الخراجية والخراجية لا تدخل بالاجماع ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين يتصدق بجميع ما يملكه ويمسك قوته وذكر الحاكم في مختصره هذا قيل في الاستحسان يتصرف بمال الزكوة خاصة لان ذكر المال وذكر الملك سواء والاصح سواء وان الشرع اضاف ايجاب الصدقة الى المال لا الى الملك فلم يوجد دليل التخصيص في الملك فبقيت العبرة لعموم اللفظ وان لم يكن له مال سوى اموال الزكوة يلزمه الصدقة بالكل بالاتفاق فانه يمسك قوته ولم يبين مقدار قوته لان احوال الناس مختلفة ان كان دهقانا يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهره وقيل بمقدار ما يرجع اليه ماله وان كان محترفا يمسك قوت يوم واذا وجد شيئا تصدق بمقدار ما امسك من القوت وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال ارضي صدقة في المساكين لا يصير صدقة لانها مجهولة ولو قال ارضي هذه صدقة ولم يحددها او حددها ولم يشهد لها يصير صدقة في المساكين ثم مات فهو ميراث لورثته وما دام حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر بالصدقة ووجوب التصدق بمال لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضاء والتنفيذ بخلاف الزكوة لو قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمتها اجزاه في النوادر ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم في المساكين ولم يرد به على الناس لا تدخل الاموال في يمينه لانه ليس بمال مطلق رجل قال لي على كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق بدرهم فوهب له شيئا فعليه ان يتصدق به وان اذن له ان يأكل من طعامه فلا لانه لا يتصدق به لانه بالهبة ملكه وبالاباحة لا يملكه بل يأكله وبعد الاكل لا يتصور التصدق والله اعلم

باب النذر بالطعام والاطعام المطلق

اصله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفرع عليه صحيح النذر بما لله تعالى من جنسه ايجاب يصح وبما ليس لله تعالى من جنسه ايجاب لانه ليس للعبد ولاية الايجاب ابتداء ولكن له ولاية ايجاب مثل ما اوجبه الشارع بما هو لحقها لمصلحة العبد فايجاب الطعام صار عبارة عن ايجاب الاطعام لان الطعام اسم العين ولا يصح ايجاب الفعل دون العين فكان المراد من الطعام هو الاطعام عرفا فصار كلاهما سواء فيلزمه الاطعام مقدار ما اوجب الله تعالى ولو قال لله علي عشرة مساكين ونوى ان يعطي واحدا ما يكفي عشرة ولم ينو ان يطعم عشرة اجزاه ان يعطي واحدا لانه اوجب مقدار طعام عشرة مساكين وفي صار قدر الطعام مذكورا ولم يكن ذكر عدد المساكين معتبرا لان القربة في الاطعام لا في التفريق والطعام الواحد والاثنين في القربة سواء كان الطعام مقدارا قال ابو ح لو قال لله علي ان اطعم عشرة مساكين او قال على الطعام عشرة مساكين فهما سواء لا يجزيه ان يطعمهم الا ما يطعم في كفارة اليمين لانه اوجب على نفسه مثل ما اوجبه الله تعالى على المكفر عددا وقدرا وقال ابو يوسف لو قال على طعام فله ان يطعم ما شاء ولو لقمة ولو قال لله علي الطعام عشرة مساكين لم يجز الا ان يعرف الى عشرة لانه اوجب الطعام عشرة مساكين وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من الطعام عشرة مساكين لا يجزيه فيه الدفع الى البعض الا ان يكرر عليه في الايام فكذا هذا وعن ابي يوسف لو قال لله علي ان اطعم عشرة ولم يسم فاطعم خمسة اجزاه لانه اوجب الطعام عشرة فيلزمه مراعاة العدد كما في ايجاب الله تعالى وذكر في اجناس الناطفي لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على مسكين فتصدق على واحد جاز لانه لما ذكر قدر الصدقة لم يكن ذكر المساكين معتبرا لان الدفع الى مسكين واحد والى اثنين في القربة سواء الا ان قدر الصدقة لما لم يكن مذكورا لزمه مراعاة عدد المساكين اعتبارا بايجاب الله تعالى وكذلك لو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين بهذا الطعام بعينه فاعطاه غيره اجزاه قال ابو يوسف لو قال لله علي عتق عبد لا يجزيه الا ما يعتق في الكفارة ولو قال علي عتق عبد من عبيدي وله عبيد سود ولهم مدبرون وعميان اجزاه ما اعتق عنهم لانه التزم ناقصا وذكر ابو الليث في النوادر لو قال لله علي المشي بالحج كان عليه بلا حج ولو قال لله علي ان احج بالف لانه يصير عنه له من قال لله علي ان احج سنة كذا فمات قبل ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يصح والصحيح هو الاول ولو قال لله علي الطعام مساكين او المساكين فعليه من ماله فعليه ان يحج من مال نفسه لان ايجاب الحج على نفسه صحيح فلزمه وايجابه بمال غيره لا يصح فلم يلزمه الجامع ولو قال لله علي الطعام مساكين فان ابهم الناذر الطعام عشرة مساكين كل واحد نصف صاع من حنطة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وقد اوجب الله تعالى الطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين ومنا الناذر اوجب عدد المساكين واخذ المقدار مما اوجب الله تعالى في كفارة اليمين ولا يؤخذ من كفارة الحلق لانه اوجب الكفارة بلفظ الاطعام غير مقدر بالمساكين وهنا اوجب بلفظ الاطعام مقدرا بالمساكين فكان هذا نظير كفارة اليمين لا كفارة الحلق ولو قال لله علي الطعام مسكين فعليه الطعام مسكين نصف صاع من حنطة لان ذكر اقل ما اوجبه الشرع في الاملاء لو قال لله علي صيام يلزمه صوم ثلثة ايام لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقد ذكر ابو يوسف وكذلك لو قال لله علي صدقة ولو قال لله علي عتق فهو على رقبة لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى ولو قال لله علي صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعا وادنى ما يجب بالامر والله اعلم

باب النذر المعلقة

المبسوط لو قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او كل شيء هو طاعة لزمه الوفاء به وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال ان شاء وفى به وان شاء كفر وهو رواية عن محمد وهو قول الشافعي وعليه فتوى بعض مشايخنا المعروف والبلوى وان علق نذرا بما يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او رد غائبي او مات عدوي فعلي كذا لزمه الوفاء ولا تنفعه الكفارة وجه رواية النوادر ان النذر المعلق بشرط لا يريد كونه يمين معنى وجه نذر من وجه يمين باعتبار الجزاء والشرط لان الشرط سبب وجود الجزاء فوارا عما يلزمه من الجزاء نذر باعتبار ان الجزاء والشرط جميعا لان الشرط مرغوب فيه والشرط في اليمين ما يكون ممنوعا عنه وجه ظاهر الرواية انه توجه فيه معنى النذر على معنى اليمين لان النذر ثابت باعتبار الجزاء ومعنى اليمين ثابت باعتبار الشرط والجزاء اصل والشرط تبع ولهذا اصلح الايمان باعتبار الاجزية لا باعتبار الشرط فيقط اعتبار معنى اليمين فصار النذر المعلق والمنجز سواء وصار كالنذر المعلق بما لا يريد كونه ولو قال علي نذر ان فعلت كذا فان نوى قربة يلزمه ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه فيجعل المنوي كالمنطوق المصرح به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وكذا ان علق النذر بفعل من معصية كقوله ان كلمت ابي او صليت الظهر فعلي نذر ان نوى قربة يلزمه ما نوى وان لم ينو يحنث نفسه ويكفر لقوله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو حلف بالنذر ونوى الصوم او الصدقة ولم ينو عددا فعليه في الصوم ثلثة ايام وفي الصدقة اطعام عشرة مساكين لانه اذا ابهم النذر كان عليه كفارة يمين يخير فيها صيام ثلثة ايام واطعام عشرة مساكين فكذا اذا ابهم المقدور كان عليه من المقدار ما في كفارة اليمين لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى النوادر لو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مقدار مائة درهم لا يلزمه التصدق الا بها وهو الصحيح لانه فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي للمساكين صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال ان حنثت من هذا الامر فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم فنذر ان يتصدق بها يجوز ولا يتصدق بالجنس جاز لانه دفع القيمة حق الفقير فانه يجوز ولو قال ان كلمت فلانا فعلي صوم شهر كشهر رمضان فكلمه يلزمه صوم شهر ان شاء تابع وان شاء فرق لان قوله كشهر رمضان يشبهه في الوجوب لا في صفة الواجب الا اذا نوى التتابع ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم ففعل وتصدق بذلك على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي الزكاة يجوز فكذا هذا ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة على المساكين فاشترى بها شيئا لزمه التصدق بها لانه حنث والدراهم باقية في ملكه لانها لا تتعين في الشراء فلم يستحق عينها فلزمه التصدق في ملكه ولو قال ان اشتريت بهذا الثوب او بهذه النقرة فضة او ذهب شيئا فهو في المساكين صدقة فاشترى بها لا يلزمه ان يتصدق بشيء لانه حين اشترى به فقد صار ملكا للبائع لانها تتعين في الشراء ولو قال ان بعت عبدي هذا فثمنه في المساكين صدقة فباعه فوجد المشتري به عيبا فنقض البيع قبل ان يتقابضا بقضاء او رضا لا يتصدق البائع به لانه انفسخ البيع من الاصل ولو تفاسخا بعدما تقابضا والثمن دراهم او دنانير فعليه ان يتصدق بمثلها وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بغير قضاء يتصدق بقيمته وان كان بقضاء لم يتصدق بشيء ولو كان المشتري قبض العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء لا يتصدق البائع بشيء وان رده بغير قضاء تصدق بمثل الثمن من قبل انه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه فكانه وهبه ولو كان البائع قبض الثمن ولم يسلم العبد فهلك عنده والثمن عرض رده ولم يتصدق بشيء لان الثمن صار مستحقا بعوض ولو كان الثمن دراهم او دنانير يتصدق بمثلها الا ترى لو كان اخذ بالثمن رهنا فعليه ان يرد مثلها الذهب وعليه ان يتصدق بمثلها ولا يتصدق بالذهب الجامع لو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فهي صدقة فاذا في يده خمسة فانه يتصدق بها كلها لان الثلثة مستثنى على اليمين وشرط حنثه بعينه فجاوز الثلثة وهو ان يكون في يده بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد بعض الدراهم في يده سوى الثلثة لان الدرهمين بعض الدراهم فوجد شرط الحنث فيلزمه التصدق بالكل ولا يجد كلمة من على التمييز لانه ذكر بعد عدد من الدراهم واستثنى فلا يحتاج الى التمييز بخلاف ما لو قالت لزوجها المنفق على ما في يدي من الدراهم فاذا في يدها درهمان يلزمها ثلثة دراهم فجعل كلمة من للتمييز هناك لان كلمة ما للتعميم فيما لا يعقل الا ترى لو اقتصر على ذكر ما يتناول الكل فاذا اتى من الدراهم فقد ميزت الدراهم عن غيرها اما هنا التمييز وقع بقوله الا ثلثة وصار الثلثة مستثناة عنها فتعين من للتبعيض ولو قال ان كان في يدي دراهم الا ثلثة فهي صدقة والمسئلة بحالها لم يتصدق بشيء لان المستثنى وهو الثلثة لا يعتبر في شرط الحنث وانما يعتبر شرط الحنث فيما وراءه والنادر شرط للزوم الصدقة ان يكون في يده دراهم سوى الدراهم المستثناة والدراهم اسم جمع فيطلق على الثلثة ولم يوجد في يده ثلثة سوى المستثنى فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث حتى لو كان في يده ستة يلزمه التصدق بالكل لانه وجد شرط الحنث ولو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلثة فهي صدقة وفي يده اربعة او اكثر لزمه التصدق لانه لم يستثن بل اوجب التصدق بشرط ان يكون الدراهم اكثر من ثلثة وقد وجد بهذه الصفة ولو قال ان بعت هذا الغلام فثمنه صدقة فباعه لزمه التصدق لانه اضاف النذر الى سبب الملك لان البيع سبب لملك الثمن فصح النذر بالثمن كما لو قال ان اشتريت عبدا فعلي ان اتصدق به او لزمه التصدق به ان قبضه والا فلا يلزمه لانه لا يتمكن من التصدق الا بعد قبضه لان التصدق بعين الثمن وصولة الذمة غير ممكن فانصرف نذره الى ما يقبضه فصار عين الثمن لان المقبوض بعد تعينه فان قبل البائع العبد في يده وقد قبض الثمن لزم التصدق لانه لم يتحقق عليه عين ما لزمه التصدق به وانما استحق عليه مثله دينا في ذمته الا ترى ان له ان يرد غيره فهذا دين لحقه بعدما لزمه التصدق بالمقبوض فلم يسقط عنه التصدق وان لم يقبض الثمن فلا شيء عليه لانه لم يستهلك الثمن بل هلك حكما لانفساخ البيع بهلاك المبيع لا مقصودا لان قتل العبد غير موضوع لاهلاك الثمن فكان سقوط الثمن عن المشتري هلاكا لا تصدق فلم يكن الهلاك مضافا الى صنعه فلم يضمن بخلاف ما لو وهب الدين من المديون

بعد الحول يضمن قدر الزكاة لانه استهلك عين ما وجب فيه الزكاة قصدا باختياره فضمنه ولو قال ان بعت عبدي بهذا الكر من الحنطة وبهذه الالف فهما صدقة فباعه بهما تصدق بالكر دون الالف لان البيع سبب لملك عين الكر لانه متعين بالتعيين فملكه وليس بسبب لملك هذه الالف فانه يملك بنفس البيع فصار بايعا بما يملكه وبما لا يملكه فكان شرط وجوب التصدق بالكر وهو بيع العبد بالكر وبالالف المشار اليها حقيقة لا حكما وهو اصل في البيع لا الالف المشار اليه وان كان لا يتعلق البيع بعينها لانه من حيث انه يتعلق بعينها لا يتناولها فانصرف التعيين الى ما يتناوله وهو اضافة البيع اليها كما لو جمع بين اجنبية وذات رحمه وقال ان تزوجتكما فانت طالق انصرفت اليمين الى الاجنبية لانها المحل فلم يدخل في الحرم فكذا هذا وذكر في الجامع الصغير لو قال ان لبست من غزل فلانة فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فلبسه فعليه ان يهدي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس عليه ان يهدي لان النذر انما يصح اما في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل واللبس ليس بسبب الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح ولابي حنيفة ان العادة الغالبة ان المرأة تغزل لزوجها من قطن يملكه الزوج فيصير اليمين مقيدا بالعادة فيصير مقيدا بالملك دلالة

باب الدور في النذور المعلقة

الجامع لو قال كلما كلمت فلانا يوما فعلي ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فعلي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثة ايام فعلي ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فعلي ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمته خمسة ايام فعلي ان اتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه التصدق بثلثين درهما وذكر انه عقد خمسة ايمان بكلمة كلما وهي توجب تكرار الفعل واللفظ كما لو قال كلما كلمت فلانا يوم خميس فعلي ان اتصدق بدرهم يتجدد اليمين بتجدد كل خميس وذكر انه كلما لابد لحلول الفعل وانفعاله من المحل لابد له من الوقت لان الفعل لا ينفعل الا في الوقت فيتعين الوقت ايضا ضرورة تعميم الفعل كما يتعين الاسم ضرورة تعميم الفعل وانما يتحقق الفور بتعميم الاوقات وتكرارها متى يتجدد كل يمين بتجدد دورها على وقتها وقد جعل لكل يمين مدة ودورا فدور اليمين الاولى يوم فيتجدد اليمين بتجدد كل يوم ودور اليمين الثانية يومان فيتجدد هذه اليمين بتجدد كل يومين فكذا في بقية الايمان فاذا كلمه في اليوم الرابع والخامس فقد حنث في الايمان كلها مرتين مرة بالكلام في اليوم الرابع ولزمه خمسة عشر درهما ومرة اخرى بالكلام في اليوم الخامس فلزمه خمسة عشر فاليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الاولى فيتجدد فيها اليمين الاولى وقد وجد فيه شرط الحنث فحنث فلزمه درهم وهو اخر الدور الثاني من اليمين الثانية فيتجدد فيه اليمين الثانية وقد حنث فيها فلزمه درهمان وهو اول يوم من الدور الثاني من اليمين الثالثة لان فيه ثلثة ايام مضى دورها الاول ودخل اليوم الرابع في دورها الثاني فيتجدد فيها اليمين الثالثة وقد حنث فيها فلزمه ثلثة دراهم وهو اخر يوم من الدور الاول من الرابعة وقد حنث فيها فلزمه اربعة وهو اليوم الرابع من الدور الاول في اليمين الخامسة وقد حنث فيها فلزمه خمسة فصار جملة ذلك خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس حنث في الايمان كلها مرة اخرى لان اليوم الخامس هو الدور الخامس من اليمين الاولى واليوم الاول من الدور الثالث في اليمين الثانية واليوم الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثة واليوم الاول من الدور الثاني في اليمين الرابعة واليوم الاخر من الدور الاول في اليمين الخامسة فكانت الايمان كلها مجتمعة في اليوم الخامس فحنث فيها لوجود شرط الحنث وكذلك لو كلمه في يوم واحد من ثمانية يلزمه ثلثون درهما لانه حنث في الايمان كلها مرة واحدة فيلزمه خمسة عشر وانعقدت الايمان كلها مرة اخرى لانه كررها بكلمة توجب التكرار فاذا كلمه ثانيا حنث في الايمان كلها مرة اخرى فيلزمه خمسة عشر اخرى ولو كان مكان كلما كل يوم كلمت فيه فلانا والمسئلة بحالها فكلمه في الرابع والخامس يتصدق بثمانية وعشرين درهما لانه كلمه كل يوم تعميم الكلام فكل دور حنث فيه مرة الحنث ثانيا فلما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في الايمان كلها لان الايمان كلها قائمة في اليوم الرابع لبقاء اوقاتها فان الايمان معقودة بحرف كل وانه يعم الايام والاحوال لانه وصلها ... فيتناول كل الايام ولم يقترن بالكلام ولكن قرن به حرف في فانه قال كل يوم اكلم فلانا فيه وانه يوجب تكرار الكلام كحرف الباء فصار كانه قال كل يوم اكلم فلانا فيه وانه يوجب تكرار الكلام كحرف الباء فصار كانه قال كل يوم اكلم فلانا فعلي درهم وصار كما لو قال كل حر ادخلها فعلي حجة ولم يحنث ثم شيء فيها لحنث فيها بالكلام في اليوم الرابع لان الشرط الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان خمسة فلزمه خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس يلزمه سبعة دراهم لانه لم يلزمه باليمين الخامسة شيء لانه حنث فيها مرة بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث في ذلك الدور مرة اخرى لان اليمين واحد على كل خمسة ايام ولزمه باليمين الرابعة اربعة دراهم لان اليوم الخامس اول الدور الثاني من اليمين الرابعة ولم يحنث في ذلك الدور فيها وانما حنث في الدور الاول فيها في اليوم الرابع فحنث فيها مرة اخرى ولا يلزمه باليمين الثالثة شيء لان اليوم الخامس اوسط يوم من الدور الثاني في اليمين الثالثة وقد حنث في هذا الدور بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث مرة اخرى ويلزمه باليمين الثانية درهمان لان اليوم الخامس اول يوم من الدور الثالث من اليمين الثانية ولم يحنث فيه في اليوم الرابع وانما حنث في دورها الثاني فيحنث في هذا الدور مرة اخرى ويلزمه درهم باليمين الاولى لانه خامس دور فلزمه سبعة فيصير مع خمسة عشر اثنين وعشرين درهما ولو قال من اوله كلما كلمتك يوما فعلي ان اتصدق بدرهم ثم حلف بخمسة ايمان لزمه التصدق بعشرين درهما لانه حنث في الايمان كلها الا الخامسة لانه لم يحلف بعدها لانه كلمه بكل يمين فحنث في الاولى بالثانية فلزمه درهم وحنث بالثالثة في الاولى والثانية فلزمه ثلثة دراهم وبالرابعة في الاولى والثانية والثالثة فلزمه ستة وحنث بالخامسة في الايمان الاربعة قبلها فلزمه عشرة فيكون الكل عشرين ولم يحنث في الخامسة لانعدام الكلام بعدها فالحاصل انه حنث في الاولى اربع مرات

فلزمه اربعة وحنث في الثانية ثلث مرات فلزمه ستة وحنث في الثالثة مرتين فلزمه ستة وحنث في الرابعة مرة فلزمه اربعة لان الايمان كلها معقودة بحرف كلما فكلما حنث في يمين تنحل اليمين وتتجدد يمين اخرى ولو قال كلما لم اكلمك يوما فكل يومين لا اكلمك فيهما وكل ثلثة ايام لا اكلمك فيهن وكل اربعة ايام لا اكلمك فيهن وكل خمسة ايام لا اكلمك فيهن لزمه عشرة لان كلمة كل لا توجب تكرار الفعل فيحنث في كل يمين مرة واحدة في هذا اليوم لان الدور واحد ولا يحنث في الخامسة لعدم وجود الكلام بعدها وان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة دراهم اخرى لانه يحنث في اليمين لانه بالدور وهو لم يحنث فيه ولا يحنث في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لانه اليوم الثاني من الدور الاول في هذه الايمان وقد حنث فيها في ذلك الدور مرة فلا يحنث مرة اخرى ويحنث في اليمين الخامسة لانه لم يحنث فيها اصلا المنتقى رجل قال ان دخلت الدار فعلي بكل دخلة درهم وبكل دخلتين درهمان فدخلها ثلث مرات فتصدق باربعة دراهم لانه لزمه درهمان بكل دخلة ودرهمان بدخلتين

باب من حلف او نذر على شئ فقال اخر على مثل ذلك

المبسوط لو قال عليه المشي الى بيت الله وعبده حر وكل امراة له طالق ثلثا ان دخل هذه الدار فقال رجل اخر وعلي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني الدار يلزمه حج ولا تطلق امراته ولا يعتق عبده في القضاء ولكن الفضل ان يفي بالعتق لان كلمة على للايجاب في الذمة فقد اوجب الثاني في ذمته جميع ذلك كانه قال علي المشي والعتق والطلاق ولو صرح بهذا يلزمه المشي لانه يصح النذر به ويصح النذر بالاعتاق لانه قربة فيلزمه ولكن لا يقع الا بالايقاع ولكن عليه ان يفي بالعتق كما لو قال علي عتق عبد ولا يصح النذر بالطلاق لانه ليس بقربة فلا يلزمه وهذا ابين واشبه من الاول والاول اضعف لان الاول نذر على سبيل الكناية والثاني نذر مصرح به في المنصوص به يلزم الوفاء به ديانة لا قضاء ففي الحكم اولى ويستدل بهذه المسئلة على ان من قال الطلاق علي واجب او لازم لا يقع طلاقه وهي رواية عن ابي [illegible] وهو الصحيح لما بيناه في الطلاق النوادر رجل طلق امراته فقال اخر علي مثل هذا الطلاق في امراته لم يلزمه الثاني لان كلمة على للايجاب والطلاق مما لا يصح ايجابه ولو حلف بطلاق امراته ان لا يدخل الدار فقال اخر علي مثل ذلك فان اراد بهذا الايجاب اليمين كان يمينا كانه قال والله لا اطلقها فان طلقها احدهما حنث لان النذر يحتمل معنى اليمين فقد نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته ولو قال الاول لله علي عتق نسمة ان دخلت الدار وقال الثاني علي مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثاني لان الثاني اوجب مثل ما اوجب الاول وقد اوجب الاول عتق نسمة في الذمة فكذا الثاني ولو قال كل مالي هدي فقال اخر وعلي مثل ذلك لزم الثاني ان يهدي بجميع ماله سوا كان اقل من الاول او اكثر لان الثاني اوجب مثل ما اوجب الاول والاول اوجب الهدي بكل ماله فكذا ايجاب الثاني ينصرف الى كل ماله ليكون مثله للاول الا ان يعني مثل نذره فيلزمه لان اللفظ يحتمله

كتاب الكفارات

يحتاج الى معرفة وجوب الكفارات وتفسيرها وسبب وجوبها وصفتها وحكمها وانواعها اما وجوبها اما الكفارة اليمين فلقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والله تعالى ذكر المواخذة في اليمين المعقودة بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والمواخذة انما تكون في الواجب ثم فسر تلك المواخذة بالكفارة بقوله فكفارته واما الكفارة الظهار فلقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية واما كفارة القتل فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة واما كفارة الفطر فلحديث الاعرابي لما ياتي واما تفسيرها فلانها منبئة عن الستر لانها ماخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال القايل في ليلة كفر النجوم غمامها واما سبب وجوبها فهو سبب لوجوب التوبة وهو الهدم وعهده مع الله ان لا يعصيه واذا عصاه يتوب ويرجع عنه لان الكفارة من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والتمحيص [illegible] محو الذنب ومحو الاثم الحاصل بترك تعظيم الله تعالى وهتك حرمة اسمه واما بالحنث عندنا حتى لا يجوز التكفير قبل الحنث خلافا للشافعي لان وجوبها معلق بالحنث لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم وهو قراءة ابن مسعود وانها لم تثبت قرآنا لفقد شرطه وهو التواتر فلا اقل من ان يكون خبرا مشهورا والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جايز لان الكفارة شرعت لستر الذنب ورفعه فكان محلها الذنب وقبل الحنث لا ذنب لان الموجود هو اليمين ولا ذنب فيها وانما الذنب يحصل بالحنث بهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تكون الكفارة واجبة قبل الحنث واذا الواجب قبل الوجوب لا يتصور كما لو كفر قبل الافطار بخلاف ما لو كفر عن القتل في حق القاتل بعد الجرح المفضي الى زهوق الروح فاذا مات تبين انه افضى الى زهوق الروح فتبين ان فعله كان قتلا من حين وجوده لا وصف المقتول لان الكفارة جزا فعل الحالف بتكفير الذنب والذنب انما يتحقق بفعله فيعتبر فعله قتلا في حقه من حين وجوده واما صفتها فكونها عبادة عندنا وعند الشافعي عقوبة حتى ان يمين الكافر لا ينعقد موجبة للكفارة عندنا خلافا له فعنده المغلب فيها العقوبة وعندنا المغلب فيها معنى العبادة لانها حسنة وقربة حقا لله تعالى لما فيها من تخليص عبد عن ذل الرق وقهر المملوكية او اشباع عبد واكسائه او صيام وهو كسر شهوته عملا خالصا لوجهه ابتغاء مرضاته واذا كانت حسنة والحسنات مذهبة للسيئات بالنص ولما كونها مذهبا للسيئة لا يجوز ان تكون عقوبة لان العقوبة شرعت للتحديد والتنكيل والحسنة شرعت للتكريم والتبجيل لانها شرعت لدفع الذنب وارتفاع الذنب ثواب لان الثواب ليس الا النعمة شرعت جزاء على العبادة وارتفاع الذنب نعمة وكرامة فيكون ثوابا والثواب انما يحصل بالعبادة والكافر ليس من اهل العبادة بالاجماع لانه ليس من اهل حكمها وهو الثواب وان حلف ثم ارتد ثم اسلم فحنث فلا كفارة عليه لانه بالردة لم يبق اهلا لليمين فيبطل

يبطل

كما يبطل ساير العبادات واما حكمها فهو حصول الثواب لانها شرعت للتكفير والتمحيص والتكفير انما يحصل بالثواب لينعدم العقاب في مقابلته واما انواعها فالكفارات على ضربين احدهما على الترتيب وهو كفارة الظهار والفطر والقتل والاخر على التخيير وهو كفارة اليمين ثم تتنوع ثلثة انواع فاعلاها كفارة القتل فيها تحرير رقبة مؤمنة وصوم ولا يجوز التكفير بالصوم مع وجود الرقبة في ملكه او ما يقدر على ثمنه وعند الشافعي اذا كان له عبد يستخدمه ولا مال له سواه يجوز له التكفير بالصوم والصحيح قولنا لان التكفير بالصوم معلق بعدم التكفير بالتحرير ومن شرط جواز المصير الى الخلف تحقق العجز عن الاصل وهنا لم يتحقق العجز عن الاصل فلا يجوز الخلف والثاني كفارة رمضان والظهار وفيهما تحرير رقبة مطلق وصوم واطعام على الترتيب كما نطق به الكتاب وحديث الاعرابي على ما روينا في كتاب الصوم والثالث كفارة اليمين فيها تحرير واطعام وكسوة وهو مخير بين هذه الثلثة لان الله تعالى ذكرها بكلمة او وانها للتخيير حتى دل على الانتساخ ان لم يقدر على واحد منها فالصوم وصيام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق والصحيح قولنا لقراءة ابن مسعود وابي رضي الله عنهما فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراءتهما مشهورة فصارت كالخبر المشهور وتجوز الزيادة على الكتاب بالخبر المشهور

باب التكفير بالتحرير

المبسوط ويجوز في الكفارات اعتاق رقبة مطلقة باي صفة كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كافرة الا في كفارة القتل وعند الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لان الله تعالى اوجب تحرير رقبة مطلقة لقوله تعالى فتحرير رقبة وكذا في كفارة الفطر لقوله عليه السلام للاعرابي في كفارة الافطار اعتق رقبة وقد حرر رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة اسم لذات كاملة مرقوقة من كل وجه والكافرة ذات كاملة مرقوقة من كل وجه لان الكفر سبب الرق فكيف ينافي كمال الرق واشتراط وصف الايمان زيادة على النص وانه نسخ فلا يجوز ولو اعتق مستامنا وخلى سبيله الى دار الحرب عن الكفارة قبل يجزيه لانه تحرير كامل وقيل لا يجزيه لانه صرف الكفارة الى الحربي فلا يجوز كما لو صرف اليه الطعام او الكسوة وان اعتق مرتدا يجوز بالاتفاق واما المرتدة ذكر الكرخي انه يجوز لانه تحرير كامل وكونه مشرفا على الهلاك بالردة لا يمنع الجواز كما لو اعتق عبدا حلال الدم يجوز وان صار مشرفا على الهلاك وقيل لا يجوز لانه بالردة صار حربيا ولهذا احل قتله وصرف الكفارة الى الحربي لا يجوز ثم الاصل ان كل عيب يوجب فوات جنس المنفعة يمنع جواز الكفارة والا فلا لان قيام الرقبة بقيام المنفعة وفواتها بفوات المنفعة فمتى لم تفت جنس المنفعة كان اصل المنافع قائما فيكون اصل الرقبة قائما وان فاتت النهاية في الكمال والنهاية في الكمال ليست بشرط لجواز التكفير لان ما من كامل الا وفوقه اخرى يكون اكمل منه وما لا يمكن مراعاته يسقط اعتباره كالعيب اليسير الذي لا يخلو الحيوان لا ينفك عن العيب اليسير فاما اذا فاتت جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها مطلق اسم الرقبة ولو اعتق عبدا اعور او مقطوع احدى اليدين او الرجلين او اليد والرجل من خلاف اجزاه لان منفعة الجنس قايم وهي منفعة البطش والمشي والبصر ولكن وصف الكمال فات وانه لا يمنع الجواز ولو اعتق اعمى او مقطوع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد او فاتت اكثر الاصابع او الاخرس والمعتوه والمغلوب الذي لا يعقل لا يجوز لانه فات جنس المنفعة فيصير الرقبة هالكة من وجه ولهذا قدر بدله ببدل النفس ولو قطع ثلث اصابع من كل يد لها حكم الكل لان الاكثر فات فلا يمكن البطش وان كان الابهام من كل يد مقطوعا لا يجزيه لانه لا يستطيع ان يعمل بالباقي فكان جنس المنفعة يفوت بفوات الابهامين ويجوز الاصم قالوا هذا اذا كان اصم يسمع شيئا من قرب ولا يسمع من بعيد لانه لم تفت جنس المنفعة وهو السمع لكن ذهب وصف كمال فصار كالاعور فاما اذا كان اصم لا يسمع اصلا لا يجزيه لانه فات جنس المنفعة ولانه يكون بمعنى الاخرس لان التكلم انما يحصل بالتعلم ولا يمكنه التعلم متى كان لا يسمع اصلا ويجوز الذي يجن ويفيق لانه لم تفت جنس المنفعة لانه ينتفع بعقله احيانا ويجوز الخصي ومقطوع الاذنين والمذاكير لانه لم تفت جنس المنفعة لان منفعة السمع باقية مع قطع الاذنين وبالخصا ان فات خروج المني ومنفعة النسل لم تفت خروج البول وبالجب لم تفت خروج البول والمني ولان منفعة النسل راجعة الى العبد لا منفعة للمولى لكونه عبدا محله بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصا والجب فلا يصير الرقبة كالهالكة في حق المولى ولا يجوز المدبر وام الولد ويجوز المكاتب خلافا لزفر والشافعي لان تحرير المكاتب تحرير كامل لان الكتابة لا يوجب حرية الرقبة ولا زوال الملك لان العتق في الكتابة معلق بالاداء لان اللفظ بصيغته وحقيقته تعليق العتق بالاداء والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا احتمل الكتابة النقض والفسخ ولو صارت الحرية مستحقة بالكتابة لما احتمل النقض كما في التدبير والاستيلاد وثبوت اليد ليس الا عبارة عن صيرورته احق بمنافعه ومكاسبه وملك الرقبة يكفي لولاية التحرير لان التحرير يلاقي ملك الرقبة لا ملك اليد وصار كالعبد المرهون والمستاجر والموصى بخدمته لاخر فان ملك الرقبة قايم مع زوال ملك اليد والمنفعة وسلامة الاولاد والاكساب معلقة بعتقه وهو مكاتب لا بالعتق بجهة الكتابة لان الاصل ان يكون الانسان احق بكسبه وولده وانما يصرف الى السيد اذا فضل عن حاجته في حال رقه الملك بطريق القيام مقامه فاذا اعتق لم يبق الملك فلا تقوم مقامه فبقيت الاكساب والاولاد سالمة له بقضية الكتابة بخلاف المدبر وام الولد لانه ثبت لهما حق الحرية للرقبة وصار كالابراء عن ملكه من وجه فيكون تحريرا ناقصا ولو ادى بعض بدل الكتابة لا يجوز لانه بقدر ما ادى يكون عتقا بعوض لانه سلم للمولى عوض بعض الرقبة والعتق اذا كان بعضه بعوض لا يجزي عن الكفارة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز لان العتق معلق باداء كل البدل فلا يثبت شيء من العتق بوجود بعض الشرط فقد عتق جميع العبد عن الكفارة ولو اعتق نصيبه من عبد مشترك ثم ضمن لشريكه فاعتقه حتى تم كفارته لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لان عندهما العتق لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه حتى عتق لا يحتمل الفسخ ولا في ملكه لانه ملك نصيب شريكه بالضمان مقتضى الاعتاق سابقا عليه وعنده الاعتاق يتجزى فاقتصر العتق على نصيبه وبقي نصيب صاحبه فقد ملك نصيبه ناقصا فلم يصر قدر ما انتقص ينتقص كما ثبت في المدبر حتى امتنع على شريكه بيعه وهبته كما في المدبر ومتى انتقص نصيب صاحبه

مصروفا الى الكفارة فبقي للكفارة اعتاق ناقص فلا يجوز وان كان معسرا فقد وجبت السعاية على العبد لا يجوز لانه لما ملك نصيب صاحبه بل عتق نصيب صاحبه على ملكه
عبده وعندهما ان عتق الكل على ملكه الا انه لما وجبت السعاية على العبد كان هذا اعتاقا حصل للعبد بعوض فلا يجوز ولو اعتق نصف عبده عن الكفارة ثم اعتق النصف
الباقي بجزيه اجزاه لان ما ثبت للنصف الباقي من حق الحرية ثبت بسبب الكفارة فيصير القانت بسبب الكفارة مصروفا الى الكفارة لانه حصل بسبب الكفارة والعبد في ملكه وقت
الاعتاق واذا اعتق الباقي صار الكل مصروفا الى الكفارة فحصل للكفارة تحرير كامل بخلاف المسئلة المتقدمة لان ما فات لم يملكه بالضمان فلم يمكن ان يجعل مصروفا الى الكفارة
فيكون المصروف الى الكفارة تحرير ناقص ولو اعتق نصف عبده عن كفارته واطعم عن الباقي لم يجز عندهما لان الكفارة انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام ساكين بتقدير ولم يوجد واحد منهما
وتكميل العتق بالعتق من شخص اذ لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس اخر اولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل فحصل متبرعا بالاطعام
ولا يجوز اعتاق الجنين عن كفارته لان الجنين رقبة من وجه جزء من اجزاء الام من وجه حتى يعتق بعتق الام فلم يكن رقبة مطلقة ومالا كاملا ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه او وهبه
ناويا عن كفارته جاز خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشرى ليس بتحرير بصيغته وحقيقته ولا بمعناه لان معنى الشرى ثبوت الملك ومعنى التحرير زوال الملك والرق ومن
الثبوت والزوال مضادة ومنافاة وانما عتق عقب الشرى بالنص لنا ان شرى القريب تحرير شرعا وعقلا اما شرعا فقوله عم لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشرى لان الاعتاق فعل يعقبه العتق ولا يتصور من الابن هنا فعل يعقبه العتق الا الشرى لانه لما اشترى عتق فتعين كونه معتقا
بالشرى واما عقلا فلان التحرير اسم لما يصير الرقبة به محررة كالتسويد اسم لما يصير الشيء به اسود والرقبة صار محررا بالشرى لان الشرى صار علة لثبوت الحرية عقب الشرى
بلا زمان بدل على انها ثابتة بالشرى لان الاصل ان لا يزول الرق والملك عن المحل الا بازالة العقيد وفي العصمة بملكه ورجحه فلو جعلناه معتقا بالشرى كان زوال الرق
والملك بازالته فيكون موافقا للاصل ولو جعلناه معتقا بالوراثة لما بالشرى كان الزوال من غير ازالته وانه مخالف للاصل فجعلناه محررا بالشرى تحريا
قضية الاصل ولو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل صح بجعله تحريرا او لو قال العبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة
لا يجزيه لان الحرية تثبت بقوله انت حر الا ان هذا اللفظ انما ينقلب تحريرا عند وجود الشرط فعند وجود الشرط لم يوجد اقتران النية وعند الشرط يصير تحريرا
شرعا بلا صنعه واختياره فلا يصح وجود النية عنده ولو قال العبد ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي اجزاه لانه حين صدر منه اللفظ اقترنت به النية فكانت
الحرية واقعة بتلك الجهة ولو اعتق في مرضه عبدا عن كفارته ولا مال له غيره سعى في ثلثيه ولم يجز عن الكفارة لان حق الورثة تعلق بالبقية فلم ينفذ عتقه
في ثلثيه فلم يعتق رقبة كاملة ولو اعتق عن كفارته غيره بامره على مال جاز خلافا لزفر له ان الامر باعتاق عبده عن نفسه لا يصح الا بعد ثبوت الملك له في المحل مقتضاه
سابقا عليه والمقتضى لا يصح شرعا الا بعد صحة المقتضي وهو الامر بالاعتاق فيتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه فلا يتصور ثبوتهما اصلا فلغى الامر
لنا ان الامر باعتاق عبده عنه لا يصح الا بعد ثبوت الملك له في العبد وقد امكن اثبات الملك له سابقا عليه اقتضاء لان الملك له شرط زائد لصحة الاعتاق لان
العتق صحيح بدون ملكه والشرائط توابع وامكن اثباتها بطريق الاقتضاء فوجب القول بثبوت الملك له مقتضى الامر بالاعتاق سابقا عليه تصحيحا للتصرف فيهما
وصونا للكلام عن اللغو كالامر بصعود السطح يقتضي امرا بنصب السلم ولا يتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه لان المقتضى وهو طلب الاعتاق قد صح
لصدوره من اهله في محله لكن لا ينفذ عليه شرعا بدون الملك فيقتضي ثبوت الملك سابقا عليه لينفذ عليه شرعا بخلاف ما لو قال كاتب عبدك عني
فقال كاتبت يقع عن المأمور لانه طلب منه اثبات ملك اليد وملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلا يمكن اثبات الاقوى مقتضى الادنى ولو اعتقه عنه بامره
بغير مال لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف والشافعي يجوز لانه امكن تصحيح تصرفهما باثبات الملك بالهبة مقتضاه سابقا عليه والقبض ليس بشرط في الهبة تثبت
ضمنا واقتضاء كالايجاب والقبول ليس بشرط في بيع يثبت ضمنا واقتضاء لنا انه لا يمكن اثبات الملك اقتضاء لان الهبة لا تفيد الملك بدون القبض اذ القبض
فيها شرط مطلقا لقوله عم لا يصح الهبة الا مقبوضة ولم يوجد القبض بخلاف البيع لان الشرط فيه هو التراضي ولهذا ينعقد بالتعاطي والايجاب والقبول دليل
التراضي وقد وجد هنا دلالة لان التراضي بالملك للامر فيثبت ولو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر فاعتق المأمور ذكر الكرخي وعيسى بن ابان
انه يقع عن المأمور لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض كالهبة وقيل بانه يقع عن الامر لان الشرط الفاسد دخل على الامر بالعتاق لفظا لا على البيع
فلا يوجب فساد البيع لان البيع انما يثبت في ضمن الاداء بالاعتاق والشرط الفاسد دخل على الاعتاق لا يفسد كما لو اعتق عبده على الف ورطل خمر
فكذا لا يفسد ما ثبت في ضمنه لانه تبع له في النوادر ولو اعتق عبدا حلال الدم عن كفارته اجزاه لان جواز التكفير يعتمد قيام الرقبة والملك
ووجوب القصاص لا يخل بالرق والملك فصار كما لو اعتق عبدا مريضا وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد في حلال الدم لا يجوز عتقه عن الكفارة لانه
صار مشرفا على الهلاك ولو اعتق عبدا مريضا عن الكفارة ان كان مرضا يخاف يجوز لانه ليس بميت معنى وان كان في حد الموت لا يرجى حياته لا يجوز
لانه ميت معنى وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد جاز مقطوع الانف اذا استحب جدعه ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لانه لم يفت
به جنس منفعة ولا يجوز ساقط الاسنان كلها ويجوز ذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ولو اعتق عبدا قد غصبه امر جاز من الكفارة
اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه واقام بينة زور وحكم له بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمنع المالك وذكر محمد رحمه الله في المنتقى

لو اعتق عبدا ابقا عن الكفارة وعلم انه كان حيا جاز ولو اعتق عبدا مديونا عن الكفارة واجاز الغرماء استسعاء العبد جاز لان استغراق الدين
برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم تجب لله لاخراج الى الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد
في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لما بينا ولو اعتق عبدين بينه وبين غيره لم يجز عن الكفارة وان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق
وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يعرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين رجلين فذبحاها
عن نسكهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك جايز الا ترى انه يجزى من البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد والله اعلم

باب التكفير بالاطعام

المبسوط واذا اختار المكفر الاطعام اطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير وهو مروى عن عمر وعلي وعند الشافعي طعام كل مسكين مقدر بمد وهو المروى عن ابن عمر وزيد بن ثابت والصحيح قولنا لان الاخبار
قد تعارضت والصحابة رضي الله عنهم قد اختلفت فيجب الاخذ بما يوجب الزيادة احتياطا لان الكفارة عبادة وقربة فيحتاط في ايجابها للخروج عنها ولو ادى نصف صاع من
دقيقها او سويق جاز لانهما من اجزاء الحنطة وانه انفع للفقير فلما جاز من الحنطة نفسها فدقيقها وسويقها اولى كما في صدقة الفطر فان غداهم وعشاهم جاز خلافا
للشافعي لان الله نص على الاطعام والاطعام في العرف هو التسليط على الاكل والتمكين منه فانه يقال فلان يطعم الطعام ويراد به تمكين الطاعم من الطعم لا حقيقة
ايصال الطعام الى جوفه لانه لا يتعلق باختياره وفعله الا انا جوزنا تمليك الطعام بدلالة النص لان المبتغى من الطعام رد الجوعة وسد الخلة وهذا المعنى
في التمليك اتم لانه يأكل متى شاء وكيف شاء ثم المعتبر في طعام الاباحة الشبع وهو اكلتان مشبعتان للغداء والعشاء لان المعتبر هو الاكل المعتاد في يوم
واحد وهو اكلتان مقصودتان وهو الوسط فاما اكلة واحدة فمن التقتير وثلاث مرات من الاسراف والوسط هو الاكلتان واليه اشار قوله تعالى ولهم رزقهم
فيها بكرة وعشيا وان كان احدهم شبعانا واكل قليلا قيل يجوز لان اطعام العشرة قد وجد وقيل لا يجوز لان الماخوذ عليه ان يشبع عشرة وهو ما اشبع
تسعة فاما الواحد فقد كان شبعانا وروى عن ابي يوسف لو غداهم وعشاهم خبزا وادام او خبز الشعير ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز ذلك لان الله تعالى
شبه طعام الكفارة باطعام الاهل واطعام الاهل قد يكون بادام وقد يكون بغير ادام وقالوا ان خبز البر يكون بغير ادام فاما خبز الشعير لا يجوز الا بادام
لان المعتبر في طعام الاباحة الشبع والمسكين يستوفي من خبز البر الى الشبع عادة وقل ما يتمكن من استيفاء خبز الشعير الى الشبع الا بادام وذكر في الزيادات الطعام
غداان او عشاءان او غداء وسحور او كذا لو غداهم في يوم وعشاهم في يوم اجزاه لوجود الاكلتين المشبعتين لكل مسكين لكن المستحب غداء وعشاء والسحور
هو الغداء لانه يصلح للاستغناء فاقيم مقام الغداء وعليه لعرفه من صام وقد دل عليه وهو تسمية النبي عم اياه الغداء المبارك اي الصوم كفى عن الغداء
وكذا لو عشاهم في رمضان لكل مسكين عشاءين في ليلتين اجزاه ولو غدا عشرة مساكين وعشى عشرة اخرى لم يجز الا ان يعيد على عشرة منهم غداء او عشاء لان التمليك
لا يبيناه وان غدا عشرة فيهم صبي فعليه اطعام مسكين مكان الصبي الا ان يكون مراهقا فيجزيه لانه الطعام ناقص لان الفطيم لا يتناول مقدار ما يشبع به الرجل الفصيح
فلا يقع موقعه وصار كما لو كان احدهم مريضا لا يأكل الا قليلا لا يجوز لانه ليس باطعام كامل ولانه لو جاز ان يكون الواحد صبيا فطيما او مريضا لجاز ان يكون
العشرة كذلك ودية كانت في العشرة كذلك فاما شبعوا بشيء يسير من الطعام لا يقع لهم الزجر والردع بمثله والكفارة انما شرعت للزجر والردع فان اطعم
عشرة لكل واحد مدا من حنطة لزمه مدا اخر لكل واحد منهم ولا يجزيه ان يطعم غيرهم لانه مأمور باطعام كل مسكين مقدرا فلا يجوز النقصان عنه بخلاف صدقة
الفطر لان الواجب عليه في صدقة الفطر مراعاة قدر الوظيفة لا مراعاة عدد المساكين ولو اعطى عشرة مساكين لكل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا
فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو ادى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا في الرق وهم اغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز
الاداء اليهم فصار كجنس اخر وان اعطى مسكينا واحدا اطعام عشرة في عشرة ايام طعاما او كسوة جاز خلافا للشافعي او في يوم واحد لا يجوز لان الكفارة
حق الله لانها عبادة لما بينا وانما امر بصرفها الى عشرة لاجل دفع عشرة جوعات ولو اعطى ذلك الى عشرة خلات لا عين الدفع الى عشرة اشخاص لان الكفارة
لا تتادى الا بما هو قربة والقربة في دفع الحاجة ورد الجوعة لا في الدفع الى الشخص بدليل انه لو دفع الى عشرة اغنياء لا يجوز ولو صرف طعام عشرة الى واحد في
عشرة ايام فقد دفع عشر حاجات لان الحاجة تتجدد للواحد في كل يوم فالم تتجدد اليوم لا تتجدد الحاجة فلهذا لا يجوز الصرف اليه في يوم واحد وفي باب الكسوة في
بعض الوقت يتجدد الحاجة الا ان قدر ما يتجدد الحاجة الى الكسوة غير معلوم لانه مما يتفاوت فيه الناس فلا بد من سبب ظاهر فاقيم ايام مقام تجدد
الحاجة لبطونها فاقيم اليوم مقام تجدد الحاجة كما في الطعام وان لم يوجد في الكسوة مثل ما يوجد في الطعام ولو اعطى عشرة مساكين في يوم
غداء واعطى كل واحد مدا من الطعام جاز لانه جمع بين التمليك والاطعام رجل وضع عشرة اصوع من الطعام بين يدي عشرة مساكين
يقسمها بينهم في كفارة فاستلبوه لم يجز الا عن مسكين واحد لانه لا يخلو من ان يكون اخذ واحد منهم نصف صاع ظاهر والاكثر لكن في الاكثر لانه
لا يعلم فيه القدر والتوزيع بل المعتبر فيه الشبع قال محمد في رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغداهم الوصي
ثم ماتوا قبل ان يعشيهم ويعشي غيرهم ولا يضمن الوصي شيئا لان توزيع الغداء والعشاء على مسكين لا يجوز ولم يوجد من الوصي التعدي

فما اصل فلا يعنى ولو قال اطعموا عنى عشرة مساكين ولم يسم كفارة فغدوا وعشوا ثم ماتوا تقع عن يمينه لانه ليس بمأمور على وجه التكفير فكان بمنزلة النذر
فجاز التنفل به

باب التكفير بالكسوة

واذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ازارا ورداء
او قميصا او كساء او ملحفة لان الكسوة اسم لما يكتسى لان المطلوب من الكسوة رد العري ولهذا اختلفت الكسوة وكل ثوب يصير به كاسيا يسمى كسوة وما لا فلا ولا يجوز
القلنسوة والخف فلا قال الشافعي لانه لا يسمى لابسه كاسيا ولا يحصل به رد العري ولهذا لا يجوز الصلوة فيه وذكر محمد في الاصل لو كساه ازارا جاز والمراد يتوشح به
فاما اذا كان يستر العورة دون البدن لا يجوز وكذلك السراويل لا يجوز في ظاهر الرواية لان لابس السراويل يسمى عريانا لا كاسيا لان المطلوب من الكسوة
رد العري الثابت بجميع البدن فيجب اكساء جميع البدن وروى عن محمد انه يجوز لانه كان ستر العورة ويجوز فيه الصلاة لان ستر العورة فرض وما زاد عليه فضل ستر الزينة
والتجمل فلا وجب عليه في الكسوة كما لو وجب عليه في الاطعام الادام ثم لو اعطى المرأة سراويلا لا يجوز عن الكفارة لانه لم تستر به عورتها فاما العمامة فقد روى
عن ابي ح ان كانت سابغة قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع قميصا يجوز والا لم يجز عن الكفارة لانها اذا كانت سابغة يجيء منها الازار الذي يستر من الركبة الى
القدم ولو اعطى ازارا بينه في الصغر جاز فكذا هذا وفي الكسوة لا تتأدى الا بالتمليك حتى لو اعار الثوب منه لا يجوز لان الكفارة لا تتأدى الا بفعل يزيل ملكه عن العين
ليكون شاقا على البدن متعبا للنفس زاجرا ورادعا وفي الكسوة لا يزول العين عن ملكه الا بالتمليك فاما بالاعارة فلا وفي الطعام يزول العين عن ملكه بالاباحة
كما يزول بالتمليك ولا يجزيه ان يعطي من الكفارة من لا يجزيه ان يعطيه من زكوته الا فقراء اهل الذمة لانها معتبرة بصدقة الفطر لما فيها معنى القربة كما في صدقة الفطر ولو كفر عنه
غيره بامره جاز وان ادى بغير امره لا يجوز للنية كما بامره صار المؤدى ملكا منه اولا ويصير الفقير نائبا عنه في القبض ثم يصير مؤديا عنه بحكم الوكالة ومتى كان
بغير امره لم يصح التمليك منه فلا يصير مؤديا عنه كما في الزكاة

باب التكفير بالصوم

المبسوط فان كان الحانث معسرا
فعليه صوم ثلثة ايام متتابعات لما بينا والمظاهر اذا لم يجد ما يعتق يصوم شهرين متتابعين لقوله تع فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وكذلك صوم
كفارة الوطء متتابع لقوله عم للاعرابي صم شهرين متتابعين وفي كفارة القتل اذا لم يجد رقبة صام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيه غير مشروع لانه لا مدخل للقياس في اثبات الابدال فاذا حاضت الصائمة في الكفارة لم
تستقبل وتصل الصوم حين تطهر لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيض في العادة فسقط عنها مراعاة شرط التتابع ولو افطر لمرض او افطرت المرأة
لمرض تستقبله لانها تجد شهرين خاليين عن المرض عادة فكانا تاركين للتتابع المأمور به ولو حاضت في كفارة اليمين تستقبل لانها تجد ثلثة ايام لا تحيض
فيها في الغالب فبطل التتابع وعن محمد في المنتقى انها لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع
وعن ابي يوسف اذا دخلت في الشهر الثاني بنت ومن عليه كفارة فصام شهرين متتابعين احدهما رمضان استقبلها ولم يكن رمضان عنهما الا اذا كان مسافرا
فيجزيه عنهما عند ابي ح ولو جامع التي ظاهر منها في صوم كفارته بالليل عامدا او بالنهار ناسيا يستقبل عندهما خلافا لابي يوسف له انه لو استقبل يقع
كل الصوم بعد المسيس ولو لم يستقبل يقع بعضه بعد المسيس وبعضه قبله فكان ما ذكرنا اولى ولهما انه مأمور بصوم شهرين متتابعين قبل المسيس لقوله
من قبل ان يتماسا وهاهنا ضرورة الا بتقديم الصوم على المسيس او باخلاء الصوم عن المسيس لكنه عجز عن تقديمه على المسيس وقدر على اخلائه عن المسيس فما عجز
سقط عنه وما قدر عليه لزمه فيلزمه اخلاؤه عن المسيس وقد انعدم ذلك فلا يبقى كفارة ومن له دين على الناس او عبد غائب يجزيه الصوم يريد بالعبد
الغائب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا لم يقدر على اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير
بالمال فيجزيه الصوم اما اذا قدر على اخذه منه لم يجز الصوم وكذلك امرأة تزوجت على عبد وزوجها قادر على اداءه اذا طالبته بذلك لم يجزها الصوم
وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعدما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقد يجزيه لان محمدا علل وقال بانه يحل له الصدقة وهذا
اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين فالمستحق بجهة كالمصروف الى تلك الجهة كالماء المستحق بالعطش او قيل لا يجزيه وقد ذكر محمد ما يدل عليه
فانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرفات المختصة بالملك اذا له عن اصحابنا وشرط جواز التكفير بالصوم
هو العجز عن التكفير بالمال وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه التكفير بالصوم عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحدهما فصام عن احدهما ثم اطعم عن
الاخرى لا يجزيه صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه وان حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجزيه الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزاه
لان العبرة لحالة الاداء في حق العجز والقدرة لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء فان قدر على الاصل عند الاداء
يمنع البدل وان عجز يجب البدل كالمحدث اذا وجد الماء لا يباح له التيمم واذا عدم الماء يباح له التيمم وكالمعتدة اذا ايست لزمها الاعتداد
بالاشهر والصغيرة اذا حاضت لزمها الاعتداد بالحيض ايسر في خلال الصوم كفر بالمال خلافا للشافعي لانه قدر على الاصل قبل انهاء الحكم بالبدل فيبطل
حكم البدل كالمتيمم اذا رأى الماء في خلال صلاته ولو ايسر بعد الصيام لا يبطل الصوم لانه قدر على الاصل بعد انهاء الحكم بالبدل فصار كالمتيمم اذا رأى الماء
بعد الفراغ من الصلاة ولو صام بالاهلة فانتقص تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة في تسعة وخمسين يوما يصوم تاما لان الاصل

اعتبار

اعتبار الشهر بالاهلة فان غم عليهم الهلال يعتبر الشهر بالايام والعدد متى كان باعتبار الايام يحسب كل شهر ثلثين يوما

باب ما يجب فيه الطعام مكان الصيام وما لا يجب

ولا يجوز الاطعام عن الصيام الا في حق الشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم لقوله تع وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي وعلى الذين لا يطيقونه الصوم فدية الا انه حذف
كقوله تع يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا وهذا قراءة ابي بن كعب وقراءة ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وعلى الذين
يطيقونه فدية اي يكلفونه فلا يطيقونه طعام مسكين يعني يطعم مسكينا نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لان
اطعام المسكين مقدر بهذا في الشرع ويجوز التغدية والتعشية لان النص ورد بلفظ الطعام وهو مشتق من الطعم وحقيقته
في التمكين من الطعام دون التمليك فلما جاز التمليك فلان يجوز التمكين اولى وذكر الحسن بن زياد انه لا يجوز لان الله تع
سمى ذلك فدية والفداء ينبئ عن التمليك الا ترى ان العبد اذا جنى جناية فان شاء مولاه دفعه وان شاء فداه فكان المراد
من هذا تمليك المال من ولي الجناية ومن لم يقدر على صوم رمضان فان كان مريضا او كانت امرأة حاملا او مرضعا يخاف على
ولدها لم يجز الفدية عن الصوم وقال الشافعي رح يجوز لنا ان القياس يأبى ان يكون الاطعام بدلا عن الصوم لانه ليس فيه
معنى الصوم لان معنى العبادة في الصوم لكونه ساد الخلة المحتاج ورادا الجوعة الا ان النص ورد بالاطعام بدلا عن الصوم
في حق الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه وهذا ليس في معناه لان ثمه وقع الياس
عن اداء الصوم لان ذلك العرض ليس بعرض الزوال وهنا لم يقع الياس عن الصوم لان هذا العذر بعرض الزوال ويجب
القضاء بدلا عن الصوم فلا يجب الفدية بدلا عنه لان الشرع لا يضمن ببدلين ومن مات وعليه قضاء رمضان
فعليه ان يوصي بان يطعم عنه لكل يوم مسكينا فان اوصى يؤدى من ثلث ماله لقوله عم من مات وعليه صوم رمضان
يطعم عنه لكل يوم مسكينا فان اوصى يؤدى من ثلث ماله لقوله عم من مات وعليه صوم رمضان يطعم ورثته ولانه
وقع الياس عن الصوم فتحقق شرط وجوب الفدية كما في الشيخ الفاني هكذا ذكر في المبسوط والزيادات قال
مشايخنا اذا كان مريضا يعلم انه اخر الموت وامكنه ان يوصي فهو بمنزلة الشيخ لانه قد وقع الياس عن صومه فاما
اذا كان مريضا يرجى برؤه فلا شيء عليه لانه لم يقع الياس عن صومه لجواز ان يبرأ وانما وقع الياس في اخر جزء من
اجزاء حياته وفي تلك الحالة عاجز عن الاطعام والوصية به وان لم يوص وتبرع الورثة جاز لان التبرع بالاطعام
عن الميت جائز بخلاف ما لو اعتقوا عنه في كفارة عليه لم يجز بغير امره لان الاعتاق يستعقب الولاء والولاء بمنزلة
النسب فكما لا يقدر ان يلزم غيره نسبا بغير رضاه لا يقدر ان يلزمه ولاء وليس في الاطعام الزام شيء للميت فجاز
ما فيه ايصال الخير والنفع اليه وان لم يتبرعوا لم يلزمهم ذلك خلافا للشافعي رح لما مر في الزكوة قال مشايخنا
لو مات وعليه صلوات يجوز الاطعام عنها لانها تشبه الصوم من حيث انها عبادة بدنية فجوزوا ذلك
احتياطا للعبادة حتى لو كانت الصلوة عند الله كالصوم لا يبقى تحت عهدة الوفاء ويطعم لكل صلوة نصف صاع من بر
لان كل صلوة عبادة على حدة وكذلك الوتر عند ابي حنيفة لانه ملحق بالفرائض وقيل يؤدى لكل يوم نصف صاع من حنطة
واعتبر صلوة يوم وليلة بمنزلة صوم والفتوى على الاول ولو ادى كفارة ست صلوات اثني عشر منا الى مسكين واحد
جاز ولو ادى احد عشر منا الى مسكين واحد ومنا الى مسكين قيل يجوز كما في صدقة الفطر وقيل يجوز عشرة امنا
بخمس صلوات ولا يجوز الصلوة السادسة وكذا لو ادى اثني عشر منا لاربعة وعشرين مسكينا قيل يجوز وقيل لا يجوز
اصلا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها كفارة ولا يجوز اعطاؤها لكل مسكين اقل من نصف صاع اذا بلغ نصف
صاع لكفارة اليمين فاذا كفارة الصلوة لا تفارق كفارة اليمين من حيث انه فرق على مسكينين لا يجوز بخلاف
صدقة الفطر **الزيادات** اصله ان كل صوم هو اصل بنفسه يجوز الاطعام بدلا عنه عند وجود الياس عن الصوم
وكل صوم هو بدل عن غيره لا يجوز الاطعام بدلا عنه لان الاصل ان البدل لا يكون له بدل الا انا عرفنا وجوب الاطعام بدلا
نصا لا قياسا والنص ورد في صوم هو اصل بنفسه فكل صوم هو اصل بنفسه كان في معنى المنصوص عليه فيلحق به وما كان بدلا عن غيره ليس
في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به الا فيما ورد النص بعينه وهو كفارة الظهار لما بينا والشيخ الفاني لا يطعم عن صوم كفارة اليمين
والقتل لان الصوم بدل عن غيره فلا يجوز الاطعام بدلا عنه وان مات واوصى ان يكفر عنه في اليمين بالاطعام والكسوة وفي القتل
بالعتق لانه اصل وليس ببدل ولو لم يوص فاوجب الورثة ان يكفروا عنه كفروا عنه في اليمين بالطعام او كسوة ولا يكفرون في القتل
بالعتق لان التبرع بالاطعام عنه جائز وبالاعتاق لا لما بينا وصوم المتعة لا يقوم الاطعام مقامه لانه بدل ولا يجوز الاطعام
عن الصوم في كفارة الاداء لان الاطعام فيها وجب اصلا بنفسه وهو ثلثة اصع على ستة مساكين لانه منصوص عليه وقد خرج
عن كفارة الاذى صاعا ونصف ولا يجوز فيها اقل من ثلثة اصع على ستة مساكين وقد خرج عن كفارة الاذى والتمكين في هذه
الكفارات كلها جائز عند ابي يوسف لان المقصود هو سد الخلة ورد الجوعة يتأدى بالتمكين كما في التمليك فلا يختص بالتمليك الا بنص
قاطع وليس في الصدقة نص على التمليك وقال محمد ما اوجبه الله تع بلفظة الاطعام فالتمكين فيه جائز مثل كفارة اليمين والظهار وجزاء
الصيد وما اوجب بلفظ الصدقة لم يجز التمكين فيه مثل كفارة الحلق وصدقة الفطر لان قضاء حق الفقير انما يتكامل بالتمليك ليتمكن الفقير
من اكله متى شاء وتصرفه فيه كيف شاء وبالاباحة يتقاصر حقه فلا يصار الى الاباحة الا بالنص ولم يوجد **النوادر** قال محمد رح لو اوصى

ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغدى الموصى عشرة ثم مات قال يغدي ويعشي غيرهم

باب ما يجوز فيه البدل عن الكفارة وما لا يجوز

وان اطعم خمسة اباحة وكسى خمسة اجزاه عن الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كان الكسوة ارخص لم يجز لانه ان كانت الكسوة اغلا يكون فيها وفاء بالطعام قيمة وزيادة معنى لان فيه تمليك وفي التمليك ما في الاباحة وزيادة فامكن ان يجعل الكسوة بدلا عن الطعام لانه ليس فيها وفاء بالطعام قيمة ولا يمكن ان يجعل الطعام بدلا عن الكسوة لان الطعام طعام اباحة والاباحة لا تنوب عن التمليك فقد تعذر اكمال التمليك بالاباحة وان اطعم خمسة تمليكا وكسى خمسة جاز الاغلى عن الارخص لانه ان يجعل الاغلى بدلا للارخص في القيمة والتمليك ايهما كان اغلى فيجعل كذلك حتى يتم وظيفة عشرة مساكين فيسقط الكفارة اذ المكفر لما ادى قصد اسقاط الواجب عن ذمته وانما يتحقق مقصوده اذا جعل الاغلى بدلا عن الارخص فان دفع ثوبا الى عشرة مساكين لم يجز عن الكسوة وجاز عن الطعام ان وفت قيمته بالطعام نوى او لم ينو وعند زفر لا يجزيه نوى او لم ينو وروى عن ابي يوسف رح انه نوى يجزيه والا فلا لزفر ان كل واحد منهما اصل بنفسه لان كل واحد منصوص عليه وما يكون اصلا باصله لا يصح بدلا عن غيره لان البدل بمنزلة التبع عن المبدل وما يكون اصلا في شيء لا يصلح تبعا فيه لابي يوسف ان كل واحد لما كان اصلا بنفسه يقع عن نفسه بغير نية ويقع عن غيره عند النية لان احد الاصلين امكن ان يجعله بدلا عن الاخر عند الحاجة فيجعل تصحيحا لقصده ويتقيد بارادته ومشيته لنا ان المقصود من الكسوة يخالف المقصود من الطعام لان المطلوب من الكسوة رد العرى ومن الطعام رد الجوعة فصلح ان يكون احدهما بدلا عن الاخر باعتبار القيمة ونحن نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا فيه وانما جعلناه بدلا عن الطعام والكسوة في حق الطعام ليس باصل الاصل في حق الطعام هو الطعام ومتى صلح بدلا عنه وقد قصد المكفر بما ادى اسقاط الواجب عن ذمته فقد امكن تصحيح قصده وتصرفه فيجعل بدلا عن الطعام تصحيحا له بخلاف التمر مع الحنطة والشعير لان المقصود من الطعام متحد وهو رد الجوعة وهما شيئان في رد الجوعة فصار الشيء واحدا باعتبار المقصود فلا يصح احدهما بدلا عن الاخر ولو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لم يجز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره بقيمته فلا بد من اعتبار كمال الكيل فيه ولو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة جاز لان كل واحد اصل بنفسه وهما متفقان في المقصود وهو رد الجوعة فهما كشيء واحد من حيث المقصود فجاز تكميل احدهما من حيث القيمة كما في صدقة الفطر

باب اعطاء الكفارة عن جهتين

ومن عليه كفارات ايمان اعتق عن احديهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى واعتق عنها عبدا ولا ينوى كل واحد بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر له انهما كفارتان مختلفتان بشيئين مختلفين فان اليمين الثانية غير الاولى فما لم يعين عن احديهما لا يقع الكفارة عنها كما لو كانت عليه صلوات ظهر فنوى الظهر ولم ينو صلوة يوم بعينه لم يجز لنا انه اتى بعدد الواجب والجنس متحد لان ذواتها واسبابها من جنس واحد حقيقة ونية التعيين في الجنس المتحد لغو ضايع لانه كيف ما كان يقع كل واحد من المؤدى عن كل كفارة لحصول المقصود في الكل كمن عليه قضاء ايام من رمضان فصام يوما ولم يعين يوما من تلك الايام جاز فكذا هذا وصلوات الظهر لان نية التعيين ثمه لم يشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير ولو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة خلافا للشافعي لان الكفارات من اجناس مختلفة لان اسبابها مختلفة وجهاتها متعددة فلا بد من نية التعيين والتمييز ليقع كل رقبة عن كل كفارة بعض الرقبة على سبيل الشيوع لانه ليس بعضها بان يصرف اليه باولى من الاخرى فانقسمت كل رقبة على الكفارات كلها فيصير معتقا عن كل كفارة رقبة من ثلثة اشخاص فلا يجزيه كما لو اعتق نصف عبد عن كفارة ثم اعتق نصف عبد اخر عن تلك الكفارة لا يجزيه فكذا هذا ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع لانه اعتق من كل واحدة رقبة كاملة الا ان المكفر عنها مجهول وجهالة المكفر عنها لا يمنع صحة التكفير لان ما جاز تحقيقه بايسر وجه فالجهالة لا يمنع صحته كالعتق ولو اعتق عبدين عن ظهارين او عن ظهار امراتين فله ان يجعل عن ايهما شاء وكذلك الصوم وعند زفر رح لا يجزيه لانه وقع عن كل واحدة نصفه فبطل كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل لنا ان الجنس متحد ونية التعيين في الجنس المتحد باطلة فصار كما لو اعتق عن الظهار مطلقا كان له صرفه الى ايهما شاء فكذا هذا وصار كمن عليه قضاء رمضان يوما ينوى عن يومين من قضاء رمضان يجزيه عن يوم وصارت نيته عن يمين بمنزلة نيته عما عليه حملا لامر المسلم على الصحة فكذا هذا ولو كانتا من جنسين لم يجزه ما صنع لان نية التعيين في الجنسين معتبرة ومن عليه ظهاران فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة او صاعين من تمر او كان عليه كفارتا يمين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا من بر او كسى عشرة مساكين ثوبين ثوبين عن يمينين اجزاه عن كل واحدة لا عنهما عندهما وعند محمد رح يجوز عنهما ولو كان ما عليه من جنسين جاز عنهما بالاجماع لمحمد ان نية الانقسام صادفت محله لان محل الانقسام الكفارات وقد وجد بالمؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين والمصرف قابل له بمحل الكفارتين فيجعل عنهما تصحيحا لقصده كما لو اختلف السبب لهما ان نية التعيين والانقسام باطلة لمصادفتهما غير محلها لان الجنس المتحد لا يكون محلا لها لانهما شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة لما بينا ومتى بطلت نية الانقسام التحقت بالعدم ولو انعدمت حقيقة لا يقع للكل الا عن واحد فكذا اذا التحقت بالعدم وكذلك الفدية ولو اعطى مسكينا عن فدية صوم يومين عليه ففي ابي يوسف روايتان في رواية يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة كما في كفارة اليمين

كتاب الاستحسان

يحتاج الى معرفة تفسير الاستحسان لغة وشريعة وبيان انواعه وتسمية هذا الكتاب باسمه اما تفسيره فالاستحسان لغة هو وجود الشيء حسنا كالاستقباح وجود الشيء قبيحا واما ماهيته فهو اسم لقياس خفي فان القياس نوعان جلي وخفي فان كان المعنى في المقيس عليه جليا ظاهرا سميناه قياسا وان كان خفيا باطنا سميناه استحسانا لانا وجدنا ترك العمل بالدليل الظاهر والعمل بالدليل الباطن حسنا كما اذا اجتمع دليلان ظاهر وباطن في الخطر والاباحة في امور الدين والمعاملات فالدليل الظاهر يوجب الخطر والدليل الباطن يوجب الاباحة ويترجح الدليل الباطن على الظاهر لنوع رجحان وهو الضرورة وبلوى الناس فان للضرورة تاثيرا ورجحانا في الاباحة كضرورة المخمصة والمجاعة والشافعي ابى هذا الاسم لهذا النوع من الدليل لانه لم يرد به اللغة والشريعة فيكون اختراعا والاختراع على اللغة لا يجوز الا انه مخطئ فيه لانا نسمي هذا النوع من الدليل استحسانا استعارة ومجازا اما اطلاقه في اللغة فانه في اللغة عبارة عن وجود الشيء حسنا فلما وجدنا احد القياسين احسن من الاخر سميناه استحسانا باسم حكمه ويجوز تسمية الشيء باسم حكمه على ان الشرع ورد به وهو قوله تعالى يستمعون القول فيتبعون احسنه وقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون راوا الاستصناع حسنا فسميناه استحسانا واما بيان انواعه فالاستحسان ضربان ضرب قام عليه الدليل من اصول اربعة من كتاب او سنة او قياس او اجماع امة وهو حسن مقبول وما يقتضيه معمول لانه يستند الى اصل صحيح وضرب لمسح والوهم استقباح الشيء واستحسانه ولم يقم عليه دليل من هذه الاصول وانه حرام مذموم لانه قول بالهوى والشهوة واما تسمية هذا الكتاب استحسانا لما ان عامة مسايله يستحسنها العقل لرجحان معنى الخفي على معنى الجلي

باب ما يكره اكله وما لا يكره

ويكره لحوم الحمر الاهلية والبغال والبانها وقال اهل الشام لا باس باكلها والصحيح قولنا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية والبغال والخيل يوم خيبر وعن علي وجابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامر باكفاء القدور وقال انها رجس وجدتهم ورد في حالة الضرورة وهي حالة المخمصة واذا حرم اللحم حرم اللبن لانه متولد من اللحم وكذا يكره شرب لبن الاتان للتداوي بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر كما في بول ما يوكل لحمه وهما فرقا وقالا الاصل هو الكراهية فيهما لقوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ولكن في البول ورد حديث خاص فبقي ما عداه على الاصل ويكره لحم الخيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما والشافعي لا يكره ثم قيل انه يكره عنده كراهة تنزيه والصحيح انه كراهة تحريم لهما ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذن في الخيل له ما روى خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير والنهي يوجب الحرمة متاخرا احتياطا لامر الحرمة وتقليلا للنسخ ويكره اكل الابل والبقر الجلالة استحسانا ولا يكره قياسا وهو قول مالك لان الجلالة بعد الاكل صار لحما والنجس متى استحال الى صلاح لا يكره اكله وان ساير الحيوانات خلقت من النطفة والعلقة ويحل اكلها لاستحالته الى صلاح وكالخمر اذا صار خلا وجه الاستحسان ما روى ان النبي عليه السلام نهى عن اكل الابل الجلالة وشرب البانها ومعنى الجلالة الاغلب من اكلها النجاسة ولانه يوجب بعينه لحمها الى خبث ونتن ورائحة كريهة وان استحال اصل النجاسة ولو بقي اصل النجاسة حرم الاكل فاذا بقي اثرها كره ولا يكره اكل الدجاجة وان اكلت النجاسة لان لحم الدجاجة لا يتغير ولا يتنتن باكل النجاسة لانها تخلطها بغيرها فياكل الحبة مع كون النجاسة قليلة وان حبست الجلالة اياما وعلفت كلا لانه يزول نتنها بعلف طيب فيزول الكراهة بزوال النتن ولم يقدر في الاصل مدة الحبس وذكر في النوادر انه قدر في الابل شهرا وفي رواية اربعين يوما وفي البقرة عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام وروى محمد عن ابي حنيفة

رحمهما الله انه لم يوقت الحبس بل تحبس حتى يطيب لحمها ويذهب نتنه وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الدجاجة لا تحبس لانها لا تاكل الجيف كلها بل تاكل الحبة ومعها لوث النجاسة لكن يجب ان تحبس يوما او يومين جدي ارضع بلبن خنزير لا يكره اكله ولانه يستحيل ولا يبقى لحمه به وذكر في العيون ان علف اياما فلا باس به لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا حبست اياما وعلفت لا باس به فكذا هذا ولا باس بالشعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل ويوكل وان كان في اخثاء البقر او روث الفرس لا يوكل لان البعر صلب قلما تداخلت النجاسة على من له زوج تخرج منه ويكره رفع الجمد من السقاية وحمله الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل والحطب الذي يوجد في الماء ان كان لا قيمة له فهو حلال لانه ماذون باخذه دلالة وان كان له قيمة حين اخذه فلا ويكره اكل الطين لانه يضر به والاضرار بنفسه حرام قال مشايخنا ولا باس بمضغ العلك للنساء وكذا للرجال ان كان بعذر وان كان بغير عذر يكره لانه يتشبه بفعل النساء وقد نهينا عن التشبه بفعلهن لان مضغ العلك في الاصل وضع للنساء فانه قائم مقام السواك لانها تخاف من السواك سقوط سنها لان سنها اضعف من سن الرجل فاقيم العلك لهن مقام السواك لانه مما ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ونظيره الخضاب لا باس بخضاب اليد والرجل للنساء ما لم يكن خضاب فيه تماثيل ويكره للرجال والصبيان لان ذلك تزين وانه مباح للنساء دون الرجال ولا باس بخضاب الراس واللحية بالحناء والوسمة للرجال والنساء لان ذلك سبب لزيادة الرغبة والمحبة والمودة بين الزوجين الى صاحبه رجل مر بالثمار الساقطة تحت الاشجار فان كان في المصر لا يسعه ان يتناول منها الا ان يعلم رضا صاحبها قد اباح ذلك لانه لا عادة في الاباحة في المصر وان كان في الحائط او الكرم فان كان ثمارا يبقى كالجوز ونحوه لا ياخذه الا اذا علم الاذن به وان كان مما لا يبقى فلا باس به ما لم يتبين النهي عنه وان كانت الثمار على الاشجار فانه لا ياخذ في موضع ما الا باذن صاحبه الا ان يكون موضعا كثير الثمار ويعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز رفع الثمار من نهر جار واكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا ترك فيكون ماذونا بالرفع دلالة رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل فاخذه رجل آخر منه ان كان صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر لا يجوز لانه احرزه والا فيجوز لانه ما احرزه ونظيره رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفعه فان كان وضع صاحب الطست لذلك فهو له وان لم يضع لذلك فهو للرافع لانه مباح غير محرز

باب الكراهية في استعمال الآنية من الذهب والفضة

ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الفضة والذهب للرجال والنساء جميعا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة وقال من شرب منها فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وكذلك المجمر والاكحال بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة ونحو ذلك مما يقع الانتفاع به لان هذه المنفعة تختص بالبدن فصار كمنفعة الاكل والشرب واما الاناء المفضض والمضبب فلا يكره الاكل والشرب فيه اذا لم يضع فمه على الفضة وابو يوسف كره ذلك وكذلك الكرسي المضبب والمذهب والجامر والمرآة المضببة لا باس بالجلوس عليه والانتفاع بها في غير موضع الذهب والفضة خلافا لابي يوسف وكذلك السرج واللجام والركاب والثفر المفضض لا باس به خلافا لابي يوسف وكذا لا باس بتذهيب السيف خلافا له وقيل بان قول محمد مثل ابي يوسف وقيل بان قوله مثل قول ابي حنيفة رحمهم الله فصار عن محمد روايتان وكذلك الذهب والفضة على الثياب او كانت حلقة المرآة من الذهب والفضة لابي يوسف ان الذهب والفضة صار من اجزاء ذلك الشيء بالتفضيض فكل من استعمل اناء كان مستعملا الكل جزء منه فيكره لابي حنيفة ان هذا تبع لما ليس بذهب وفضة لا يقصد الانتفاع به والعبرة للمتبوع دون التبع كما في الجبة المكفوفة بالحرير وكالعلم في الثوب وهذا الاختلاف فيما اذا كان يخلص بالاذابة فاما الاواني المموهة بماء الذهب والفضة

مطلب في كراهة استعمال السواك فيه وان

فلا باس بالانتفاع بها بالاجماع والتمويه ليس بشيء لانه لا يخلص بالاذابة ولو جعل المصحف مذهبا او مفضضا عند ابي حنيفة لا باس به في رواية وفي رواية يكره ايضا ورخص ابو يوسف في حلية السيف والمنطقة لان الآثار قد وردت في باب السلاح بالرخصة ولو كان السكين مفضضا كله مسددا بالذهب والفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا يقع يده عليه فانه لا يكره وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في قارورة او ستشانه يصب منه على الراحة الدهن والاشنان اكره هذا ولا اكره الغالية وفرق بينهما بان في الغالية يدخل الانسان يده فيه فاذا اخرجه الى الكف لم يكن استعمالا له فاما الدهن فانه يستعمل بصبه منه فاكرهه ولا يشد الانسان بالذهب ولو جدع انفه لا يتخذ انفا من ذهب ولا يشده ويتخذ بفضة عند ابي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا باس بالذهب ايضا وذكر الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وقيل قوله مثل قول محمد لمحمد حديث عرفجة بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب والفضة يستويان في حرمة الاستعمال فاذا حل التضبيب بالفضة وجب ان يحل بالذهب ولابي حنيفة ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة والحاجة وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو الفضة لان حرمة استعمال الذهب اقوى من استعمال الفضة الا ترى انه يجوز التختم بالفضة ولا يجوز بالذهب فلم تحل ما لا ضرورة فيه فاما حديثه قلنا ما اندفعت الحاجة والضرورة ثمه لانه انتن وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا سقطت ثنية رجل فانه يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ولكن ياخذ سن شاة ذكية فيشد مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه مكانها استحسانا وان كان سن غيره يكره لابي حنيفة ان السن نجس متى انفصل عن الآدمي الحي وصار بمنزلة سن الآدمي الميت لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت فيكره اعادتها الى مكانها كما يكره في سن ميت آخر ولابي يوسف ان السن عظم لا يتنجس بالموت لانه لا يحله الموت كسائر عظامه الا انه يكره الانتفاع بسن غيره لاحترامه لا لكونه نجسا اما الانتفاع بسن نفسه ليس بحرام لاحترامه لا لكونه محترما يظهر في حق غيره لا في حقه الا ترى انه ينتفع به قبل انفصاله فاذا اعادها الى مكانها وشدها صار كانه لم ينفصل واما التحلي بالذهب والفضة كالسوار والخلخال والخاتم فانه يحل للنساء ويحرم للرجال الا التختم بالفضة لما روي ان النبي عليه السلام خرج ذات يوم وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم والتختم بالفضة قدر المثقال ودونه والتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر فمكروه للرجال والنساء جميعا لما روي عن النعمان بن بشير انه قال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت على رسول الله عليه السلام فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها فرميت به فاتخذت خاتما من حديد فلما دخلت عليه فقال ما لك اتخذت حلي اهل النار فرميت به فاتخذت خاتما من نحاس فدخلت عليه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فرميت به فقلت فكيف اصنع يا رسول الله فقال اتخذه من الورق ولا تزده على المثقال والتختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى بطن الكف لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للتزين والرجال للحاجة الى التختم ولا باس بشد ثقب الفص بمسمار ذهب لانه قليل فلا يقع به الزينة الكاملة فصار كالقليل من الحرير وهو الاعلام وذكر في الاصل لا باس بالفص يكون من الحجر فيجعل فيه مسمار الذهب وهذا دليل على ان الفص يكون من الحجر ولا يكره ذلك لانه معيب جعل تبعا تحفظا

فلم يكن به غيره ولو جعل فص الخاتم عقيقًا او فيروزجًا او ياقوتًا ونقش عليه اسمه او اسمًا من اسماء الله تعالى
لا باس به لتعامل الناس بذلك من غير نكير

باب الكراهية في اللبس

المبسوط ويكره لبس الحرير والقز للرجال ولا باس للنساء لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن لبس
الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذلك يكره للصبيان الذكور والاثم في ذلك على من
البسهم لان النص جعله حرامًا على الذكور عامًا فيكون الباسه حرامًا كشرب الخمر لما كان حرامًا كان سقيها
حرامًا ولا باس بتوسده والنوم عليه للرجال وقال محمد يكره ذلك ايضا وهو قول ابي يوسف ذكره القدوري والقاضي
ابو عاصم العامري وكذلك الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما ما روينا من عموم النهي والتحريم
ولان التنعم بالجلوس والنوم عليه كالتنعم باللبس وذلك عادة المترفين وله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه كان على بساطه مرفقة حرير وعن انس انه حضر وليمة وجلس على وسادة من حرير عليها طيور والنص
عام ورد في اللبس والنوم دونه فلا يلحق به ولان النوم عليه والتوسد به امتهان للحرير فيقصر فيه معنى
التنعم والتزين فلم يتعد حكم التحريم اليه من اللبس الذي هو زينة كاملة ولو جعله دثارًا يكره لانه استعمال
تام ويكره لبث الحرير وتكة الديباج والابريسم ذكره محمد في نوادر هشام لانه استعمال تام قال ابو حنيفة
رحمه الله لا باس بالعلم في الثوب قدر اربع اصابع لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع القبضتين
او ثلثة او اربعة اراد به الاعلام ولان العلم تبع للثوب في اللبس فلا يكون لابسًا للحرير لعلة الذهب في الخاتم
ولان العلم في الثياب معتاد من غير نكير من احد فيكون اجماعًا وكذلك اذا كان العلم منسوجًا بالذهب فلا باس
اذا كان قدر اربعة اصابع وان كان اكثر يكره ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير فان لبس عامة
الصحابة الخز مشهور والخز سداه حرير ولان السدى مستور فاشبه الحشو فاما اللحمة مرئية في مرأى العين
فحصل التزين به فعلى هذا لو كان السدى ظاهرا كالعتابي يكره لبسه لان لابسه في مرأى العين لابس
الحرير لان ما يظهر اذا كان حريرًا يكره واذا كان وطنا لا باس به والى هذا المعنى اشار محمد في كتاب الرخصة
في الاملاء ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب اللحمة بالسدى فيضاف صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة
على ما هو الاصل ان الحكم يضاف الى آخر الوصفين وجودًا وعلى هذا يباح لبس العتابي ولو كان لحمته
حريرًا وسداه غير حرير يكره في غير الحرب ولا باس به في الحرب لمكان الحاجة وهي الحاجة الى تهييب العدو و
الى دفع معرة السلاح لان للقز اثرًا في ذلك فاما ما هو حرير كله يكره لبسه في الحرب عند ابي حنيفة
وعندهما لا باس به لحديث الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة
ماسة اليه لان ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب للعدو به وله عموم النهي ولان الضرورة
تندفع بالادنى وهو المخلوط لحصول التحمل والتهيب للعدو به ودفع المعرة لانه لو كان للخالص مزية
الخلوص فللمخلوط مزية القوة والصحابة فاستويا فانعدمت الضرورة ولو جعل المحرم لا يرخص فيه الا عند
الضرورة وهذا اذا كان الثوب صفيقا يجيء منه الارهاب للعدو في الحرب واما اذا كان رقيقا لا يجيء منه
الارهاب للعدو فانه يكره بالاجماع لانه انعدمت الضرورة ولو جعل القز حشوًا للقباء لا باس به
لانه تبع ولو جعله ظهارة او بطانة فهو مكروه لان كليهما مقصودًا اذ المعنى لا يحصل الا بهما وتكره الخرقة
التي يمسح بها العرق لانه بدعة لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة وانما كانوا يمسحون
باطراف ارديتهم ولانه ضرب من التكبر والتجبر وتشبه بزي العجم ولهذا قال عليه السلام واياكم واخلاق
العجم يعني في التربع واظهار التجبر او فيما يكون مخالفا لاخلاق المسلمين من اخلاق الاعاجم وهم المجوس
وكذلك الخرقة التي يمتخط بها تكره فاما اذا كانت لاماطة الاذى وازالة القذر فلا يكره والخرقة التي يمسح
بها الوضوء قيل لا باس به لتوارث المسلمين وقال مشايخنا المتاخرون من فعل ذلك تكبرًا فهو

مكروه

مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لا يكره ونظير التربع في الجلوس والاتكاء فان كان للتكبر يكره
وان كان لحاجة لا يكره ولا باس بربط الخيط على اصبعه وخاتمه للحفظ وللحاجة لان النبي
عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وقد يتعلق به ضرب فايدة وهو
التاكيد في رعاية المسلمين ليكون اقرب الى التذكر وابعد من النسيان معنا فيه ضرب من التواضع
وهو ترك الاعتماد على حفظه

باب ما يكره النظر واللمس وما لا يكره

النساء على اربعة انواع منها زوجات ومملوكات ومنها ذوات المحارم ومنها مملوكات الغير
ومنها اجنبيات وذوات رحم غير محرم اما الزوجات والمملوكات فيحل للزوج والمالك
النظر واللمس من قرنها الى قدمها عن شهوة ويحل الاستمتاع بها في الفرج وما دون الفرج الا في حالة
الحيض لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل
ولا يحل الاستمتاع بالمدبر عند عامة العلماء خلافا لاصحاب الظواهر لما روي علي رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتى امراة حائضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما
يقول فقد كفر بما انزل على محمد والنظر الى فرجها مباح لكنه غير ادب وكذا النظر الى فرج نفسه لقول
عايشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني
واما ذوات المحارم فلا باس بان ينظر الرجل الى مواضع الزينة من كل ذات رحم محرم منه من نسب
او سبب بالرضاع والصهرية وهي الراس والصدر والعضد والساق ولا ينظر الى بطنها
وظهرها وما بين سرتها حتى تجاوز الركبة لان الله تعالى امر بغض البصر مطلقا لقوله قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم واباح النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعًا للمحارم لقوله ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الآية والمراد بالزينة مواضعها لا نفس الزينة لانه مما يباح النظر اليها ولكن كنى بالزينة
عن مواضعها فبقي ما عدا مواضع الزينة داخلا تحت نص التحريم ومواضع الزينة هي الراس
والشعر والصدر والعضد واليد والقدم والساق والوجه ولان المحرم يدخل عليها للزيارة ولصلة
الرحم من غير استيذان وحشمة وربما يكون هي مكشوفة هذه المواضع متشمرة لاعمال البيت من الخبز
والطبخ والغسل ولو حرمنا عليه النظر الى هذه المواضع للمحارم مع امرهم اياه لصلة الرحم والتنز
او كان ايقاعهم في الحرج وانه مدفوع شرعا وهذه الضرورة متحققة في مواضع الزينة لا فيما عداها ذلك
وما حل نظره منهن حل له مسه وغمزه لان الامة توارثت خلفا عن سلف من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى يومنا هذا في مصافحة المحارم ومعانقتهم من غير نكير ولانه ابيح لها المسافرة
مع المحرم وفي المسافرة يحتاج الى انزالها واركابها وذلك لا يتصور بدون المس وللضرورة اثر في الاباحة
وما كره النظر اليه كره مسه بطريق الاولى الا من وراء الثياب فلا باس بان ياخذ بطنها وظهرها
ويحملها ويركبها لانه لا يمكنه اركابها وانزالها الا بمس ظهرها وبطنها الا انه يمسها مع الثياب لا مجردة
لان الضرورة تندفع بذلك وهذا اذا امن عن الشهوة فان كان اكبر رايه انه يشتهي او يشك فيه فليجتنب
لانه اذا اشتهى كان سببًا للوقوع في المعصية وان لم يمكنها الركوب والنزول بنفسها يتكلف في التجنب
بزيادة ثياب حتى لا تصل اليه حرارة عضوها فان لم يجد الثياب فلم يجد بدا من المس يتكلف لدفع
الشهوة عن نفسه بقدر الامكان واما النوع الثالث وهي مملوكات الغير فحكمها حكم ذوات المحارم
في النظر واللمس والحمل والانزال سواء لما روي عن النبي عليه السلام انه مس ناصية امة ودعا لها بالبركة ومر
ابن عمر رضي الله عنهما بامة تباع وضرب يده على صدرها ومس ذراعيها وبه جرى التوارث خلفا عن سلف
من غير نكير ولان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء فيقع الضرورة الى مس بعض اعضائها

والنظر اليها وكذا امة زوجته يحتاج الى ان تخدم زوجها بالادهان وغسل الراس وغمز الرجل وكذلك امة
الابن لاب مولاهما والحقت الامة بالمحارم في حق الناس كافة دفعا للحرج ثم انما يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة في غير حالة الشرا فاما عند الشرا يباح له النظر بالشهوة ولا يباح المس بالشهوة والفرق
بينهما ان المس بشهوة استمتاع بها حقيقة والاستمتاع بامة الغير حرام فاما النظر بشهوة ليس باستمتاع
حقيقة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة ولا يفسد به الصوم اذا انزل وانما حرم من حيث انه سبب للوطي الحرام
والنظر بشهوة عند ارادة الشرا سبب لوطي حلال فلا يكون حراما واما الخلوة والمسافرة بامة الغير لم يذكر
محمد في الكتاب واختلفوا فيه قيل يحل لانها الحقت بالمحارم في حق اباحة النظر والمس فكذا في حق الخلوة والمسافرة
وقيل لا يحل لانه كثرت الرغبة للاجنبي الى الامة وقلت الرغبة والشهوة في حق المحارم ولا ضرورة للاجنبي في حق
الخلوة والمسافرة بالامة الاجنبية وفي المحارم ضرورة في المسافرة مع المحرم وكذا يحل للامة النظر الى الاجنبي
الى كل شي منه ومسه وغمز ما خلا ما تحت سرته الى ركبته لان ما عدا السرة الى الركبة من الرجل ليس بعورة في حق
المحارم فكذلك في الاما واما النوع الرابع وهو الاجنبيات وذوات رحم غير محرم
فلا يحل للاجنبي ان ينظر الى شي مكشوف منها الا الوجه والكف وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه زاد القدم
وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يحل النظر الى شي منها وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها جا عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم والمراد به
موضعهما والكحل موضع الوجه والخاتم موضعه اليد ولان المراة لا بد لها من الخروج للمعاملة مع الاجانب
لاقامة معاشها ومعادها العدم من يقوم باسباب معاشها فلا بد لها من ابدا الكف للاخذ والاعطاء ومن كشف
وجهها لتعرف وجهها فتعامل معها ويمكن للبايع مطالبتها بالثمن والرد عليها بالعيب لان كل احد لا يعامل
معها اذا لم تعرف وجهها فكان لحاجة الابدا ضرورة وللضرورة اثر في الاباحة ولا ضرورة في القدم فلا يجوز النظر اليه
والقدم عورة في حق النظر وليس بعورة في حق جواز الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه زاد القدم
وهكذا ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمهم الله انه ليس بعورة في حق النظر لانها تحتاج الى المشي فيبدوا قدمها فصار
كالكف ولا ينظر الى وجهها وكفها بشهوة لانه نوع استمتاع بها وانه حرام لقوله عليه السلام العينان تزنيان ولا باس
بالنظر الى وجهها في التزويج والشهادة والقضاء عليها وان لم يامن الشهوة لان في حالة الشهادة والقضاء عليها
ضرورة ماسة لانه لا يصح ذلك مع جهالة الوجه جائزة ولكن لا يعاملها كل احد وكان فيه حرجا ولم يكن فيه ضرورة
ماسة فالحقنا النظر بغير شهوة لان الحرج يندفع به فاما التزويج فلقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة
انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولان النظر اليها بشهوة انما حرم لما انه يصير سببا للوقوع في الفاحشة
فالنظر حال ارادة النكاح بشهوة لو صار سببا انما يصير سببا لوطي حلال فلا يكون حراما ولا يمس وجهها
ولا يدها اذا كانت شابة مشتهاة لان المس اغلظ من النظر في اثارة الشهوة وتهييجها ولا ضرورة فيه فلا يباح
المس مع انعدام الضرورة ولا باس بمصافحة العجوز التي لا يشتهى وذكر بعد هذا ولا تمس المراة الرجل وهما
شابان وان كانا كبيرين مامونين فلا باس بالمصافحة دون المس فقد شرط لاباحة المصافحة كونهما كبيرين
مامونين وفي رواية الاولى شرط لاباحة المصافحة كون احدهما كبيرا فحصل في المسالة روايتان وجه
الرواية الاخرى الاولى ان احدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كمصافحة الصغيرة سوا
كانت الصغيرة ماسة له او البالغ ماسا لها وجه الرواية الاخيرة ان الشاب اذا كان لا يشتهى بمس
العجوز فالعجوز تشتهى بمس الشاب لانها كانت علمت علاذ الوطي اجتبرت به فيودي ذلك الى الاشتهاء في احد
الجانبين والاشتهاء حرام فما يكون سببا له يكون حراما بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لان المصافحة لا يودي
الى الاشتهاء من الجانبين جميعا لان البالغ كما لا يشتهى بمس الصغيرة فالصغيرة لا يشتهى بمسه ايضا لانها لم تجنس

بالوطي ولا علمت بحالة ولا باس بتامل جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يحجمها فيه فيغض بصره لقوله
عليه السلام من تامل خلق امراة وراء ثيابها حتى يتبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف
ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون سائر اعضائها فكانه ينظر الى خيمة فيها امراة ومتى
كان نصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضائها من وجه قدر ما نصفه الشاب ه وينظر الحرة الاجنبية من
الرجل وينظر الرجل والمراة من المراة الى كل شي سوى ما تحت السرة الى الركبة لان ما عدى ما بين الركبة الى السرة
من الرجل ليس بعورة لانه يحتاج الى كشفه للاعمال فان الرجال قد يكونون في ازار واحد في الاسواق ولهذا
جاز صلاته في ازار واحد فاما المراة كلها عورة ولهذا لا تجوز لها الصلاة اذا كان ذلك مكشوفا الا انه ابيح
كشفه في حقهن للضرورة لانها تحتاج الى غسل غيرها في حالة الحاجة في الحمام وغيره وكذا بعد الممات فسقط
اعتبار عورتها للضرورة في حق النسا مع ان النظر منهن الى جنسهن لا يصير سببا للوقوع في الحرام ولا يحل للاجنبية
من شي من الاجنبي لانها متى مست اعضا الرجل يصير الرجل ماسا لها لان المس لا يتصور الا بالتقى وربما
يودي الى الوقوع في الفسد والركبة عورة والسرة ليست بعورة وعند الشافعي على عكسه والاحوط قولنا
لقوله عليه السلام العورة ما بين السرة الى الركبة فقد جعلها غاية والغاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية الا بدليل
وقد قام الدليل على دخول الركبة تحت المضروب له الغاية دون السرة لان الركبة مجمع عظم الفخذ وعظم الساق
والفخذ عورة والساق لا ولا يمكن التمييز بينهما فقد اجتمع الحظر والاباحة في الركبة فيترجح الحظر على الاباحة
ويجعل الكل عورة احتياطا للحرمة ولا كذلك السرة فبقيت غاية فلا يدخل تحت المضروب له الغاية وهي العورة
وهكذا روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما السرة ليست بعورة وحكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه دخل الحمام
فراى رجلا مكشوف العورة يقال له شيطاطا وكان رجلا متكلما فغض ابو حنيفة بصره فقال لابي حنيفة منذكم
اعمى الله بصرك فقال ابو حنيفة منذ هتك الله سترك والنظر الى العورة حرام لقوله عليه السلام ملعون من نظر
الى سوة اخيه ولا باس بان ينظر الرجل من المراة الى موضع الفرج عند الولادة ويعرف البكارة والرجل الى
موضع الختان من الرجل عند الحاجة لان القابلة متى لم ينظر الى موضع فرجها ربما يودي الى تلف الام والولد
والختان من شعاير الاسلام لا يسع تركه بمنزلة الواجب والضرورة ماسة لمعرفة البكارة لفصل الخصومة والمنازعة
والضرورة تبيح المحظور الا ترى انه يجوز النظر الى الفرج ليحمل الشهادة على الزنا فلان يجوز لهذه الاعذار
اولى وان اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجال النظر اليه علمي امراة دواها التداوي بها لان النظر من المراة
اخف في الحرمة فان لم يجد امراة او وجد ولكنها لا تعلم نظر هو ويستر كل شي سوى القرحة ويغض بصره ما امكن
لان الاباحة للضرورة فيقدر بقدر الضرورة وسوا فيه المحارم وغيرهن لان النظر الى هذه المواضع حرام
على المحرم والعبد البالغ لا ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي خصيا كان او فحلا وقال مالك وهو احد قولي الشافعي
ان العبد بمنزلة المحرم والصحيح قولنا لانه ليس بينهما محرمية التي هي معللة للرغبة والشهوة فكثرت الرغبة
والشهوة الى مولاته فيساوي الحر الاجنبي في المعنى الداعي الى الحرمة وهو الشهوة والخصي فيه شهوة والمجبوب
ان كان لا يتصور منه الوطي فالاشتهاء متصور فالنظر الى موضع زينتها فيصير سببا للنظر عن شهوة او للمس عن شهوة
وانه حرام الا انه يدخل العبد على مولاته بغير اذن لحاجة الخدمة وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانه عنى ح
الاما دون العبيد هكذا روي عن سعيد بن المسيب انه قال لا يغرنكم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانه عنى به
الاما دون العبيد وقوله والتابعين غير اولي الاربة من الرجال على الصغار المماليك او الطفل على الصغار

ويكره تقبيل

الجامع الصغير

من القرابات ه

غيره ومعانقته ولا باس بالمصافحة وذكر الطحاوي في شرح الاثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما
ابو يوسف فلم ير به باسا لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين

عينه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بما اذا اسر بفتح خيبر او بقدوم جعفر لما روي ان
النبي عليه السلام سئل العلماء بعضنا بعضا قال لا فقيل المعانقة بعضنا بعضا قال لا قيل
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قال مشايخنا ان كان يامن على نفسه من الشهوة وقصد به المبرة والاكرام
وتعظيم المسلم فلا باس بها وحديث ابي يوسف محمول على هذا فاما المصافحة فهي سنة قديمة متوارثة
بين المسلمين في العهود والمواثيق والبيعة النوادر وتقبيل يد العالم والسلطان العادل
لا باس به لما روي عن سفين انه قال تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله
بن المبارك وقبل راسه وروي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه
وسلم باب الكراهية في اللهو واللعب الجامع الصغير ويكره
اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لقوله عليه السلم كل لعب ابن آدم حرام الا ملاعبة الرجل امراته
وقوسه وفرسه وروي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وسبب للوقوع
في فواحش الكلام واللغو والمونمات فمن اباحه فقد اعان الشيطان على المسلمين ولم ير ابو حنيفة رحمه الله
باسا بالسلم عليهم ليشغلهم عما هو فيه من اللعب وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا وتصغيرا لهم
والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما كان يشتري الجوز
لصبيانه يوم الفطر وكان ياكل منه وهكذا فعل رسول علي رضي الله لجواريه وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة
وان كان فالقمار حرام واستماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغيره حرام لانه من الملاهي وقال عليه السلام
استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وهذا اخرج على وجه التشديد وتعظيم
الذنب الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب عليه ان يجتهد ما امكنه حتى لا يسمع لما روي ان
النبي عليه السلام ادخل اصبعه في اذنيه وذكر محمد في السير الكبير ان انس بن مالك دخل على اخيه
البراء بن مالك وهو يتغنى فقال اتتغنى فقال اتخشى ان اموت على فراشي وقد قتلت تسعة وتسعين من المشركين
بيدي سوى ما شاركت فيه المسلمين وفيه دليل انه لا باس للانسان ان يتغنى اذا كان وحده ليدفع
الوحشة عن نفسه فان البراء بن مالك من زهاد الصحابة وقد قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اقسم
على الله تعالى لابره ثم كان يتغنى في مرضه حتى بقي وحده واستبعد ذلك منه انس وانما المكروه ما يكون
على سبيل اللهو واللعب قال عليه السلام اياكم عن صوتين احمقين فاجرين صوت الغنا فانه مزمار الشيطان
وخمش الوجوه وشق الجيوب ورنة الشيطان يعني رفع الصوت عند المصيبة وعن الحسن بن زياد
لا باس بان يكون في العرس دف يضرب به ليشهر ويعلن بالنكاح وسئل ابو يوسف رحمه الله عن الدف
انكرهه في غير العرس بان يضرب المراة في غير فسق للصبي قال لا اكرهه فاما الذي يجي منه اللعب الفاحش
للغنا فاني اكرهه رجل دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غنا فلا باس بان يقعد وياكل قال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة مسنونة مندوبة ولا يترك المسنون بعصيان يقع
من الغير كما لا يجوز ترك الصلاة على الميت وان حضرها نياحة النسا هذا اذا كان الغنا في الذكر
فان كان على المائدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا
اذا كان الرجل خامل الذكر وان كان مقتدى به فلا ينبغي ان يقعد هناك بل يخرج في الوجهين جميعا
لان ذلك يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين وقول ابي حنيفة ابتليت كان ذلك قبل ان يصير
مقتدى به هذا اذا حضر ثم علم وان علم بذلك قبل الحضور فانه لا يحضر في الوجهين جميعا لان حق الوليمة
لم يلزمه وهنا ولا تركب امراة مسلمة على السرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج وهذا

اذا ركبت متلهية او متزينة لتعرض نفسها على الرجال فان ركبت لحاجتها الى ذلك للجهاد او للخروج الى الحج مع
زوجها فركبت مستترة فلا باس به رجل اظهر الفسوق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه لا بلاء
العذر وان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء
ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير قال ابو يوسف رحمه الله في دار يسمع منها صوت من امير ومعازف
ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي والزجر عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس عن اقامة
هذا الفرض ولو راى منكرا وهو ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه ان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر
والنهي عن المنكر فاذا ترك احدهما لا يترك الآخر باب الكراهية
في القتل والجرح وايصال الالم الى الحيوانات امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه
الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعل يخاف على الام فان كان الولد ميتا في البطن لا باس به وان كان حيا
لا يجوز لان هذا قتل نفس لصيانة نفس آخر وهذا شيء لم يرد الشرع به امراة حامل ماتت
فاضطرب في بطنها ولد فان كان اكبر رايه انه حي يشق بطنها لان ذلك سبب لاحيا نفس محترمة
بترك تعظيم الآدمي وحرمته وترك التعظيم اهون من اتلاف الآدمي فجاز الا ترى لو ان نسا مسلمات متن
في دار الحرب ويطاء اهل الحرب النسا الاموات يسعنا ان نحرقهن بالنار فالتي في بطنها ولد او لو ان
يشق بطنها ويشق بطنها من الجانب الايسر لما روي ان الله تعالى خلق حوا من الضلع الايسر فالولد يكون
من الجانب الايسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت ثم رويت في المنام انها تقول ولدت لا ينبش القبر لان
الظاهر انها ولدت كان الولد ميتا امراة عالجت في اسقاط ولدها لا ياثم ما لم يستبن شيء من خلقه
لانه ما لم يستبن شيء من خلقه لا يكون ولدا وعن محمد رحمه الله رجل ابتلع درة او دنانير لرجل فمات المبتلع
ولم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه لانه لا يجوز ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادنى
وهو المال ولا كذلك المسئلة المتقدمة وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني في كتاب الخطاب قال وجدت
منصوصا عن اصحابنا المتقدمين انه يشق بطنه للحال لان المانع اما حق الله تعالى او حق الميت وحق العبد
مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد وافتقاره ومقدم على حق الغير في هذه الصورة ايضا لانه
مظلوم والمبتلع الميت ظالم متعد وعلى هذا قالوا ان نعامة اذا ابتلعت لولوة الغير او دخل
قرن شاة في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة امر بدفع قيمة الاخر منهما الى صاحبه ويملك
ملك صاحبه ويكون مخيرا ان يتلف ايهما شا وكذلك اذا كان للمستاجر دن في دار مستاجرة ولم يمكن اخراجه
ينظر ايهما اكثر قيمة ما ينهدم من الحائط باخراج الحب او قيمة الحب فايهما اكثر قيمة امر بدفع قيمة الاخر الى شريكه
امراة اتى على حملها شهران فارادت ان يلقي العلق على الظهر لاجل الدم سيل من اهل الطب فان
قالوا يضر بالحمل لا يفعل وكذا الفصد والحجامة حتى لا يضر بالولد قالوا ولا ينبغي لها ان يفعل القا العلق
والحجامة ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك لا باس به ما لم يقرب الولادة فاذا قربت فلا يفعل فاما الفصد
فالامتناع منه افضل في حالة الحمل لانه يخاف على الولد بآفة ولا باس بالقا العلق في الشمس ليموت
الديدان لان فيه منفعة للناس الا ترى ان السمكة يلقى في الشمس فيموت ولا يكره واما قتل النملة
قيل لا باس به مطلقا وقيل ان ابتدات بالاذى فلا باس به لانها موذية فان لم تبتدي يكره
وهو المختار لما روي ان نبيا من الانبيا فرصته نملة فاحرق بيت النملة فاوحى الله تعالى اليه
هلا نملة واحدة اي هلا قتلت تلك الواحدة فيه دليل على جواز قتلها عند الاذى وعلى عدم الاذى
الجواز في غير حالة الاذى واتفقوا انه يكره القاوها في الما وقتل القملة يجوز بكل حالة لانها موذية
بكل حالة احراق القمل والعقرب بالنار مكروه لما جا في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها وانما

طرحها حيا مباح ويكره من طريق الادب ويحل قتل الجراد لانه صيد لاسيما اذا كان فيه ضرر عام ولا باس بقتل الكلب العقور يعض كل ما يمر عليه لان دفع الضرر واجب وان عض هل يجب الضمان على صاحبه فان لم يتقدم اليه صاحب الكلب قبل العض فلا ضمان عليه لان فعله مقصور عليه وان تقدموا فعليه وهذا بمنزلة الحايط المايل ذكره الناطفي في اجناسه وفيه نظر لان في الحايط وجد من صاحبه التسبب وهنا لم يوجد منه السبب لان فعل الكلب غير مضاف الى صاحبه لانه لا يصلح الة له قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤخذ ارباب الكلاب ان يقتلوا الكلاب لان دفع الضرر واجب وان ابوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك لان القاضي نصب لدفع الضرر ولا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره كلبا الا كلبا للحراسة لان كل دار فيها كلب لا يدخل فيها الملايكة الهرة اذا كانت موذية لا باس بذبحها بالسكين لدفع الاذى ويكره ضربها وتعريك اذنها لان بذلك لا يندفع الاذى فيكون تعذيبا للحيوان بلا فايدة ولا باس بثقب اذان البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولانه ايلام لمنفعة الزينة ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة وكذا لا باس بكي البهايم للعلامة واخصاء البهايم واخصاء الهرة اذا كان يراد اصلاح البهايم لانه لا طريق للوصول الى هذا الجنس من المنفعة الا به وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير لا يخصى الفرس اولى لانه يقطع صهيله وفي صهيله ارعاب العدو وارهابه ولو فعل لا باس به وفي مختصر الطحاوي لا باس باخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل ويكره كسب الخصيان من بني ادم واستخدامهم وقال ابو حنيفة رحمه الله لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ويكتسبون وقال محمد رحمه الله لا باس باقتناء الخصيان ودخولهم على النسوان ما لم يبلغوا الحلم وحد اذا بلغ الخصي خمسة عشر سنة لانه لا يحتلم فقدر الى الحلم بالسنة والواحدة الكثر فيه سوا قال ابو يوسف للاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وكذلك الاب ووصيهما وقد جا في الحديث الختان سنة يجاب على تركها حتى لو اجتمع اهل مصر على ترك الختان يحاربهم الامام لانه من شعاير الاسلام وخصايصه وقد ذكرنا وقت الختان في كتاب النكاح في باب نكاح الصغاير غلام ختن فلم يقطع الجلدة كلها ينظر ان كان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان الاكثر يقوم مقام الكل فان قطع النصف او اقل لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة وحكما والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان الصالح يعود الى الحيوان يجوز في الشرع كالختان صبي ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شي حتى يكون ما يواري الحشفة فيقطع الفضل عن ذلك ويجوز مداواة الجرحا خلافا لبعض الناس لقوله عليه السلام تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم الا انه اذا كان يعتقد ان الدوا هو الذي يشفيه فانه لا يحل له ان يشتغل بالتداوي وان كان يعلم ان الشافي هو الله وانه جعل الدوا سببا فلا باس بالتداوي ويجوز المداواة بعظم بال لان العظم لا يتنجس بالموت على اصلنا ويكره بعظم الانسان والخنزير لانه يحرم الانتفاع به لاحترام الادمي لا لنجاسته ولكون الخنزير نجس العين رجل سقي بطنه لا باس بان يشق عنه وكذلك اليد والرجل ان اصابته الاكلة لا باس بقطعها وكذلك الحصى اذا كان حصاة لا باس بان يشق وهو بمنزلة الكي وقال محمد رحمه الله في الحاجات الجوفة والفروج العظمة والخصيات الواقعة في المثانة وما يجري مجراه من العلل التي يخشى التلف منها ينظر ان قيل قد ينجو او قد يموت يعالج لما فيه احتمال استقا حيوته وان قيل لا ينجو اصلا يترك فلا يداوي لانه لا فايدة في معالجته وذكر ابن شجاع في كتاب الحلال والحرام رجل ابن خمسين سنة اواكثر وقع في مثانته حجارة لا يخرج فان خاف ان لا يلبثه وقد جاء في الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون من سوء مسك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتودب على ذلك وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه كتب

كتب الى اصحاب السكك ينهاهم عن الركض والمراد به النخاسون لان فيه اتعاب الدابة من غير حاجة اليه وكذلك بالركض يتكلف للعرض على المشتري مكروه لان ذلك تغرير المشتري والغرور حرام فاما تجنيس الدابة وركضها في غرض صحيح في الجهاد وغيره لا باس به وللتلهي مكروه لانا امرنا بالاحسان الى الحيوان لا ارهاب العدو بها فلا يجوز اتعابها بالركض للتلهي ويكره تعليم البازي بالطير الحي باخذه فيعذبه ولا باس بان يعلمه بالمذبوح ولا باس بان يمشي الغلام مع مولاه ومولاه راكب ان كان يطيق المشي راجلا وان كان لا يطيق يكره لما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم راكبا وغلامه يمشي مسرعا فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لم لم تتركه في البيت فاعتقه عثمان وتاويله انه كان لا يطيق المشي مسرعا وذكر في الجامع الصغير يكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهي الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده تحرزا عن اباقهم والتمرد على مواليهم وتعرضهم بالمكروه وهو سنة المسلمين والله اعلم

باب الكراهية في البيع

الجامع الصغير مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لان الخمر في حق المسلم غير متقومة فلا تصلح مبيعا وكان بيعها باطلا فلم يملك الثمن بالقبض فلا يصح قضا الدين وان كان البايع نصرانيا فلا باس به لانها متقومة في حقه فصح بيعها فصار الثمن ملكا للبايع واما المغني والنايحة والقوال اذا اخذ المال هل يباح له ان كان من غير شرط يباح له لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد وان كان من اجرة عقد لا يباح لانه اجر على المعصية ثم الاحتكار على وجوه احدها ان الاحتكار حرام وهو ان يشتري في المصر طعاما ويمتنع عن بيعه عند حاجة الناس لقوله عليه السلام المحتكر ملعون والجالب مرزوق لان ما جلب الى المصر معلق به حق العامة وهو شراهم فالمحتكر بالحبس عنهم يريد ابطال حقهم في الشرا فيحرم عليه ومنع عنه ثم عند محمد رحمه الله الاحتكار يختص بالاقوات وعلف الدواب مثل الحنطة والشعير والتبن لا بغير المطعوم كالثياب ونحوها وعند ابي يوسف رحمه الله يجري في كل ما يضر بالعامة في المطعوم وغيره كالثياب والذهب والفضة فمحمد اعتبر الامر المعتاد والعام الغالب في ذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق او علف دواب وابو يوسف اعتبر الضرر اينما وجد وان لم يكن معهودا اذ دفع الضرر واجب كيلا يتحقق فاما من جلب شيئا من ارضه وضيعته فحبسه فليس باحتكار بالاجماع لان ذلك خالص حقه لم يتعلق به حق غيره بالجلب الى بلده فلم يكن بالحبس مبطلا حق غيره ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وحبسه قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس به لان حق اهل المصر انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب من فنائه وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك فكانه اعتبر في هذا حقيقة الضرر وقال محمد رحمه الله كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وهذا في غاية الاحتياط وقال ابو يوسف رحمه الله فيما يشتريه الرجل من نصف ميل انه يكره ان يحتكره فقد جعل ما يتصل بالمصر من نصف ميل ملحقا بالمصر وهذا الحد مبني على العادة والثاني ان مدة الحبس اذا قلت لا يكون احتكارا وان طالت كان احتكارا فمنهم من قدر ذلك باربعين يوما كذلك جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من قدر بشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر وما فوقه كثير لما عرف والثالث انه يومر المحتكر بالبيع ابقاء لحق المسلمين ولا يسعر لانه عليه السلام قال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق لان الثمن حق البايع واليه تقديره الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك فتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذلك عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وقال بعض مشايخنا ان المحتكر اذا امتنع عن البيع يبيعه الامام عليه عندهم جميعا لان الضرر في هذا عام

وابو حنيفة رحمه الله يرى الحجر اذا عم الضرر لما بينته في كتاب الحجر والرابع اذا رفع الى القاضي هذا الامر
امر المحتكر بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله وينهاه
عن الاحتكار ويزجره عنه فان رفع اليه مرة اخرى وهو على احتكاره وعظه وهدده فان
رفع اليه مرة اخرى الان حبسه وعزره حتى يمتنع عن شر صنيعه وسوء فعله وكذا تلقي الركبان منهي
اذا كان يضر ذلك باهل المصر لما روى ان النبي عليه السلم نهى عن تلقي الركبان اصطلح اهل بلدة
على سعر الخبز واللحم وشاع فيما بينهم فيقدم رجل الى رجل منهم وقال اعطني خبزا وكذا بدرهم فاعطاه
اقل مما يباع ولم يعلم المشتري فله ان يرجع عليه بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الوزن
الذي شاع بينهم لانه معروف فيما بينهم والمعروف كالمشروط وان لم يكن المشتري من اهل هذه البلدة
فكذلك في الخبز وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح والسعر في الخبز متعارف فقد ظهر في حق الكل وفي
اللحم غير متعارف في البلاد الا نادرا فلا يظهر في حق غير اهل البلدة ولو قال السلطان للخبازين
بيعوا عشرة امنا بدرهم ولا ينقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من احدهم عشرة امنا بدرهم والخباز
يخاف ان نقص ضربه السلطان لا يحل الاكل لانه في معنى المكره وحيلته ان يقول المشتري للخباز يعني
بما تحب ليصح البيع رجل في يده ثوب قال وكلني فلان ببيعه وان لا ينقص من عشرة فطلب منه انسان
بتسعة فباعه بالتسعة فان وقع في قلبه انما قال ذلك ليروج بعشرة وسعه ان يشتري لان هذا امر
يتعارفه التجار وكان الشرا صحيحا وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسعه الشرا لان الشرا غير صحيح
ولا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع الكعب المفضض
للرجال اذا علم انه اشترى ليلبس يكره لانه اعانة له على لبس الحرام وذكر القصة ابو الليث في نوازله
اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس والفسقة او الخياط امره انسان ان يخيط له ثوبا
على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا سبب يتشبه الرجال بالمجوس والفسقة ويكره الخياطة
وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد لاقامة القربات والطاعات لا للمعاملات رجل يبيع
ويشتري على الطريق فاراد انسان ان يشتري منه فان لم يكن في قعوده ضرر بالناس لسعة
الطريق لا باس بالشرى منه وان كان فيه ضرر يكره ان يشتري منه وهو المختار لانه اذا لم يجد مشتريا ما
جلس على الطريق فكان الشرا منه اعانة على الاثم والعدوان صبي جاء الى فامي بخبز او
بفلس فلا باس ان يبيع منه الملح والبصل ونحو ذلك لانه ماذون فيه عادة ويكره ان يبيع منه الجوز
والفستق مثل ما يشتري للصبيان حتى يسأله هل اذن له بذلك ابواه ام لا لانه غير ماذون فيه عادة

باب الكراهية في الدعا والعبادة والسلام الجامع الصغير يكره ان
يدعو فيقول اسالك بمعقد العز من عرشك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث اذا تعلق
بالحدث والله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال والعز صفته لم يزل ولا يزال موصوفا به وروى عن ابي يوسف
انه لم ير به باسا لانه قد ورد به الحديث لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو بهذا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث الا ان هذا خبر الواحد والاحتياط ان يمتنع عن هذا ويكره ان يقول بحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي عليه السلم عاد يهوديا
وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتى المريض الى ابيه فقال ابوه اجبه فاجابه وشهد ان
لا اله الا الله محمد رسول الله ثم مات فقال النبي عليه السلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار واما السلم
قالوا يكره لما فيه من التعظيم والتكريم وتعظيمهم مكروه اما رد السلم لا باس به لان الامتناع عنه يوذيهم والرد
احسان في حقهم فايذاهم مكروه والاحسان بهم مندوب ولكن ينبغي ان لا يزيد على قوله وعليكم لانه قيل

المعروف كالمشروط

صبي جاء الى بقال فلا باس ان يبيع منه الملح وامثاله ويكره بيع الجوز وامثاله

انهم يقولون السام عليكم وانه شتم عندهم فيجازون بقوله وعليكم بطريق المجازاة وكذا روي ان
يهوديا دخل على النبي عليه السلم عليك فقال عليه السلام وعليك وقد سمعت عايشة رضي الله عنها
وعن ابيها ذلك وعليك السام واللام واللعنة والسخطة فلما خرج اليهودي قال عليه السلم لعايشة لا تكني
فاحشة رجل يدعوه الامير فساله عن اشياء فان تكلم بما يوافق الحق يناله المكروه لا ينبغي ان
يتكلم بخلاف الحق لما روي عن النبي عليه انه قال من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى
قلب الظالم عليه ويسلطه عليه الا اذا كان يخاف القتل او تلف بعض جسده او ان ياخذ ماله لا باس
بذلك لانه مكره عليه معنى رجل يتمنى الموت فان يتمنى لضيق عيشه او غضب من عدوه ونحو ذلك
يكره لقوله عليه السلم لا يتمنى احدكم الموت لضر نزل به وان يتمنى لتغير زمانه وظهور المعاصي
فيه مخافة الوقوع فيها لا باس به لقوله عليه السلم اذا كان امراكم اخياركم فظهر الارض خير
لكم من بطنها واذا كان امراكم اشراركم فبطن الارض خير لكم من ظهرها والله اعلم

باب ما يكره ان يفعل في المسجد وما لا يكره المبسوط ولا باس بدخول اهل الذمة المسجد الحرام وساير
المساجد وقال ملك يكره دخوله ساير المساجد وقال الشافعي يكره دخوله المسجد الحرام والصحيح
قولنا لما روي ان النبي عليه السلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كانوا كفارا وكذا المشركون يدخلون مسجدا
الحرام عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعرض الاسلام عليهم ونحو ذلك وتاويل قوله تعالى انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام النهي عن الطواف والزيارة وقيل المراد به منعهم على وجه الولاية
عليه ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد لان حكم المسجد ثابت في الهوا والعرصة جميعا
ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد لانه سطح البيت ولا يخلو بيوت المسلمين عن ذلك ويكره غلق
باب المسجد لان المساجد مصلى المسلمين فلا يجوز منع الناس عنها لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشدة له لئلا يكون ذلك
في صورة المنع من قراءة القرآن فهذا امثله بل فوقه لان المصحف ملك لصاحبه وهذا ليس بملك لاحد
قال مشايخنا اليوم لا باس به في غير اوان الصلاة لانه لا يومن على متاع المسجد ولا باس بتذهيب
المسجد وقيل يكره لقوله عليه السلم من اشراط الساعة تزيين المساجد ومر علي رضي الله عنه بمسجد
من خزف بالكوفة فقال لمن هذه البيعة فقيل انه يقول هذا المصلى للمسلمين فقال ما هكذا يكون
مصلى المسلمين وقيل انه قربة حسنة لما روي ان داوود عليه السلم بنى مسجد بيت المقدس من الرخام
وزينه ووضع فيه وعلى راسها كبريتا احمر يضيء اثنا عشر ميلا وكن الغزالات يغزلن بضوئها
من ميل في الليل ولان في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلاة
مع تعظيم بيت الله وجه رواية الكتاب انه يجوز ولا يستحب لما روي ان النبي عليه السلم كان مسجده
مسقفا من جريد النخل وحيطانه من الحجر فقيل له الا نهدمه فقال لا عريش كعريش موسى
وكان يكف اذا هطل به المطر فيثبت ان ذلك افضل وقد كره بعض مشايخنا الزينة على المحراب
لانه يشغل قلب المصلي اذا نظر اليه وربما ينقص من خشوعه الا ترى انهم كرهوا ثوبا يشغل قلبه فان
صلى الله عليه وسلم صلى في جبة مكفوفة بالحرير فلما فرغ رماه وقال كادت ليفتنني اذهبوا بها
الى ابي جهم وائتوني بانبجانيته يعني كسا واما التخصيص بحسن لانه تحكم البنا واذا جعل البياض
فوق السواد لنقش فلا باس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف لا يستحسن لما فيه من
التضييع النوادر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد
فان كان يضر باصحاب الطريق لا يجوز وان كان لا يضر فلا باس به وان ضاق المسجد على الناس وبجنبه

ارض لرجل يوجد ارضه بالقيمة كرهًا لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا
ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام   الجلوس في المسجد ثلثة ايام للمصيبة مكروه
وفي غير المسجد جاءت الرخصة ثلثة ايام للرجال وتركه احسن لقوله عليه السلم لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها والاخفا احسن ولا يباح اتخاذ الضيافة
عند الثلثة الايام لان الضيافة تتخذ عند السرور   ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد
لاقامة القربات والطاعات لا للمعاملات   ولو جلس المعلم في المسجد او وراق يكتب في المسجد
وان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا باس به لانه قربة وان كان بالاجر يكره الا ان يقع
لهما الضرورة   فصل   ويكره استقبال القبلة في الخلاء وقال الشافعي يكره في القضاء لا في الابنية
والصحيح قولنا لقوله عليه السلم الا فعظموا جهة القبلة فلا يستقبلوها في بول او غايط ولا تستدبروها
لكن شرقوا او غربوا وهذا بالمدينة فان من شرق او غرب لم يكن مستقبل الكعبة ولا مستدبرًا
لها ولان الحايط لا تصير حايلا لمن استقبل الكعبة في بيته للصلاة فكيف تصير حايلا اذا كشف عورته
وهذا غلط بيّن وتناقض ظاهر   وفي استدبار القبلة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في
احدى الروايتين يكره لما روينا   وفي اخرى لا يكره لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال رايت النبي
صلى الله عليه وسلم على سطح ام سلمة على لبنتين يقضي حاجته وهو مستقبل الشام مستدبر الكعبة
والاحوط تركها وعلى ذلك عمل المسلمون في مراحيضهم وكرابيسهم وكره مشايخنا استقبال الشمس والقمر
بالفرج لحديث روي فيه عن النبي عليه السلم ولما عليهما من نور العرش   ويكره مد الرجلين الى الكعبة
في النوم وغيره عمدًا وكذلك الى المصحف وكتب الشريعة   وكذلك في حال مواقعة الاهل وكذلك متعلم
له خريطة فيها كتب من اخبار الرسول والفقه ينام ويتوسد بها ينظر ان قصد بذلك الحفظ فلا باس به
لانه ليس فيه ترك التعظيم والا فيكره لانه ترك التعظيم   باب   الكراهية
في ارسال الشعر وتركه والسنة في حلقه المبسوط   ويكره للمراة ان تصل شعرها المقطوع
او شعر غيرها بشعرها لقوله عليه السلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل شعر غيرها
بشعرها للتزين به   ولان فيه ابتذال جز الآدمي والآدمي خلق مكرما لا مبتذلا ولا يجوز ان يكون شي منه
مبتذلا ولا باس بان يصل بشعرها شعر البهيمة لانه جاءت الرخصة في القرامل وهو ما يتخذ من الوبر
ويزاد في ذوايب النساء لان ذلك من باب الزينة وهو مباح الابتذال والانتفاع به   والواشمة هي التي
تسم في وجهها وذراعيها والمستوشمة هي التي يفعل بها والواشرة هي التي تفلج اسنانها وذراعيها والموتشرة
هي التي يفعل بها   والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك وكل ذلك ورد النهي
عنه   ولا باس للتجار ان يفعلوا شعرًا للعبد في الجبهة لان فيه زيادة في الثمن وهذا دليل على ان العبد
اذا كان للخدمة ولا يريد بيعه لا يستحب له ذلك   وذكر الطحاوي في شرح الاثار ان قص الشارب حسن
وتفسيره ان يوخذ حتى ينقص وهذا قول عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق
سنة وهو احسن من القص وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه وقال بعضهم ان الحلق بدعة لحديث
عايشة وعمار وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عشر من فطرتي وفطرة ابرهيم عليه السلم وذكر
من جملتها قص الشارب والصحيح قولنا لحديث ابن عباس وابن عمر وابي هريرة ان النبي عليه السلم قال جزوا
الشارب واعفوا اللحى وفي رواية واحفوا الشوارب والاحفا الاستيصال ولفظ القص في حديثهم عبارة
محتملة فوجب حملها على ما روينا والشارب اسم للكل لا لما يقع في الماء لان العرب اعتادوا الكرع من الاودية
وافواه القرب فيصيب الماء ذلك الشعر كله فيسمى كله شاربًا   واختلف الناس في اعفا اللحى ما هو قال بعضهم

تركها حتى تكث وتكثر والقص سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضته قطعه كذلك
ذكره محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة رحمهما الله قال وبه ناخذ وذكر هناك عن ابن عمر انه
كان يفعل ذلك ولان اللحية لما كانت زينة كانت كثرتها وكثافتها من كمال الزينة   وكذلك
وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان كث اللحية فاما الطول اذا فحش فخلاف الزينة
فاما في الابط فالسنة النتف هكذا فعل النبي عليه السلم والحلق لا باس به وذكر محمد لفظة
النتف في الاصل ولفظة الحلق في الجامع الصغير فدل ذلك على انه لا حرمة في الحلق ولكن
السنة هو النتف والعمل بالسنة احق   وذكر ابو عبد الله الجرجاني السنة في حلق العانة
ان يبتدي من تحت السرة   وقلم الاظفار سنة لانه من الفطرة الا في دار الحرب فان تركها
مندوب اليه للمجاهد لما روى ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو
فانها سلاح ولانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره
وكذا الغازي في دار الحرب مندوب له ان يوفر شاربه ليكون اهيب في عين العدو فيحصل به
الارهاب   باب   مسايل متفرقة من النوادر   ويكره تصوير تمثال ذي روح لقوله عليه السلم
اشد الناس عذابا يوم القيمة المشبهون بخلق الله تعالى يقال لهم يوم القيامة احيوا ما خلقتم فاما
تمثال ما لا روح فيه كالشجر ونحوه فلا باس به لانه يكون نقوشا نص عليه محمد رحمه الله في السير الكبير
وفي المنتقى عن محمد لو صلى في ارض الحرب وعليه ثوب حرير او ترس مذهب او فيه تماثيل وهو
وهو مواقف العدو اولا لا باس به لما بينا   ولا باس للمراة ان تدخل الحمام اذا خرجت متعففة و
اتزرت حين دخلت   وقال بعض الناس يكره لقوله عليه السلام ايما امراة وضعت جلبابها
في غير بيت زوجها فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين   لنا ان دخول الحمام لمعنى الزينة
والنظافة وهي بالنساء اليق منها بالرجال   واما وجوب الاغتسال في حقهن اكثر وكانت حاجتهن
الى الاغتسال في الحمام امس فان الرجل يتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والمراة لا يمكنها من
ذلك   واما الحديث فلانه انما يكره للمراة الخروج بغير اذن زوجها   امراة حلقت راسها لوجع
اصابها فلا باس به فان حلقت تشبها بالرجال يكره لانها ملعونة متى تشبهت بالرجال   وغمز الاعضا
في الحمام مكروه الا بعذر لان الخادم انما يفعل ذلك بشهوة وان امن عن ذلك فلا باس به   رجل اخذ
ثوبا من انسان وهرب فتبعه صاحبه حتى دخل داره فلا باس له بان يدخل داره حتى ياخذه
لانه موضع الضرورة وموضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع   وكذا لو كان له على امراة حق
فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض ثيابها   ولو هربت ودخلت دارها فلا باس بذلك اذا امن الرجل
على نفسه ويكون بعيدا منها لحفظها لان في هذا الحلوج ضرورة   رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى
فان وقع في قلبه ان هذا طريق احدثوه على القبور لا يمشي فيه لانه محدث وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي
لانه طريق ولم يعلم كونه محدثا   ويكره القعود على القبور لانه منقول عن بعض السلف انه قال لان
اجلس على الجمر احب الي من ان اجلس على القبر ولان فيه اهانة بتربة ادمي مسلم محترم والاهانة به حرام
والاهانة به مكروه   ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لان اهل الجاهلية كانوا يعظمونه كذلك
ولا يحمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة ولكن يحمل الهرة الى
الجيفة ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بان يحمل من البيت الى المسجد   ولا ينبغي للرجل ان يقود
اباه النصراني الى البيعة لانه اعانة له على المعصية ويقوده من البيعة الى البيت لانه لا باس باعانة على المعصية
رجل حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا او يدفن فيه غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره جميعا بينهما

وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى
الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فله ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك
الباطن وينتفع بالظاهر رجل رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين ينظر ان كان في ايام الردغ والاوحال
فلا باس به والرفع اولى لانه حسبة لانه يفسد الطريق وان لم يكن واحتاج الرافع الى القلع فان لم يكن
فيه مضرة بالمارة فلا باس وان كان فيه مضرة بالمار لا يسعه ذلك لانه يتصرف في حق العامة وفيه ضرر
وكتبة الرقاع في ايام النيروز والزاقها بالابواب مكروه حرام لما فيه اهانة باسم الله تعالى وباسم النبي عليه السلام
رجل قال انا لا احب القرع فان اراد به انه لما كان يحبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا لا احبه فقد كفر
لانه استخف برسول الله صلى الله عليه وسلم وان قال ذلك لمرض اصابه فلا باس به لانه لا استخف حشيش
او شوك نبت على القبور فان كان رطبا يكره قطعه وان كان يابسا لا باس به لانه قيل ما دام رطبا يسبح
وربما يكون للميت انس بتسبيحه وعن هذا قالوا بيع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب ويستحب القيلولة
عليه السلام قيلوا فان الشيطان لا يقيل وذلك بين المجلبين بين داس الشعير وداس الحنطة رجل تكلف
الى اهل الظلم والتزلب في ظلمه وشرع عن نفسه فان كان هذا الرجل مشهورا ممن يقتدي به كره له ذلك
لانه اذا كان تكلف الى السلطان فيظن الناس انه يرضى بامره فكان فيه مذلة اهل الحق فان لم يكن
مشهورا لا بأس به ان شاء الله لانه عري عن هذا المعنى **باب** خبر الواحد في امور الدين
والمعاملة المبسوط ولو اخبره حر او عبد عدل ذكرا او انثى بنجاسة الماء او بانه ذبيحة مجوسي او شيء
من الحل او الحرمة يجب قبول قوله لان خبر الواحد بامر من امور الدين حجة خلافا للمعتزلة لان الصدق
فيه راجح لان الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب موجود وهو العقل والدين والعدالة لان الظاهر
ان كل عاقل مسلم عدل يجتنب عما هو محظور دينه وهو الكذب لما انه سبب المنقصة والذمة في الدنيا
واستحقاق العقوبة في الآخرة والعاقل يجتنب عما هو ضار له خصوصا اذا لم يستجلب بالكذب نفعا
والعمل بالدليل الراجح اولى من العمل باستصحاب الحال وهو التمسك بكون الماء طاهرا في الاصل لان بقاء وصف
الطهارة للماء ثابت لعدم الدليل لا لدليل اوجب بقاءه لانه يجوز ان يتنجس الماء وخبر المسلم العدل حجة موجبة
للعمل فكان العمل بالدليل اولى من التمسك بعدم الدليل وصار كالعدل اذا روى خبرا عن النبي عليه السلام يجب
قبوله فكذا هذا ولو اخبره بذلك فاسق او لا يعرف عدالته ان غلب على ظنه صدقه يسمع قوله والا فلا
لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والتبيين والتثبت هو طلب البيان وذلك
بالتحري وطلب الصدق في خبره ولان الفاسق قد يكون ذا مروة وحشمة فيستنكف عن الكذب وقد
اخسة لا يبالي عن الكذب فوجب طلب الترجيح بالتحري فان وقع تحريه على انه صادق يقبل قوله
والا فلا والاحوط والاوفق ان يريق ويتيمم ولا يقبل قول الذمي في نجاسة الماء لان الكافر
يعتقد المسلم على دين كافر فيقصد الاضرار به لعداوة الدينية لان عقله ودينه حامل له على الكذب
في امور توضح المسلم واليه اشار قوله تعالى لا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا
فترجح الكذب في خبره فلم يجب التحري بل يستحب لان احتمال الصدق فيه قائم لكنه مرجوح فان وقع في قلبه
انه صادق لا يجزيه التيمم ما لم يرق الماء والوضوء به جائز لان هذا التحري ليس بواجب فلم يثبت نجاسة
الماء بهذا التحري فصار متيمما مع وجود ماء طاهر حكما فلا يجوز بخلاف ما لو اخبره فاسق لان التحري
واجب في خبره لاستواء الصدق والكذب فيه فيثبت النجاسة بخبره عند صحة التحري اليه في حق الحكم
فصار متيمما مع وجود ماء نجس حكما فيستحب الاراقة ولا يجب فيجزيه التيمم وكذلك الصبي والمعتوه
اذا غلب فيما يقولان لان عقل المعتوه ناقص فلا يكون دليلا على الصدق والصبي وان كان عاقلا لكن

العقل

العقل انما يصرف عن الكذب اذا كان ضارا له باعتبار كونه محظورا والكذب غير محظور في حقهما فربما لا يصرفه
عن الكذب فلا يكون دليلا على الصدق بل ترجح جانب الكذب في خبرهما لعدم مبالاتهما وحبسهما عن الكذب وصار
كما لو رويا خبرا لا يقبل روايتهما ومن اصحابنا من يجعلهما كالبالغ الفاسق لانه استوى الكذب والصدق في
خبرهما فيجب التحري كما في الفاسق وذكر في الجامع الصغير رجل ارسل اجيرا له مجوسيا فاشترى لحما ثم
قال اشتريته من مسلم او يهودي او نصراني وسعه الاكل لان خبر الكافر في المعاملات حجة مقبولة لحاجة الناس وذبيحة
المسلمين واهل الكتاب حلال وخبر الذمي والصبي والمعتوه في المعاملات حجة بان اخبر انه ذبيحة مسلم
او اهل الكتاب او ذبيحة مجوسي او وكلني فلان ببيعه ونحو ذلك يقبل قوله ومن دعاه قوم الى اكل لحم
يأكلونه فاخبره مسلم ثقة حرا وعبد ذكرا وانثى انه ذبيحة مجوسي وقال الباقون بل هو حلال وهم عدول
احسن بقولهم وكذا لو اخبر عدلان بانه حلال لان الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر لانه يدخل في العيان واحد
متى اخبر جماعة لا يتوهم تواطئهم على الكذب ومتى دخل في حد العيان متى بلغ حد التواتر يصير اقرب الى العيان بزيادة
عدد المخبرين فكان الاخذ بما هو اقرب الى العيان اولى مما لم يقرب كما في رواية الاخبار اذا روى خبر الحرمة شيء
وروى جماعة بحله فالاخذ برواية الجماعة بالحل اولى من الاخذ برواية الواحد بالحرمة بخلاف الشهادة فانه لا ترجح نخ
شهادة الجماعة على الاثنين لان الشهادة وان كانت اخبارا حقيقة ولكن صار اثباتا للمشهود به شرعا بدليل
ان الشاهد لو رجع يضمن وبدليل انه يشترط لفظ الشهادة وشهادة الاثنين يساوي شهادة الجماعة في كونها حجة
في اثبات المشهود به شرعا اعتبارا بالايجاب في الاثبات الحقيقي فان البيع الصادر من الواحد والبيع الصادر
من الجماعة سواء واما هنا اخبار حقيقة وشرعا والخبر يترجح بزيادة العدد في المخبر كما في رواية الاخبار
وان كانوا متهمين اخذ بقول الواحد لانه لا يجوز ابطال خبر العدل وتعطيله بخبر الفاسق كما في رواية الاخبار
وان كان فيهم واحد عدل يتحرى لانه اخبره عدلان احدهما بالحرمة والآخر بالحل فاستويا في الحجة فوجب ترجيح
احدهما بالتحري فان لم يكن له راي واستوى الحالان عنده فلا باس باكله لانه وقع التعارض بين الخبرين ولا يمكن
ترجيح احدهما على الآخر فتساقطا والطهارة والحل اصل فيبقى على ما كان بخلاف ما لو روى احدهما خبر الحرمة في شيء
والآخر بحله فانه يترجح الحرمة ويوجد رواية من روى الحرمة لانا نجعل كلا الخبرين ثابتا ونجعل احدهما
ناسخا الا انا جعلنا المحرم متأخرا ناسخا لما فيه من تقليل النسخ اما هنا لا يمكن اثبات كلا الامرين لان الماء
متى وقعت فيه نجاسة لا يصير طاهرا ومتى رآه اخذ من نهر عظيم وقد غسل الكوز وحفظه الى وقت الشهادة
لا يتصور نجاسته واذا لم يتصور اجتماعهما فان الثابت احدهما ولا يدرى فتساقطا ولو اخبره مملوكان
ثقتان بالحل وحر بالحرمة فلا باس باكله لان الخبرين استويا في الحجة لان قول المملوك في امور الدين كقول
الحر ثم يترجح قول العبدين بزيادة عدد والعدد مما يقع به الترجيح لان قلب الانسان ربما لا يطمئن الى قول
واحد ويطمئن الى قول اثنين ولو اخبره بالحل عبد ثقة وبالحرمة حر ثقة يعمل باكبر رايه لان الخبرين
استويا في الحجة ولا يمكن ترجيح احدهما على الآخر بدليل سوى التحري فلزمه التحري وان كان اخبر باحدهما حران ثقتان
وبالآخر عبدان ثقتان اخذ بقول الحرين لان خبرهما حجة في باب الدين والاحكام جميعا فيكون حجة مطلقة
وخبر العبدين ليس بحجة في باب الاحكام فيكون حجة قاصرة فكان ترجيح خبر الحرين لكونه حجة مطلقة اولى
من الترجيح بالتحري لان التحري مجرد ظن بلا دليل بخلاف ما لو اخبره ثلثة عبيد باحدهما وحران بالآخر فانه
يترجح خبر العبيد لان الترجيح بزيادة العدد اولى من الترجيح بكونه حجة في الاحكام لان زيادة العدد يدخل في
حد العيان او يقرب منه فان تعذر الترجيح بزيادة العدد بطلت الترجيح بكونه حجة في الاحكام لا بالتحري لانه
صار حجة بالشرع لا بمجرد الظن فان تعذر بطلت الترجيح بالتحري فعلى هذا لو اخبر باحدهما حران عدلان وبالآخر
اربعة احرار ثقات او باحدهما رجل وامراتان وبالآخر رجلان وامراة يؤخذ بخبر الاربع ورجل وامراتين

لافيه من زيادة العدد وكذلك هذا في كل طعام وشراب **فصل** ومن اشترى جارية فاخبره مسلم ثقة
انها حرة الاصل او اخته من الرضاعة فله ان يطاها وان تنزه فهو حسن لان هذه شهادة الواحد قامت على
ابطال الملك لان قيام الملك لا يتصور مع الحرية وحرمة الرضاع فكان من ضرورة ثبوتها زوال الملك وشهادة الواحد
على ازالة الملك لا تقبل لان الملك من حقوق العباد فصار كما لو شهد واحد انه طلق امرأته وان اشترى لحما فاخبره
مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم ياكله ولا يرده على بايعه ولا يمنع ثمنه لانه ليس من ضرورة حرمة الاكل زوال ملك
اليمين لان حرمة الاكل مع قيام الملك يجتمعان كالعصير اذا تخمر وكالدهن الذي وقع فيه نجاسة لانه لما جاز
ان ينفصل الحل عن الكذب بالاباحة جاز ان ينفصل ثبوت الحرمة عن زوال الملك فامكن اثبات الحرمة بدون
زوال الملك فكانت الشهادة قائمة على حرمة الاكل لا غير والحرمة امر من امور الدين فيقبل فيها شهادة
الواحد فيثبت الحرمة الا ان في رده على البايع ابطال ملك البايع وقول الواحد ليس بحجة في حق زوال الملك
لانه من حقوق العباد وان ملك طعاما او جارية بسبب فشهد مسلم ثقة ان المالك غصب من فلان تنزه
عن اكله ووطيها وان لم يتنزه فهو في سعة لانه اخبر بحرمة المحل لحق المالك لا لحق الله تعالى لان حرمة الانتفاع بالمغصوب
لفقد الملك لحق المالك لا لحق الله تعالى بدليل انه تزول الحرمة باجازته واذنه فكانت هذه شهادة قامت على زوال
ملك البايع وبطلان بيعه وبطلان الحرمة لحق المالك فلا يقبل ولكن يتنزه لاحتمال الصدق في خبره وكذلك
ان كان ذو اليد عدلا عند عامة مشايخنا وقال الفقيه ابو جعفر بانه لا يتنزه عن شرائه لان خبر ذي اليد
صار معارضا لخبر العدل فتساقطا ان لم يقع لحربه على شيء فبقي ما كان على ما كان وجه قول العامة ان ذا اليد
يشهد لنفسه لان يقول انا مالك يدفع عن نفسه ما ثبت بشهادة العدل وهو الغصب في حق التنزه فلم يصر ذي
اليد معارضا لقول العدل فلم يندفع قول العدل بقوله فبقي الغصب ما سافي حق التنزه دون الحرمة فعلى
هذا لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل يتنزه عنه
عند عامة المشايخ ومن عرف جارية لزيد يبيعها عمرو ولم يعرفها ولكن اقر عمرو انها لغيره لم يسع له ان يشتريها
ما لم يعلم انها ملك عمرو او كونه وكيلا له لانه اجتمع ما يوجب اباحة البيع وهو كونها في يده فان اليد تدل على الملك
وعلى الاباحة وما يوجب الحظر وهو علمه او اقرار ذي اليد كانت ملكا لغير ذي اليد فاوجب الكراهة
لان حد المكروه ما يجتمع فيه دليل الحظر والاباحة لانا متى حرمنا عطلنا دليل الاباحة ومتى ابحنا عطلنا
دليل الحظر فاثبتنا الكراهة عملا بالدليلين فان قال عمرو اشتريتها او وكلني ببيعها وهو عدل فلا باس
بتصديقه لان قول الواحد مقبول في المعاملات اذا لم ينازعه غيره استحسانا لانه جرى التوارث والعادة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالشرا من السمسار والدلال من غير شهود على صدق
مقالته ولان المعاملات مما يكثر وجودها وتكرر وقوعها فلو لم يصدق كل بايع في كل مبايعة ومعاملة الا بشاهدين
لاحتاج ان يستصحب مع نفسه بينة عادلة يشهد على صدق مقالته فضاق الامر على الناس وصار كما لو قال انا مضارب
فلان او عبد مأذون بالتجارة وسع للناس ان يشتروا منه فكذا هذا وكذلك ان كان فاسقا ولكن اكبر رايه
انه صادق لان بالتحري ترجح الصدق في خبره وان كان اكبر رايه انه كاذب فلا ينبغي ان يتعرض لشيء من
ذلك لانه ترجح الكذب في خبره وكذلك الطعام والشراب على هذا وان لم يعرفها لغيره ولكن مثله لا يملك مثلها كالفقير
لا يملك قوت يوم وفي يده درة نفيسة فالتنزه افضل لان دلالة الحال دلت على كونها ملك الغير ولو ثبت الملك
لغيره بدلالة النظر كره الشرا منه دلالة الحالة دون دلالة النظر فاوجب التنزه وذلك لان ظاهره دلالة على الملك
فوق دلالة الحال على كون ما في يده ملكا لغيره والتحري مشروع لترجيح احد الاحتمالين على الآخر غير مشروع
لابطال دليل راجح في نفسه قبل التحري ومتى امرناه بالتحري يؤدي ذلك الى ابطال ذلك الراجح بالتحري وان
كان ذو اليد مملوكا لا يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هدية حتى يسأل عنه لانه علم يقينا ان ما في يده ملك غيره فان اخبره

ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا باس لان قول العدل حجة في المعاملات كقول الحر لان للناس ضرورة في المعاملات
مع العبيد فلو لم يقبل قوله في المعاملات بدون البينة لضاق الامر على الناس وان لم يكن ثقة فعلى ما يقع في قلبه
فان كان لا رأي له لم يتعرض لشيء معه كما في الحر ولو كان صبيا اخبره انه اذن له في بيعه او ان فلانا بعث به هدية
يتحرى فيه صدقه او كذبه لان الصبي وان كان عدلا لكن بسبب قصور عقله قد يقدم على الكذب لقلة المبالاة
كالفسق ولو كان المخبر فاسقا يتحرى وان لم يكن له رأي يبقى الامر على ما كان فكذا هذا ولو عرف جارية لرجل
ثم رآها في يد آخر يبيعها ويزعم انها كانت في يد فلان وديعة ثم يزعم انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت
لي وانما امرته به يلحقه لامر خفيه وصدقته الجارية والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرائها منه الا ان يكون عنده
انه كاذب لان قول العدل حجة في المعاملات اذا لم ينازعه احد في خبره ولم يثبت منازع في خبره لانه اقر
بكونها وديعة عند فلان والمودع لا ينازع المالك فيما كان وديعة عنده لانه اخذه للمالك لا لنفسه فصار الثابت
بخبره كالثابت معاينة ولو قال ظلمني وغصبني فاخذتها منه لم يسع شراؤها ثقة كان المخبر او غير ثقة لانه
اقر ان له منازعا في هذا العين لانه اقر ان ذا اليد غصبها منه والغاصب منازع للمالك لانه اخذه لنفسه لا للمالك وقول
الواحد لا يكون حجة متى نازعه غيره في اخباره وان قال ظلمني ثم رجع عن ظلمه واقر لي بها ودفعها الي او قال
خاصمته الى القاضي فقضى لي واخذتها منه او من منزله وهو ثقة او غير ثقة ولكن اكبر رأيه انه صادق فلا باس
بالشرا منه لانه لم يقر بالمنازعة لان الغاصب بعد ما دفع المغصوب الى المالك او بعد القضاء له لا يبقى منازعا ما لم يجحد
القضاء حتى لو قال جحد في القضاء لا يسع الشرا منه لانه مع الجحود يكون منازعا فقد اقر بالمنازع فلا يكون قوله
حجة ولو قال اشتريتها من فلان ونقدت وهو ثقة وقال ثقة آخر ان فلانا جحد هذا الشرا لم يسع الشرا منه
لان الخارج اخبر عن المنازع وفيما اخبر اعتمد دليلا حادثا يعرف من حيث المشاهدة والمعاينة وهو جحود البايع
وذو اليد فيما اخبر من الشرا لم يعتمد دليلا حادثا على عدم الجحود بل اعتمد استصحاب الحال وهو اقرار البايع بالشرا
وانه لا يوجب عدم الجحود بل عدم الجحود يكون ثابتا باستصحاب الحال لان المتمسك باستصحاب الحال عمل بغير دليل
بخلاف ما اذا اخبر احدهما بطهارة الماء والآخر بنجاسته فانه يتحرى لان كل واحد من الخبرين دليلا بناء على دليل لان
الخبر بالنجاسة مبني على معاينة وقوع النجاسة فيه والخبر بالطهارة مبني على معاينة اعتراف كما من نهر عظيم
واستصحاب الماء الى وقت الخبر فاستويا فبطلت الترجيح بالتحري وكذلك ان كان الآخر غير ثقة الا ان اكبر رأيه انه صادق
لان اكبر الرأي يقوم مقام العلم عند فقد الادلة وانما وجب التحري هنا لان خبر العدل والفاسق استويا في كونهما
حجة لان خبر العدل اعتمد استصحاب الحال وذلك حجة للدفع لا للاثبات فكان حجة من وجه دون وجه وخبر
الفاسق اعتمد واستند على دليل لكنه يصير حجة بواسطة التحري وكان حجة من وجه دون وجه فاستويا فيطلب
الترجيح بالتحري ومن رأى رجلا يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان ان مولاها امره ببيعها فاشترى
ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشتري في سعة من مسها حتى يخاصم الى القاضي لانهما لو شهدا عند
القاضي اطلق القاضي للمشتري امساكها فكذا اذا شهدا عند المشتري حل له امساكها لان شهادة شاهدين حجة اقوى
من جحود البايع فاذا قضى بها للمالك لم يسعه امساكها لان قضاء القاضي صدر عن حجة وهو اقرار المشتري بكونها
ملكا للموكل والوكالة بالبيع لم يثبت بما هو حجة عند القاضي لان الشهادة ما لم يتصل بها القضاء لا يكون حجة فكان
العمل بالقضاء اولى من العمل بالشهادة الا ان يجدد الشهادة بالوكالة عند القاضي حتى يقضي بها لان الوكالة
يثبت بما هو حجة مطلقة وان قال البايع امرني ببيع جاريته التي في منزله والتسليم فلا باس بالشرا والقبض
من منزل مولاها بامر البايع او لغيره اذا انقد الثمن لان البايع ثقة او لا اذا وقع عنده انه صادق لان قول
الواحد العدل حجة في المعاملات وكذا قول الفاسق عند التحري لا رأي له ولا يعترض لها وينعزل عن
وطيها حتى يستامر مولاها لان خبر الفاسق بدون غلبة الظن لا يكون حجة والاصل ان لا يجوز الشرا من غير

المالك فبقي الامر كما كان والعامل بغالب الراي اذا تحول رايه الى شيء آخر يلزمه العمل بالراي الثاني
بالمستقبل فيعتزل عن وطئها في المستقبل ولا يلزمه فيما مضى شيء حتى لا يبطل الشرى لان ما امضى باجتهاد لا ينقض باجتهاد
مثله كما في امر القبلة وان وطئها ثم وقع في قلبه انه كاذب يعتزلها وان انكر المولى يدفع اليه الجارية والعقر
لانه اذا جاء المخبر الجاحد والتاجر من المالك لا يبقى خبر الواحد حجة لانه لا يزول ملك المالك بغير رضاه
بمجرد خبره فظهر انه وطئ ملك الغير وقد سقط الحد للشبهة فوجب العقر

فصل تزوج امراة وغاب ولم يدخل بها فاخبره ثقة عبدا وحرا ومحدودا في قذف انها ارتدت
عن الاسلام وسعه ان يتزوج باربع سواها وكذلك ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث وذكر في السير الكبير لا يسعه ان يتزوج باختها
واربع سواها ما لم يشهد على ردتها شاهدان لان الواحد لما اخبر عن ردتها فقد اقر بالمنازع
لان الظاهر من حال المسلم انه لا يرتد عن اسلامه فكانت المراة منكرة للردة ظاهرا باعتبار الظاهر
والغالب وجه رواية الاستحسان ان المخبر وان اخبر عن انكار ردتها دلالة لكنه رجع عن هذا الانكار
لما اقر بالردة صريحا فيصدق كما لو قال ذو اليد هذا الشيء ملكي والاول كان غاصبا ثم رجع عن ظلمه
وغصبه ودفعه اليه فانه يصدق بخلاف ما لو قال حين تزوجها وهي مرتدة لا يسعه ان ياخذ بقوله لانه
متى اخبر عن ردة مقارنة للنكاح صار مقرا بالمنازع فيما اخبر لان اقدامها على النكاح اقرار منها بصحة
النكاح والردة منافية للنكاح فيكون اقرارا منها بانكار الردة دلالة واذا ثبت انكار الردة حصل مقرا
بالنكاح فلا يبقى خبره حجة واما هنا الاخبار عن ردة طارية على النكاح لا يكون اقرارا بالمنازع لان اقدامها
على النكاح لا يكون انكارا لما يقطع النكاح في المستقبل لان ما يقطعه في المستقبل لا ينافي صحته فيما مضى
وكذلك ان كانت صغيرة فاخبره انها ارتضعت من امه او اخته لان الرضاع قاطع فالاقدام على النكاح
لا يكون انكارا لما يقطعه وكذا الرضاع امر مشروع مباح فالانكار عن الرضاع لا يثبت باعتبار الظاهر كما
يثبت الانكار عن الردة ولم يحصل المخبر مقرا بالمنازع امراة غاب زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها
مات او طلقها ثلثا او كان غير ثقة فاتاها بكتاب الطلاق من زوجها ولا يدري انه كتابه ام لا
الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وكذلك المطلقة ثلثا اذا قالت انقضت عدتي
وتزوجت باخر وطلقني وانقضت عدتي فلا باس للاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة او وقع في قلبه
صدقها ان لم يكن ثقة لان خبر الواحد حجة في المعاملات والديانات ولو اخبرها رجل ان اصل
نكاحها كان فاسدا لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه اقر بالمنازع لان اقدامها على النكاح
يكون انكارا للفساد فلا ينافي صحته واذا شهد عدلان للمراة ان زوجها طلقها ثلثا وهو يجحد ثم غابا او
ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع للمراة ان يقيم معه وان يدعه يقربها ولا يسعها ان تتزوج وكذلك
اذا سمعت الطلاق ثم جحد الزوج وحلف فردها القاضي اليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها
ان تعتد وتتزوج لان الطلاق مشتمل على حق الله تعالى وهو الحرمة يثبت بالشهادة العادلة
بدون القضاء وما هو بدون القضاء وما هو حق العبد وهو زوال الملك عنها لم يثبت الا بالدعوى
والقضاء والقاضي ما قضى بالفرقة فلا يسعها ان تتزوج باخر وكذلك اذا شهد عند الامة عدلان ان مولاها
اعتقها وهو يجحد يمنعه عن القربان وغيره كما في الطلاق والله اعلم

باب من يسمع القتل بالتحري او بالمعاينة من غير قضاء المبسوط راى رجلا يقتل اباه عمدا وانكر
القاتل قتله او اقر به وقال كان لي عليه القصاص او كان مرتدا ولم يعلم الابن شيئا مما يقول ولا وارث
غيره فله ان يقتله لانه عاين سبب وجوب القصاص وهو قتل القاتل اباه عمدا واقراره بذلك دعوى

اعتبار الشهر بالاهلة فان غم عليهم الهلال يعتبر الشهر بالايام والعدد متى كان باعتبار الايام يحسب كل شهر ثلثين يوما والله اعلم

باب ما يجب فيه الطعام مكان الصيام وما لا يجب ولا يجوز الطعام عن الصيام الا في حق الشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصوم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي وعلى الذين لا يطيقون الصوم فدية الا انه حذف كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا وهكذا
قرا ابي بن كعب وقرا ابن عباس وعايشة وعلى الذين يطوقونه فدية يعني يكلفونه فلا يطيقونه طعام مسكين يعني يطعم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير لان الطعام المسكين مقدر بهذا في الشرع ويجوز التغدية والتعشية لان النص ورد بلفظ الطعام وهو مشتق من الطعم وحقيقته في التمكين من الطعام دون
التمليك فلما جاز التمليك فلان يجوز التمكين اولى وذكر الحسن بن زياد انه لا يجوز لان الله تعالى سمى ذلك فدية والفداء يبنى على التمليك الا ترى ان العبد اذا جنى جناية فان شاء
مولاه دفعه وان شاء فداه فكان المراد من هذا تمليك المال من ولي الجناية ومن لم يقدر على صوم رمضان بان كان مريضا او كانت امراة حاملا او مرضعا
يخاف على ولدها لم يجز الفدية عن الصوم وقال الشافعي يجوز لنا ان القياس يابى ان يكون الاطعام بدلا عن الصوم لانه ليس فيه معنى الصوم لان معنى العبادة في الصوم
لكونه شاقا على البدن بالكف عن اقتضاء الشهوات ومعنى العبادة في الاطعام لكونه سادا لخلة المحتاج وراد الجوعة الا ان النص ورد بالاطعام بدلا عن الصوم في حق
الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه وهذا ليس في معناه لانه لم يقع الياس عن اداء الصوم لان ذلك العذر ليس بعرض الزوال وهنا لم يقع
الياس عن الصوم لان هذا العذر بعرض الزوال وليجب القضاء بدلا عن الصوم فلا يجب الفدية بدلا عنه لان الشي لا يبقى ببدلين او من مات وعليه قضاء رمضان فعليه
ان يوصي بان يطعم عنه لكل يوم مسكينا كما وصفنا فان اوصى يودي من ثلث ماله لقوله ﷺ من مات وعليه صوم رمضان ... فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وكذلك
المطلقة ثلثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت باخر وطلقني وانقضت عدتي فلا باس للاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة او وقع في قلبه صدقها ان لم يكن ثقة لان خبر
الواحد حجة في المعاملات والديانات ولو اخبرها رجل ان اصل نكاحها كان فاسدا لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه اقر بالمنازع لان اقدامها على النكاح يكون انكارا
للفساد فلا ينافي صحته واذا شهد عدلان للمراة ان زوجها طلقها ثلثا وهو يجحد ثم غابا او ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع للمراة ان يقيم معه وان تدعه يقربها
ولا يسعها ان تتزوج وكذلك اذا سمعت الطلاق ثم جحد الزوج وحلف فردها القاضي اليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تعتد وتتزوج لان الطلاق يشتمل على
حق الله تعالى من حيث انه فيه تحريم الفرج وعلى حق العبد لما فيه ازالة ملكه فما هو حق الله تعالى وهو الحرمة يثبت بالشهادة العادلة بدون القضاء وما هو حق العبد وهو زوال
الملك عنها لم يثبت الا بالدعوى والقضاء والقاضي ما قضى بالفرقة فلا يسعها ان تتزوج باخر وكذلك اذا شهد عند الامة عدلان ان مولاها اعتقها وهو يجحد يمنع عن القربان
وغيره كما في الطلاق

باب من يسمع القتل بالتحري او بالمعاينة من غير قضاء المبسوط راى رجلا يقتل اباه عمدا
وانكر القاتل قتله او اقر به وقال كان لي عليه القصاص او كان مرتدا ولم يعلم الابن شيئا مما يقول ولا وارث غيره فله ان يقتله لانه عاين سبب وجوب القصاص وهو
قتل القاتل اباه عمدا واقراره بذلك ودعوى القاتل البراءة لو امكان القتل لم يثبت بحجة فصار كما لو قال اخذت مالك باذنك فقد اقر بالسبب الموجب للضمان وهو
الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلم يصدق فكذا هذا الا ترى انه لو اقر بالقتل عند القاضي وادعى ردة المقتول قضى القاضي بالقصاص فكذا هذا ومن راى رجلا يقتل
اباه فهو في سعة من اعانة الابن على استيفاء القصاص لانه علم بوجوب الحق على قتله فكان له اعانته على استيفاء حقه وكذلك ان اقر بين يديه ثم انكر الاقرار لان
الثابت بالاقرار كالثابت معاينة لان التهمة منتفية عن الاقرار وان شهد عند الابن عدلان بالقتل او باقرار القاتل به فليس له ان يقتله ولا لاخر ان يعينه
الا اذا قضى به القاضي لان تهمة الكذب متمكنة في الشهادة لانها اقرار على الغير والانسان قد يتهم على غيره كاذبا فوجب ان لا تنتصب حجة كالاقرار الا اذا سقط
اعتبار احتمال الكذب في الشهادة وانتصبت حجة شرعا عند اتصال القضاء به لضرورة احياء حقوق الناس وصيانتها عن الضياع وان قضى ثم شهد عدلان
عند الابن ان اباه قتل ولده عمدا او كان مرتدا فليس له ان يعجل بقتله في الديانة لانه وجد المطلق للاستيفاء ولكن القضاء وقع خطا لا يمكن تداركه ولا فيه
وقد شهد عنده عدلان بالسقوط فاورث شبهة السقوط فوجب ان يتاني ولا يعجل في الاستيفاء احترازا عن الشبهة ولو شهد بذلك عبدان او محدودان في قذف
او نسوة منفردات فهو في سعة من قتله وان توقف فاحوط لان هذه الشهادة ليست بحجة للسقوط فلا يورث شبهة السقوط لكن الاحتياط في ان لا يدم الاستعجال
وان شهد واحد عدل او قال القاتل لي شاهدان فالمستحب ان لا يعجل وان قتله فهو في سعة لان قول الواحد العدل مقبول في الديانات فيورث شبهة في المعاملات
عند المنازع فكان التوقف والتثبت اولى وينبغي لمن حضر مجلس القاضي بالقصاص ان يعين الولي على استيفائه ولا يسعهم الا ذلك لقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وذكر ابن سماعة عن محمد انه نص على الذي يشهد الواحد انه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد انه ارتد لان امور الدين مبنية
على الاحتياط والصلاة بشهادة الفرد احتياط في امور الدين فيجب والاحتياط ان لا يسقطها بالمسلم ولا يحمل امره على ما هو حرام بسبب ضعيف من
قول الواحد حتى تاكد ذلك بمقارنة خبر اخر معه كما في الصوم يجب بشهادة الواحد اذا كان في السماء علة ولا يجوز الفطر الا بشهادة رجلين والله اعلم

كتاب التحري يحتاج الى معرفته كون التحري حجة يجب العمل بها والى تفسيره لغة وشرعا والى ركنه
وشرط جوازه وحكمه شرعا اما كونه حجة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم فاسق بنبا فتبينوا

والتثبت هو التوقف وطلب الصدق في نبأ الفاسق متى وقع الاشتباه وقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر الصواب وقد اجمعت الامة على كونه حجة واما المعقول وهو ان حالة الاشتباه وتعارض الادلة لما لزم العمل بوجوب التكليف مست الضرورة الى جعل التحري حجة لترجح بالتحري بعض الاعيان على بعض فيعمل بالراجح منها ليتخلص عن عهدة التكليف واما تفسيره لغة فهو عبارة عن طلب الحري يقال تحرى مرضاتك اي طلب ما يسرك من الخير وفي الشرع يراد به طلب ما هو الصواب في الشرع بغالب الرأي قال الله تعالى فمن اسلم فاولئك تحروا رشدا اي طلبوا ما هو الصواب في الشرع واما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم به واما شرط جوازه ففقد سائر الادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحري انما جعل حجة حالة الاشتباه وفقد الادلة لضرورة عجز عن الوصول اليه واما حكمه فوقوع العمل صوابا في الشرع والله اعلم

باب التحري في القبلة

المبسوط مسائله على ثلاثة انواع اما ان لا يشك في القبلة ولا يتحرى او يشك ولا يتحرى او يشك ويتحرى اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر انها ليست بقبلة بيقين بان انجلى الظلام او باكبر رأيه بان تحرى ووقع تحريه على غير الجهة التي صلى اليها فانه يلزمه الاعادة ان كان بعد الفراغ من الصلاة لان الجواز اصل فيما يفعله المسلم العاقل لان الظاهر من حال المسلم انه يقصد اداء الصلاة الى القبلة ويكون قيامه الى الصلاة على تحري القبلة فيجب حمله على الجواز حتى يتبين خلافه بيقين او باكبر رأيه لان اكبر رأيه اقيم مقام العلم عند الاشتباه وذلك لان الثابت بظاهر الحال يدفع بقيام الدليل لان الثابت بالدليل فوق الثابت باستصحاب الحال لان استصحاب الحال ثابت بعدم الدليل ويكون دون الثابت بالدليل وان علم في الصلاة انه اصاب القبلة او كان اكبر رأيه ذلك يستقبلها لان ما ظهر من الحالة في الانتهاء فوق الحالة الماضية لان التوجه الى القبلة في الحالة الموجودة ثابت بالدليل وفي الحالة الماضية ثابت بظاهر الحال والثابت بالدليل فوق الثابت باستصحاب الحال فلا يمكنه بناء الباقي على الماضي لان الاقوى لا ينبني على الادنى كالامي اذا صار قارئا او المومي اذا قدر على الركوع والسجود في الصلاة واما اذا شك في القبلة فلم يتحر وصلى يعيد صلاته الا ان يتبين انه اصابها لان التحري افترض عليه حالة الاشتباه وصار فرضا من فروض صلوته فيفسد بتركه الا اذا علم انه اصاب فحينئذ لان التحري انما افترض لغيره وهو اصابة القبلة لا لعينه فاذا علم انه اصاب القبلة بغير التحري لم يبق فرضا عليه لان ما افترض لغيره لا يبقى فرضا متى حصل المقصود بدونه كالسعي الى الجمعة لا يبقى فرضا متى حصل بغيره وان كان اكبر رأيه انه اصاب اختلفوا فيه قيل يجزيه لان اكبر الرأي اقيم مقام العلم وقيل لا يجزيه لان التحري افترض عليه بعينه فلا يسقط الا بعينه مثله ولا يسقط بما دونه وهو غالب الرأي فان تبين انه اصاب في الصلاة يستقبل لما بينا وعند ابي يوسف يبني واما اذا شك في القبلة وتحرى وصلى الى جهة ثم تبين انه استدبر القبلة لا يعيد صلاته خلافا للشافعي وان ظهر انه صلى يمنة او يسرة جاز بالاجماع والصحيح قولنا لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي ثم رضاء الله ولان القبلة في حالة الاشتباه هي الجهة التي تشهد قلبه انها جهة الكعبة لانه مكلف بالصلاة والتكليف يعتمد الوسع وقد عجز عن الصلاة الى جهة الكعبة حقيقة لفقد الادلة الموصلة والعلامات المفضية اليها فاقيمت هذه الجهة مقام جهة الكعبة في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها كالنائي عن الكعبة اقيم جهة الكعبة مقام عينها في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها اذ المطلوب في الاحوال كلها انقياد وطاعة لله تعالى بتعظيم امره واجلاله وتفخيم شأنه وامتثاله والله تعالى مستغن عن الجهة متعال عنها ولهذا اصبح التنفل على الراحلة بدون التوجه اليها بخلاف ما لو توضأ بماء او صلى في ثوب على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس يلزمه الاعادة لان الماء والثوب النجس ما اقيم مقام الطاهر فقط لان الطهارة شرط اصلي لا ينفك جواز الصلاة عنها لان معنى التعظيم يتكامل بوجودها ويختل بانعدامها فلا يسقط بالنسيان كما لو صلى بدون الطهارة ناسيا ولو تحرى ووقع تحريه الى جهة ثم صلى الى جهة اخرى واصاب القبلة لا يجزيه وحكى ابو سليمان عن ابي يوسف انه يجزيه لان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها لم يفترض بعينها انما افترض رجاء انها جهة الكعبة فاذا اصاب الكعبة بالتوجه الى غير تلك الجهة فقد حصل المقصود فسقط فرض التوجه الى تلك الجهة كما لو ترك التحري اصلا وجه ظاهر الرواية ان الجهة التي وقع عليها التحري صارت قبلة له نصا وعقلا فاقيمت مقام الكعبة فافترض التوجه اليها لعينها فاذا ترك التوجه اليها فقد ترك فرضا من فروض الصلاة فلا يجزيه ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر وقيل وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده انه قبل الوقت ثم ظهر انه بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا وان ظهر خلافه رجل دخل مسجدا لا محراب له فتحرى القبلة وفيه قوم من اهله يعيد صلاته ان اخطأ لان التحري انما شرع حجة حال فقد الادلة وخبر المخبر في الدلالة على القبلة فوق التحري فلم يصح التحري وان سألهم في الابتداء فلم يخبروه حتى تحرى وصلى ثم اخبروه انه لم يصب القبلة فانه يجزيه صلاته لانه فعل ما عليه كما لو كان عند قوم فلم يسألهم عن الماء حتى تيمم وصلى ثم سألهم فاخبروه بالماء لم تجز صلاته لانه قدر على الوصول الى الماء بالسؤال ولو سألهم فلم يخبروه فتيمم وصلى ثم وجد الماء اجزأته صلاته لانه عجز عن الوصول الى الماء النازلة ثلاثة صلوا بجماعة في مفازة بالتحري واحد المقتدين لاحق والآخر مسبوق فلما سلم الامام علم انه صلى بغير قبلة فصلاة اللاحق فاسدة وصلاة المسبوق جائزة يحول وجهه الى القبلة ويصلي لان اللاحق هو النائم يصلي مثل ما فاته مع الامام كأنه خلفه ولو امرناه ان يصلي مثل ما صلى الامام لكان يصلي بغير القبلة ولو امرناه بان يحول وجهه الى القبلة يصير مخالفا للامام

باب التحري في دفع الزكوة

المبسوط مسائله على ثلاثة انواع اما ان دفع الزكوة الى رجل ولم يخطر بباله انه غني او فقير او خطر بباله انه فقير ولم يستدل على كونه فقيرا بما جعل امارات على الفقير او استدل به اما اذا دفع ولم يخطر بباله شيء فانه يجزيه الا اذا علم او اكبر رأيه انه غني لان الفقر اصل في بني آدم

والغنى عارض فيتمسك بما هو الاصل في حق المدفوع اليه حتى يثبت غناه بدليل كالمسافر وجد ماء في المفازة ولم يدر انه نجس او طاهر فتوضأ به يجزيه لان الطهارة اصل في الماء فيتمسك بما هو الاصل واما اذا خطر بباله انه فقير ولم يستدل على فقره بشيء فانه يجزيه حتى يعلم انه غني او اكبر رأيه ذلك فلا يجزيه لان التحري لا عبرة به في الزكوة لان شرط جواز التحري فقد سائر الادلة وفقد سائر الادلة لا يكون في الزكوة لان من جملة الادلة خبر المدفوع اليه عن فقره وخبر المدفوع اليه عن فقره لا ينعدم بحال ولم يذكر محمد رح نظير هذه المسئلة من القبلة انه متى وقع في قلبه من غير اشتباه ان القبلة هذه الجهة يصلي اليها وقد قال مشايخنا فانه يجزيه حتى يتبين انه لم يصب القبلة كما في مسئلة الزكوة لان التحري حال عدم الاشتباه لا عبرة به فصار وجوده وعدمه بمنزلة واما اذا دفع الى رجل انه يجزيه حتى يتبين انه لم يصب بعد ما اخبره انه فقير يجزيه بكل حال عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا علم انه غني لم يجزه وقد ذكرناها في كتاب الزكوة وعلامات الفقراء اربعة السؤال عن الناس والسيما والوقوف في صف الفقراء واخباره هو او غيره عن فقره لان خبر الواحد في المعاملات حجة فوق التحري لما بينا ففي الديانات اولى ان يكون حجة فوق التحري وان كان فاسقا لان فسقه انما يحمله على الكذب اذا كان فيه جلب منفعة لنفسه وحصول منفعة الصدقة له مشكوك فيه فقد يعطيه صاحب المال وقد لا يعطيه والعاقل لا يقدم على الحرام للمنفعة المشكوكة الموهومة فساوى الفاسق العدل في ذلك وكذا وقوفه في صف الفقراء وسؤاله واخراج يده اخبار عن فقره دلالة وكذا السيما خبر عن الفقر دلالة لقوله تعالى تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا ولم يذكر انه لو دفع زكوته الى رجل ولم يشك في فقره ولم يتحر وذكر الحاكم في مختصره انه لا يجزيه الا اذا علم انه فقير كما في القبلة ومن مشايخنا من قال بانه يجزيه كما اذا لم يحضره شيء لان التحري لا يعتبر في باب الزكوة فصار حالة الاشتباه وعدمها لحالة الاشتباه سواء بخلاف القبلة لانه قد لا يجد دليلا يعمل به سوى فلزمه العمل بالتحري لما بينا

باب التحري في اختلاط موتى المسلمين بالمشركين والميتة بالذكية

المبسوط اختلاط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت به علامة المسلمين كالخضاب والختان ولبس السواد صلي عليه ومن كانت به علامة الكفار يترك لان العلامة مما يفيد له العلم كمن دخل دار الحرب جاز له قتل من يلقاه الا من كان عليه علامة المسلمين وهذه الاشياء سنة للمسلمين اما الختان فظاهر واما الخضاب فلقوله عم اختضبوا بالسواد فانه اهيب للعدو واعجب الى النساء واما لبس السواد فانه عادة بني العباس كان يأخذون الناس في زمنهم بلبس السواد وروي عن النبي عم انه قال اذا لبست امتي السواد فانعوا الاسلام وان لم يكن عليهم علامة والمسلمون اكثر غسلوا وصلي عليهم لان الحكم للغلبة فيما تعذر الوصول الى معرفته فترجح الحلال للصلوة على المنع لغلبة المسلمين الا ترى ان من وجد ميتا في دارنا صلي عليه اعتبارا للغالب وان احتمل ان يكون كافرا ولو وجد ميت في دار الحرب لا يصلى عليه وان احتمل ان يكون مسلما الا ان ينوي بالدعاء المسلمين لانه ان تعذر تمييزه فعلا وامكن تمييزه نية وعرفا والصلوة دعاء واستغفار ويحل ذلك للمسلمين دون الكافر فيتميز بالنية فالنية يقع للمسلم دون الكافر معنا ويدفنون في مقابر المسلمين لانه اجري حكم الاسلام عليهم حتى صلي عليهم فان استويا او المشركون اكثر فلا يصلى عليهم لان الصلوة على الكفار لا يجوز بحال وترك الصلوة على المسلمين يجوز بحال بان كان الميت باغيا او قاطع الطريق فكان جهة الترك احوط ويغسلون ويكفنون لما عرف في الصلوة ويدفنون في مقابر المشركين ان كانت الغلبة للكفار وان استووا قيل يدفنون في مقابر المشركين وقيل يدفنون في مقابر المسلمين وقيل يدفنون في مقبرة على حدة واصل الخلاف كتابية ماتت وفي بطنها ولد مسلم ثم مات لا يصلى عليها بالاجماع واختلف الصحابة في موضع الدفن قال بعضهم يدفن في مقابر المشركين ترجيحا لجانب الام فان الولد جزء منها مادام في البطن وقال بعضهم يدفن في مقابر المسلمين ترجيحا لجانب الولد وقال عقبة بن عامر يتخذ لها مقبرة على حدة لانه انما يصار الى الترجيح عند تعذر العمل بالدليلين ومهما امكن العمل بهما بان يتخذ لها مقبرة على حدة فلا يطلب الترجيح

فصل واذا اختلط المسالخ الذكية بميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عامدا ان كان بينهما علامة يمكن الفصل بينهما يفصل لان العلامة صالحة للدلالة وان لم يمكن ان كانت الغلبة للذكية فيتحرى ويأكل البقية وقال الشافعي رح لا يجوز التحري وهو القياس لانه اجتمع الحرام والحلال فيغلب جانب الحرمة احتياطا وجه الاستحسان ان اموال الناس لا يخلو عن قليل الحرام فلو لم يجز الانتفاع بالتحري حال غلبة الحلال لادى الى تعطيل املاك الناس

فيؤدي الى حرج عظيم وكذا الذبايح التي في دار الاسلام لا يخلو عن ميتة او ذبيحة مجوسي ومتروك التسمية عامدا او اختلط الشاة
المملوكة بالمغصوبة او لحمه تناوله حرام بسبب من الاسباب ولو حرمنا التناول لوقع الناس في حرج وضيق شديد وان استويا او كان
الحرام اكثر لم يتحر ولم يأكل الكل لان اموال الناس لا يخلو من ان يكون الاكثر او النصف حراما غالبا وقد استوى الحل والحرام فيغلب ويرجح جانب
الحرمة احتياطا واذا اختلط وذكي الميتة بودك او كبه او السمن او بالزيت فان كان ودك الميتة مثله او اكثر لم ينتفع به لا بيعا
ولا استصحابا لانه استوى الحظر والاباحة فيغلب الحظر الاباحة لقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وان كان
السمن او الزيت غالبا لا يحل اكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا
حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه
يجوز الانتفاع بالادوات بالقائها في الاراضي بالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا ولان
الحرام واجب الاجتناب عنه والحلال مباح التناول والعمل بالواجب اولى من العمل بالمباح باب التحري في الاواني والثياب.
المبسوط معه في السفر ثلاثة اواني اثنان طاهران وواحد نجس تحرى المتوضي ولا يجزيه ترك التحري لان الغلبة اذا كانت
للطاهر ترجحت جهة جواز الاستعمال الا ان احتمال النجس ثابت في وجه فيميز النجس بالتحري لانه لا يفيد العلم غالبا وان كان النجس
اثنان احدهما نجس لم يتحر واراق كلها وتيمم وان تيمم بلا اراقة جاز وقال الشافعي رح يتوضا بالتحري والصحيح قولنا لان الوضوء
بهذا الماء يجوز من وجه ولا يجوز من وجه والتيمم كذلك فاستويا في الجواز والفساد الا ان اعتبار التيمم لانه لم يفد الطهارة
بيقين لكن لا يوجب النجاسة للاعضاء والوضوء لا يفيد الطهارة بيقين لكن يوجب نجاسة الاعضاء فكان اعتبار التيمم
اولى وكذلك يجوز ترك استعمال الماء الطاهر بعذر العطش ويجوز التيمم ولا يجوز التوضي بماء نجس بحال فترجح جانب ترك
الاستعمال فلا يجب استعماله ولكن الافضل ان يريق الماء ثم يتيمم ليصير عادما للماء وحكي عن الطحاوي انه قال يخلط النجس بالطاهر
حتى يصير عادما للطهور بيقين ويبقى الماء له ان احتاج الى الشرب يشربه فان توضأ بالمائين وصلى فانه يجزيه صلاته اذا مسح
في الموضعين من الراس لانه ان توضأ بالطاهر اولا فقد زال الحدث ثم اذا توضأ بنجس يتنجس اعضاؤه فهذا طاهر عن
الحدث في اعضائه نجاسة خفيفة وهو عادم للماء فيجزيه صلوته وان توضأ بالماء النجس اولا يتنجس اعضاؤه فاذا توضأ
بالطاهر زال الحدث والنجاسة الحقيقة عنها الا انه اذا مسح على الراس على موضع واحد في المرتين لا يجوز لان المسح
اذا كان بالطاهر اولا يجوز وان كان بالطاهر اخرا لا يجوز لان البلل يتنجس باول الملاقاة فلا يتادى به المسح فدار بين ان يجوز
وبين ان لا يجوز فلا يجوز بالشك احتياطا وان مسح في مكانين يجزيه فكيف ما كان فان قيل اذا كان يجزيه الصلوة
على هذا الوجه فلما ذا يجزيه التيمم قلنا لانا لو اوجبنا عليه ذلك لادى الى الحرج كما في الثياب لما بين معه سفر ثياب
بعضها طاهر وبعضها نجس ولا يدري الطاهر منها ولا يجد ثوبا طاهرا وليس معه ما يغسله يتحرى وان كان الاكثر
نجسا لان كل الثياب لو كانت نجسة جاز له الصلوة فيها واذا كان بعضها طاهرا لان لا يجوز له التحري اولى لانه ليس
في التحري اكثر من ان يصلي في الثوب النجس وهو غير قادر على ثوب طاهر فيكون مضطرا الى الصلوة فيها فجاز التحري
لان جهة الجواز اعلم وارجح بخلاف المسايخ لانه ليس بمضطر اليها حتى لو كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم
استوت حالتها وحالة الثياب فيتحرى ويأكل فان قيل يجب ان لا يتحرى ويصلي في الثياب كلها حتى يخرج عن الفرض بيقين
قلنا لو امرنا بالصلوة في ثوب يخرج منه لان من الجائز ان يختلط بعشرة فيحتاج الى ان يؤدي صلاة عشر مرات حتى يخرج
عن الفرض بيقين وفيه حرج عظيم فان تحرى وصلى في احدهما الظهر ثم تحول رايه الى الاخر فصلى فيه العصر لم يجز العصر
لانا متى حكمنا بطهارة الاول ولجواز الصلوة فيه بالاجتهاد فقد حكمنا بنجاسة الثاني فلو حكمنا بنجاسة الاول
وفساد الصلوة التي ادى فيه بالاجتهاد وكل حكم متى امضي بالاجتهاد ولا ينقض باجتهاد مثله لان الاجتهاد الثاني يحتمل
الخطاء والصواب فلا يجوز الاول ونقضه بالشك بخلاف من صلى الظهر الى جهة بالتحري ثم تحول رايه الى جهة اخرى
فصلى العصر اليها جاز لان ذلك لا يؤدي الى نقض الظهر بالاجتهاد لان الجهة التي تحراها صار قبلة الظهر شرعا فان تحول
رايه صارت الجهة الاخرى قبلة العصر لان الاحكام الشرعية قابلة للتوقيت فاما النجاسة امر حسي فلا يصير طاهرا بالتحري

بدليل انه لو صلى فيه بالتحري ثم تبين انه نجس يعيد الصلوة ولكن جعلناه طاهرا بالاجتهاد فلو جعلنا الثاني طاهرا بعد جعلنا
الاول نجسا بالاجتهاد ايضا يؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد فلا يجوز وان تيقن ان ثوب الظهر كان نجسا اعاد الظهر واجزاه العصر
لان هذا نقض الاجتهاد باليقين وانه جائز واما اعادة الظهر لان الوقوف في الجملة على طهارة الثوب ممكن اما بالعلامة او
بالفحص عن حاله فلم يعذر في سقوط التكليف عنه بالصلوة في ثوب طاهر واعتبر عذره في دفع المائم عنه لما فيه من الحرج وكذلك اذا
صلى في احدهما الظهر وفي الثاني العصر وفي الاول المغرب وفي الثاني العشاء فما صلى في الثوب الاول جائز وما صلى في الثوب الثاني
فاسد لما بينا وكذلك لو كان في ثلثة اثواب فتحرى وصلى الظهر في احدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في الثالث ثم صلى العشاء
في الاول فصلوة الظهر والعصر جائزة وصلوة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر في الاول والثاني فقد حكم
بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم يجز المغرب فيه وحين صلى العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب
فلم يجز ايضا لمراعات الترتيب وفي رواية اخرى العشاء جائز كما ذكر في امام المغرب لما بين ولو كان له ثوبان وعنده انهما
طاهران وصلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول المغرب وفي الاخر العشاء فوجد باحدهما قذرا ولا يعلم اهو الاول
ام الاخر فصلوة الظهر والمغرب جائزة والعصر والعشاء فاسدة لانا متى حكمنا بصحة الظهر باعتبار الطهر الاصلي فيما يفعله
المسلم العاقل للصحة فقد حكمنا بطهارة الثوب الذي صلى فيه ضرورة فتعين الاخر للنجاسة كما لو حكمنا بطهارته بالتحري
فكل صلوة صلاها في الثاني وقعت فاسدة وعلى هذا ذكر في النوادر ثلثة نفر سمع من احدهم صوت وانكر كل واحد منهم ان يكون
سبق منه قام احدهم الظهر والاخر العصر والاخر المغرب وصلى كل واحد صلوة على هذا الوجه ثم وجد في موضع السجود
قطرة من دم وانكر كل واحد ان يكون منه فصلوة الظهر للكل جائزة والعصر يجوز للامام العصر ولامام الظهر ولا يجوز
لامام المغرب وصلوة المغرب لامام المغرب لا غير وفي رواية ابي سليمان عن محمد وفي رواية خلف عن محمد صلوة المغرب فاسدة
للكل اما الظهر جائزة للكل لان الامام يقول انا طاهر وكل واحد من المقتدين يقول انا طاهر لان اقتداءهما به
يجري عنهما انه طاهر وانما المحدث صاحبي المؤتم الا ان حدث احد المقتدين لا يمنع جواز صلوة الاخر فيعتبر زعم كل واحد
في حقه لان كل واحد لما انكر ان يكون الحدث منه صار مضطرا الى التحري فيمكنه اداء الصلوة بجماعة لانها الحقت بالفروض
من حيث انها شعائر الاسلام فمست الضرورة الى اعتبار زعم كل واحد منهم واما صلوة العصر يجوز لامام العصر ولامام الظهر باعتبار
زعمهما ولا يجوز لامام المغرب لانه لما اقتدى باحدهما في الظهر وبالاخر في العصر فقد زعم انهما طاهران فتعين هو المحدث
واما المغرب يجوز لامام المغرب لا غير في رواية لانه يزعم انه طاهر والمقتديان يزعمان انه محدث وحدث الامام يفسد صلوة
المقتدي ولا يفسد صلوته لما انكره وفي رواية نوادر خلف المغرب فاسد للكل وهو الاصح لان امام المغرب لما اقتدى باحدهما
في الظهر وبالاخر في العصر فقد زعم انهما طاهران فيكون اقرارا منه بالحدث على نفسه دلالة ويجب ان يفسد ظهره وعصره
لا انا قرع على نفسه ان الحدث كان منه قبل الظهر والعصر ولو صلى الظهر في ثوب والعصر في ثوب ثم تبين ان في احدهما دم ولا يدري
اي صلوة صلاها فيه ففي قياس قول ابي حنيفة يعيد الصلاتين لان احدهما فاسد ولا يدري فيعيدهما للتخليص عما عليه بيقين
كما لو نسي صلوة من يوم وفي قول ابي يوسف يتحرى كما لو نسي صلوة يوم وفي رواية محمد يعيد العصر والله اعلم باب
التحري في عتق الجواري ووطيهن المبسوط ومن اعتق واحدة من امائه بعينها وهي بين اربعة ثم نسيها لا يتحرى للبيع والوطي
وكذلك الطلاق لان التحري انما يجوز فيما يحل في حالة الضرورة الماسة فلا يستباح بالاباحة دونها لا يحل والوطي لا يحل
بالضرورة الماسة ولا يستباح بالاباحة مع الحرج الضالانه
بالضرورة الماسة ولا يستباح بالاباحة مع الحرج اولى والاكل يباح بالضرورة الماسة ولا يستباح بالاباحة مع الحرج
نوع ضرورة ولا يحول القاضي بينه وبينهن حتى تبين المعتقة والمطلقة ليقع الامن عن وطي المحرمة وان عين اولا واحدة لا يطاها
لجواز انها هي المحرمة فان اخرانها غير المطلقة يستحلف البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا فان حلف خلى بينها لاحتمال ان يكون المطلقة
هي الميتة وان نكل فجاء هذا لبيعه ان يقربها لان الحلف لا يبيح ما كان حراما عليه لان الحلف لا يبيح ما كان حراما عليه فان
باع ثلاثا من الجواري فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رايه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع بعض ما باع اليه بجهة ملك
لا يطاؤها ولان قضاء القاضي لا ينفذ لانه يخالف فخالف الاجماع لان بالاجماع لا يجوز هذا البيع فتوقف على ملكه الاول ومتى

لم يصح البيع لا بتعيين الرابعة للعتق بخلاف ما لو طلق واحدة من نسائه ثلاثا بعينها ونسيها ثم طلق كل واحدة تطليقة ثم تزوج الثالث فهن جاز نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق والفرق ان في البيع السبب المزيل للملك هو العتق وقد تحقق بيقين ووقع الشك في بقاء الملك وزواله وجواز البيع مبني على الملك فوقع الشك في سبب جوازه فلا يجوز بالشك اما في النكاح سبب جوازه الحل وسبب الحل قائم بيقين وهو كونها من بنات آدم والطلاق الثلث يتعرض لزوال الحل لا لزوال سبب الحل فكان سبب الحل في الثلاث ثابتا بيقين ووقع الشك في زوال الحل فلا يزول بالحل سبب الحل بالشك فتعينت الرابعة للطلاق حكما لصحة النكاح وان تزوجهن فلا باس بالوطئ لان المعتقة حلت بملك النكاح وما عداها بملك اليمين قوم لكل واحد جارية اعتق احدهم جاريته ثم لم يعرف المعتقة فلكل واحد ان يطأ جاريته حتى يعلم انها معتقة لان كل واحد متيقن بالملك والحل وشك في زواله فلا يزول بالشك فصار كمن شك في طلاق امراته لا يثبت الحرمة فكذا هذا بخلاف ما لو اعتق احدى امائه بعينها ثم نسيها لانه تيقن زوال ملكه عن احديهن فقد تيقن بوجود سبب الحرمة وشك في ثبوت الحرمة بسبب جهالة المحل فلا يمنع ثبوت الحرمة بالشك وان كان اكبر راى احدهم انه هو المعتق فالاحب ان لا يقربها حتى يستبين تنزها عن ذلك واحتياطا وان قرب فلا باس به ولا يتيقن بملكه والحل له فلا يزول الا بيقين وحرمة الوطئ بزوال الملك والتحري ليس بحجة في زوال الملك فلا يكون حجة في زوال الحل ولو اشتراهن واحد وعلم ذلك لم يحل له قربان واحدة حتى يعلم المعتقة لانه لما اجتمعن في ملكه نزل هو منزلة ما لو كان الكل واحدا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطيهن كلهن لانه لم يستيقن بالحرمة في حقه لجواز ان يكون المعتقة هي التي لم يشترها وان اشترى الباقية لم يحل له وطئ واحدة منهن لانه تيقن ان المعتقة فيهن

كتاب اللقيط

يحتاج الى معرفة صفة اللقيط وتفسيره وحكمه اما صفته فالتقاط صغير بني آدم مفروض عليه انه متى لم يلتقطه يهلك بان وضع في مفازة او القاها في بحر او بين يدي سبع صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في بئر يفترض عليه حفظه عن الوقوع ومندوب اليه ان كان غالب رايه انه لا يهلك بان وضع في المصر لانه سعي لاحياء نفس محترمة وانه مندوب اليه لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا واما تفسيره لغة وشريعة اسم لما يلتقط ويرفع ما طرح على الارض من صغار بني آدم واما حكمه فنذكره في

باب معرفة احكام اللقيط

اللقيط حر ميراثه للمسلمين وعقله عليهم هكذا روي عن علي وابن عمر وشريح رضي الله عنهم ومن التقط لقيطا ان شاء انفق عليه ويكون متطوعا وان شاء دفع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق عليه حتى ان يكون دينا عليه لانه انفق على اللقيط بامر من يلي عليه فنفذ امره عليه وصار دينا في ذمته كما انفق على صغير بامر ابيه يكون دينا عليه فكذا هذا وان امر القاضي بالانفاق عليه ولم يشترط له الرجوع وذكر الطحاوي انه يرجع عليه بعد البلوغ لانه امره بان يقضي عنه حقا واجبا فكان له الرجوع على الامر بما قضى عنه بامره كما لو قال لاخر اقض عني ديني فله الرجوع بما قضى وان لم يشترط الرجوع له وذكر في الكتاب ما يدل على انه لا يرجع فانه قال امره بان ينفق عليه على ان يكون دينا عليه وذلك لانه امره بقضاء حق واجب بغير عوض فلا يكون له الا بالشرط كما لو قال لاخر اد عني زكوة مالي لا يكون له الرجوع الا بالشرط بخلاف قضاء الدين لانه وجب عليه بعوض ولو سال الملتقط من القاضي ان يقبل اللقيط منه فان شاء قبل وان شاء لا لانه متهم في هذه الدعوى لجواز انه ابنه ولم يكن لقيطا الا احتال بهذا ليجعل نفقته في بيت المال فيكون مدعيا حقا في بيت المال وهو النفقة فلا يصدق الا ببينة كمن ادعى الفقر والمسكنة ويطلب النفقة في بيت المال لا يصدق الا ببينة فكذا هذا فان اقام البينة انه التقطه فان شاء القاضي قبل منه وان شاء لا لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا ينعزل الا بعزل القاضي لانه لو انعزل من غير عزل القاضي كان للقاضي ان يلزمه الحفظ ثانيا لانه لا يتهيا للقاضي حفظ كل لقيط فكان له ان يلزم غيره في الحفظ فلا يفيد انعزاله كمن التزم وصايا اوصى اليه ثم جاء الى القاضي ليخرجه منها قبل ان لا يخرجه منها فكذا هذا فان قبضه القاضي ودفعه الى اخر ثم ساله الاول ان يرد عليه فان شاء رد وان شاء لا لانه ابطل حقه في الحفظ والحضانة حين ساله الى غيره وللقاضي ولاية ازالة يد الثابتة فلا يكون لها اعادة اليد الزائلة اولى وان وجد معه مالا فقال له القاضي انفق عليه منه جاز وهو مصدق في نفقة مثله ويجوز ان يشتري الطعام والكسوة له لانه مال اللقيط كونه في يده وهو من اهل الملك لانه حر فيكون ما في يده له لانه مال اللقيط لكونه في يده ولان من طرح لقيطا ومعه مال فقد رضي ان ينفق منه عليه ولا بد من الانفاق من شرى الكسوة والطعام فدخل تحت الامر بالانفاق اقتضاء وولاية الحفظ والتزويج والبيع والشرى للسلطان لا للملتقط لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ولان الولاية انما تستحق اما بالملك او بالقرابة او بالسلطان ولم يوجد الكل في حق الملتقط واذا زوجه السلطان فالمهر في بيت المال الا اذا كان للقيط مال فيكون في ماله وذكر في النوادر الملتقط اذا امر ختان الصبي وهلك الصبي يضمن لانه ليس له هذه الولاية ولو انتزع رجل اللقيط من يد الملتقط ثم اختصما فيه يدفع الى الملتقط الاول لان الاول سبقت يده اليه واستحق حفظه وصيانته فلا يكون للثاني ابطال حقه عليه بغير رضاه بخلاف ما لو دفعه الاول الى الثاني ليس له ان يرده لانه رضي بابطال يده وصار الثاني احق بحفظه وامساكه فلا يجوز له ابطال حق الثاني عليه وهذا كمن

جلس في المسجد فقام فجاء اخر وجلس فيه ليس للاول ان يزعجه ولو ازعجه كان للاول ان يزعج الثاني لانه لم يوجد منه الرضا ببطلان حقه

باب حكم اللقيط في الاسلام والكفر

ولو وجد المسلم لقيطا في دار المسلمين فهو مسلم وان وجد ذمي في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة فهو على دين اهل الذمة لانه مع اتحاد الواجد والمكان ثبت التبعية للواجد ولو وجده مسلم في مكان اهل الذمة او ذمي في مكان المسلمين ففي رواية ابي سليمان عن محمد اعتبر الواجد كيف ما كان دون المكان وفي رواية اعتبر الاسلام فانهما كانا على حكم الاسلام اما الواجد او المكان يكون اللقيط تابعا له وفي ظاهر الرواية ان الظاهر ان اولاد المسلمين لا يكونون في مواضع اهل الذمة في البيع والكنيسة ولا اولاد اهل الذمة في مواضع المسلمين فوجب الترجيح باعتبار الظاهر كما في اللقيط اذا وجد في دار الحرب لم يحكم باسلامه لان الظاهر يشهد بخلافه ولانه يتعذر ان يجعل تابعا للواجد والمكان جميعا لما بينهما من التنافي في الاحكام فيجعل تابعا لاحدهما وجعله تابعا للمكان اولى لان تبعية المكان اسبق من تبعية الواجد لكينونته فيه قبل اخذ الواجد وبعد اخذ الواجد بقي تبعا للمكان لكينونته فيه فكانت تبعيته للمكان اشد واكثر فيجعل تابعا له ووجه رواية ابي سليمان ان تبعية الواجد اكثر لقيام يده عليه بنفسه حيث شاء وهو واجب ليس مثل ذلك للمكان والتبعية باعتبار اليد والتصرف فيه اشد من تبعية المكان فصار تبعا له كالابوين وفي الرواية الاخرى ان اللقيط تابع للواجد والمكان وتبعية احدهما توجب الاسلام وتبعية الاخر توجب الكفر فجعله تابعا لما يوجب الاسلام اولى كالولد الحادث بين ابوين احدهما مسلم والاخر ذمي ولو وجد لقيطا في ديار المسلمين فادرك كافرا يجبر على الاسلام استحسانا بالحبس ولا يقتل وكذلك اولاد المسلمين اذا كبروا واظهروا الكفر وفي القياس انه حكم باسلامه بظاهر الدار فكان بمنزلة ما لو حكم بعبارته ووجه الاستحسان ان الاسلام ثابت حكما تبعا للدار لا حقيقة فلا يستحق الرده من كل وجه فيعتبر في حق الجبر لا في حق القتل فصار كصبي حكم باسلامه تبعا لابويه لا بعبارته وبلغ كافرا يجبر ولا يقتل فكذا هذا واذا التقط الذمي لقيطا في ديار المسلمين فمات في يده صلي عليه لانه محكوم باسلامه تبعا للدار في ظاهر الرواية وان وجد في ديار الكفر فمات قبل ان يعقل لا يصلى عليه لانه محكوم بكفره تبعا للدار لانه وجد في موضع يتصرف الكفار وان وجد في قرية فيها مسلمون وكفار صلي عليه استحسانا وذكر القدوري انه اجتمع باعتبار تبعية المكان ما يوجب الاسلام وما يوجب كفره فيترجح ما يوجب الاسلام على ما يوجب كفره كالمولود بين كافر ومسلم يحكم باسلامه وان وجد في دار الاسلام فادعاه ذمي فهو ابنه ينفق عليه وهو مسلم لان له في اثبات النسب من الذمي نفع وفائدة لانه متى ثبت النسب يلزمه الانفاق عليه ويزول عنه تعيير الزنا فانما يلحقه من العار والشنار بتعيير الزنا اكثر مما يلحقه بتعيير كفر الاب فان الزنا في العار افحش من الكفر حتى كان القذف بالزنا يوجب الحد والقذف بالكفر لا يثبت نسبه منه لاستحلاف هذه الفائدة وليس من ضرورة ثبات النسب من الذمي الحكم بكفره لجواز ان يكون امه مسلمة وقد حكمنا باسلامه قبل دعوة الذمي فلا يبطل حكمنا بمجرد دعوته الا ببينة وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده لانه لا يد للصغير واذا كان في يده فهو ملكه ظاهرا فيكون القول قوله وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة لانا حكمنا بحريته بالظاهر وهو شهادة الدار والظاهر لا يزول الا بالبينة لا بمجرد الدعوى وان وجد مسلم وذمي فالمسلم اولى لانه يتخلق باخلاق المسلمين وينشأ على طبايعهم ومع الكافر يتخلق باخلاق الكفرة وينشأ على طبايعهم فكان المسلم اولى وصار كالامة المشتركة بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعى كل واحد منهما انه ابنه فانه يقضى به للمسلم لانه انفع للصغير فكذا هذا وفي النوادر ولو التقط المسلم فادعاه نصراني فهو ابنه وعلى دينه وهو مسلم ان كان عليه زي المسلمين لما بينا وان كان عليه زي اهل الشرك فهو ابنه وعلى دينه نحو ان يكون في رقبته صليب او في وسطه زنار او وسط راسه مجزوز فيكون هذا علامة على انه ولد على دينه وان كان في زيه مشكلا والتقط نصراني وادعاه فهو ابنه على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه بان كان مسجدا او بيعة

باب اقرار اللقيط بالرق والجناية عليه

واذا ادرك اللقيط واقر بالرق قبل ان تجري عليه احكام الاحرار من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك فان صدقه المقر له فهو رقيق والا فهو حر لانه مجهول النسب اقر على نفسه بالرق فيصح الا انه لا يصح بعد ما اجري عليه احكام الحرية لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له فقد شرط لصحة اقراره ادراك اللقيط فهذا يدل على ان اقراره بالرق قبل الادراك لا يصح لانه بهذا الاقرار يضر بنفسه والصبي محجور عما يضره من الاقوال بخلاف ما لو كان في يد صبي لم يعرف انه لقيط فادعى انه عبده وصدقه الصغير ولهذا لو ورد لا يصح صار عبدا له وان كان بهذا الاقرار يضر بنفسه لانه يبطل حرية ثبتت له باعتبار الاصل فان الحرية اصل في بني آدم ولهذا لو كان صبيا لا يعبر عن نفسه دعواه لان يد ذي اليد ثابتة عليه من كل وجه لانه لم يعرف كونه لقيطا والقول قول ذي اليد فيما بيده كما لو كان لا يعبر عن نفسه فله يد فصار عبدا له لقيام يده عليه لا لتصديقه ولهذا لو سكت يصير ايضا عبدا له لكن اذا ادرك لا تصح دعواه ثم اقرت للانسان بالرق لم يصدق على نفسه من وجه من حيث انه من اهل التدبير والتمييز فيصح رده اللقيط امراة فتزوجت

على فسخ النكاح وصيرورة الامة للمقر له لانه ليس بمحجور عن ثبوت الرق فيها فاما النكاح لجواز ان يكون النكاح في ملك غيره ثم صار ملكا للمقر له فصح اقرارها
فيما لا يتعدى الى ابطال حق الغير وهو انفساخ النكاح فان كان الزوج طلقها اثنتين ثم اقرت بملك الرجعة وان كان طلقها واحدة ثم اقرت كان له ان يطلقها
ثنتين والفرق انه متى طلقها واحدة لو جعلنا طلاقها اثنتين لا يبطل حقه في النكاح لانه يمكنه ان لا يطلقها ثانيا بعد ذلك فيحصل له ما يحصل بالثلث
فاما لو جعلنا طلاقها اثنتين بعد ما طلقها اثنتين بطل حقه في المراجعة والنكاح فلا يصدق فيما يؤدي الى ابطال حق الغير وعلى هذا لو حاضت حيضة
ثم اقرت فعدتها حيضتان لانه امكن للزوج مراجعتها في الحيضة الثانية ولو حاضت حيضتين ثم اقرت كانت عدتها ثلث حيض وان طلقها واحدة بائنة او ثنتين فعدتها
حيضتان في الحالين لانه يبطل حق الزوج بالطلاق ولو عدة الوفاة شهران وخمسة ايام لانه لا حق للزوج في عدة الوفاة فان اعتقت او دبرت ثم اقرت بالرق لم يصدق
على ابطاله لان التدبير والعتق قد صح فلا يحتمل الانتقاض والاقرار وان كان اخبارا باعتبار الصدق لكنه انشاء باعتبار الكذب فيعتبر انشاء مقصورا على الحال في حق
المدبر والمعتق نفيا للضرر عنه لاحتمال تمكن الكذب واذا اعتبر اخبارا كان سببا نقضا للتدبير والعتق وهو لا يحتمل النقض بعد وقوعه وكذلك لو باع او كفل ثم اقر ولو دبر
اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لآخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته
لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه كمن اقر لرجل بالف فقال المقر له لا بل لفلان فصار لفلان فكذا هنا ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر عبدا له غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد
موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فكان كمن يقر له وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى
كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما ولو اقر بما
في يده لم يصح وان كان ماذونا فالقول له لان للماذون يدا ولهذا ينتصب خصما لمن ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره انه لقيط من حيث ان ما في يده
ليس له كما لو اقر بما في يده لانسان حيث انه اقرار بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية واذا صح اقراره ان ما في يده ليس له ثبتت حريته بعد ذلك باعتبار الاصل فان الحرية اصل
في بني ادم لا بالاقرار ولو قتل الملتقط اللقيط او غيره عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالح على الدية عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا تقتل لما ياتي في
كتاب القصاص وليس للقاضي ان يعفو بالاجماع لان القصاص حق وجب لجماعة المسلمين فلا يملك القاضي ابطاله بغير عوض كالاب اذا عفى عن قصاص وجب لولده
الصغير وان قتل خطا فديته لبيت المال وحد قاذف اللقيط لانه قذف محصنا لم يتمكن فيه تهمة الزنا ولا يحد قاذف امه لان تهمة الزنا قائمة في حقها لان في حجرها
ولدا لا يعرف له اب فصارت كالملاعنة اذا كانت في يدها ولد وجنايته على بيت المال لانه مسلم لا عاقلة له

كتاب اللقطة

يحتاج الى معرفة صفة اللقطة وشرطها وتفسيرها وحكمها اما صفتها فاخذها مندوب اليه ان كان يامن على نفسه ان يعرف ويرد الى صاحبها لانه ربما ياخذها
فاسق لو تركها فيكون الاخذ سببا لاحياء حق المسلم فيكون مندوبا اليه وان كان يخاف الضياع على المالك فالافضل ان ياخذها صيانة لحق المسلم
لان للمال حرمة كالنفس وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى لان صيانة نفسه عن الوقوع في الحرام اولى لاحتمال ان ياخذها مصلح فيوصلها الى صاحبها
واخذ الضالة افضل من تركها وهو في سعة من تركها وعند الشافعي لا ينبغي ان ياخذها وهو مذهب الهوى والصحيح قولنا لان الغالب في زماننا هو الضياع
على المالك وفي تركه تضييع فكان الحفظ اولى وقوله عم في ضالة الابل ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر قلنا ذلك كان في زمن امن لا يخاف
عليها الضياع لان في زمنه عم كان الناس لا يرغبون في الحلال من الدنيا فكيف في الحرام فكان الافضل في ذلك الزمان تركها لان تركها ابلغ في الوصول الى
المالك من الاخذ لانه ربما تذكر الموضع الذي سقط فيه او سقط عنه فيجيء فياخذ ومتى اخذ الملتقط ربما لا يجد ومن لا يجد المالك فيصير الاخذ سببا لعدم
الوصول والترك سببا للوصول اما في زماننا بخلافه واما تفسيرها فاللقطة ما يوجد مطروحا على الارض من الاموال سوى الحيوانات والالتقاط هو رفع شيء ساقط
ضايع يقول العرب لكل ساقط لاقطة اي رافعة ومنه التقاط السنبل لكن في عرف الشرع اذا اطلق يراد به رفع شيء ضايع للحفظ على الغير لا للتملك والضالة هي
الدابة التي ندت فضلت الطريق الى مربطها واما شرطها بان يكون المرفوع شيئا ساقطا ضايعا لا حافظ له لانه من كان له حافظ يسمى رفعه غصبا او سرقة
لا التقاطا واما حكمها فشرعه فيكون اللقط امانة عنده وان يكون احق بحفظها وامساكها كالمودع وله احكام اخر سنذكرها ان شاء الله تع والله اعلم



باب معرفة احكام اللقطة

ومن وجد لقطة يعرفها حولا في ظاهر الرواية لقوله عم في اللقطة
يعرفها حولا ولا يفصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة رح في المجرد اذا بلغت مائة درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من المائتين فوق
عشرة يعرفها شهرا وان كانت عشرة يعرفها جمعة وان كانت ثلثة دراهم يعرفها ثلثة ايام وان كانت درهما يعرفها يوما وان كانت ثمرة او نحوها تصدق بمكانها
وان كان محتاجا اكلها مكانها وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رح ان كانت عشرة او اكثر يعرفها حولا وان كان اقل فعلى ما يرى وهو قول محمد وجه رواية
الحسن ما روي عن النبي صلعم انه قال من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفها ثلثة ايام وروي انه عم امر عليا ان يعرفها ثلثة ايام وروى
الطحاوي في كتابه عن زيد بن صوحان انه قال وجدت قلادة في طريق مكة فاتيت بها عمر رضي الله عنه فذكرت ذلك له فقال عرفها اربعة اشهر فان وجدت
صاحبها والا فضعها في بيت مال المسلمين فدلت هذه الاخبار ان مدة التعريف يختلف باختلاف مقدار المال وجه رواية محمد ان العشرة

مال نفيس وتتعلق بها احكام مال كبير وهو وجوب القطع بالسرقة وتتعلق بها استحلال الفرج فالحقناها بالالف في ايجاب حق التعريف فاوجبنا التعريف
فيها بالحول احتياطا فاما دون العشرة مال حقير لا يتعلق بها احكام النفاسة في الشرع ففوض مقدار مدة التعريف الى راي الملتقط والتعريف
هو المناداة في الاسواق والمساجد والشوارع من ضاع له شيء فليطلبه عندي لان المقصود من التعريف وصوله الى المالك والتعريف في هذا المواضع
ابلغ فاذا مضت مدة التعريف ولم يجد صاحبها فان كان الملتقط غنيا لا ينتفع بها بل يتصدق بها وان شاء امسكها ثم ان جاء صاحبها
بعد التصدق فان شاء امضى الصدقة والاجر له وان شاء ضمنه والاجر للمتصدق وان كان فقيرا فان شاء انتفع بها ثم للمالك خيار التضمين
وعند الشافعي للملتقط ان ينتفع بها وان كان غنيا والصحيح قولنا لقوله تع ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واكل الامانة مما يمنع
عن اداء الامانة الى صاحبها فيكون منهيا عن اكلها وقوله عم من وجد لقطة عرف عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها والا يتصدق بها وروي عن ابي
سعيد رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فتصدق بالثمن ويقول الاجر لصاحبه فان ابى فلنا الاجر وعلينا الثمن فان قيل هكذا
يفعل باللقطة والانتفاع باللقطة على سبيل القرض يحل للغني باذن الامام فان للامام ان يقرض الملتقط من الملتقط وانما لا يحل له بغير اذن الامام
ولان التصدق بها انفع للمالك من اقراض الغني لان بالصدقة يصل اليه ثواب ماله عند الياس عن حصول المال اليه وثواب القرض من الغني دون
ثواب الصدقة فان الاقراض من الغني لا يكون قربة كالهبة له فلا يحصل له ثواب الصدقة ومتى كان التصدق بها انفع للمالك يكون اقرب الى رضاء
صاحبه فيكون التصدق اولى ثم انما كان للمالك خيار التضمين والاجازة لانه تصدق عن ماله بغير اذنه فيتوقف على اجازته فان اجاز جاز وله الثواب
وان كان المتصدق به ماله لان الملك وقع للفقير قبل الاجازة لان التصدق حصل باذن الشرع ولكن بغير اذن المالك ولو حصل باذنه ما ثبت للفقير
ملك لازم فاذا حصل باذن الشرع لا باذن المالك ثبت للفقير ملك غير لازم توفيرا على الامرين حظهما وان لم يجز الصدقة فان كانت اللقطة قائمة في يد
الفقير فللمالك ان ياخذها منه وان كانت هالكة فله ان يضمن الفقير او الملتقط قيمتها لان الملتقط سلم ماله بغير اذنه والفقير قبضه بغير اذنه
فصار الملتقط كالغاصب والفقير كغاصب الغاصب فان ضمن الملتقط فانه لا يرجع على الفقير لان الصدقة نفذت على الملتقط لانه ملكها من وقت الاخذ
لان اخذ الملتقط حصل بغير اذن المالك والاخذ بغير اذن المالك سبب الضمان وانما جاز التصدق قبل مجيء صاحبها بدون اذنه نظرا له ليصل اليه الثواب
فاذا حضر فالنظر له ان ينعقد الاخذ بغير اذنه سببا للضمان ليتخير بين الاجر والضمان فيستند الضمان الى وقت الاخذ فملكها الملتقط من وقت الاخذ
وان ضمن الفقير لا يرجع على احد لانه اخذ لنفسه كغاصب الغاصب ومما يتسارع اليه الفساد يعرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق به او يا كله ان كان
فقيرا وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا لنا ان مدة التعريف فيما يتسارع اليه الفساد مقدرة الى خوف الفساد لان في امساكه بعد لحاق الفساد
عليه اضاعة المال فلا فائدة لا يحصل للمالك لانه يفوت عينه وثوابه فيتصدق به ليصل ثوابه الى المالك وذكر في النوادر ولو وجد لقطة فعرفها فلم يجد
صاحبها وهو فقير فباعها وانفق على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق على الفقير بمثل ما انفق لانه وضع اللقطة موضعها فلم يضمن ومن ادعى
اللقطة وذكر وصفها وعلامتها فان شاء الملتقط دفع اليه لان اصابة الوصف والعلامة دليل على صدق دعواه وياخذ منه كفيلا حتى ان ظهر لها
مستحق امكنه الرجوع وان شاء امتنع حتى يقيم البينة لان العلم بالعلامة والصفة لا يدل على انه ملكه لاحتمال انه سمع العلامة من مالكها او راها
في يد المالك وعند مالك يجبر الملتقط على الدفع عند ذكر الصفة والعلامة والصحيح قولنا لانه ادعى مالا في يد غيره وقد نازعه ذو اليد فيه فلا يستحقه
المدعي الا ببينة كما لو نازعه في الملك لان اليد حق مقصود كالملك ولو نازعه في الملك لم يستحقه باصابة الوصف فكذا اذا نازعه في اليد لان اصابة الصفة
والعلامة دليل محتمل فلا يصلح حجة للاستحقاق وقوله عم للسائل عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها فان جاء باغيها والا
انما امره باعلام العفاص والوكاء حتى اذا طلبها رجل سالا ينظر اليه بعلامة تعرف انه طالب هذه اللقطة فان كانت اللقطة حيوانا فانفق عليه بغير اذن القاضي
فهو متطوع وللقاضي ان يامره بان ينفق عليه يوما او يومين فيرجع وله ان يمسكه ليعطيه ما انفق لانه احيى دينا بسببه فكان له حبسه حتى يستوفي حقه
كما في البيع وهذا اذا شرط له الرجوع على صاحبه وان لم يشترط ففيه روايتان ذكرناهما في كتاب اللقيط فان امر صاحبها باع القاضي شاة ونحوها
ويحفظ ثمنها لصاحبها لانه لا فائدة في امساكها لان النفقة تستغرق قيمتها فلا يصل الى المالك عينها ولا بدلها وان كان عبدا او دابة اجرها بامر القاضي
وينفق عليه لانه امكن الانفاق عليه من غلته فكان ذلك انفع للمالك بخلاف الابق لا يواجر القاضي لانه لا يامن من ان يابق ثانيا كالابق من المالك وليس
في رد الضالة واللقطة والصبي الحر شيء واجب وان اعطاه صاحبه شيئا فحسن لانه متبرع في رده ولو تبرع بقضاء دينه لا يجب له شيء فكذا هذا وجعل الابق واجب
نصا لا قياسا فلا يتعدى عليه غيره وعن الحسن الكرخي في اللقطة اذا ... وجدها فلم يكن ... اليه ... مثله لانه ... وذكر
ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه وليس مثل هذا كالمستودع لان له حق اخذ الوديعة
للمستودع لا للملتقط في اللقطة للثاني ولانه الاخذ كالاول لانهما سيان في الالتقاط ... ابو حنيفة وابو يوسف ولا يبالي بان الملتقط الاول ...

لساوات

النخل وعلوق الشجر وقشر الرمان اذا نبذه صاحبه والانتفاع به لان العادة جرت بين الناس بالقاء النوى والزجاج المكسور والقشور وكسارات الخبز ولم تجر بالبيع والضغه لساحة الطريق ولا يعودون الى اخذه فكان اباحة للاخذ دلالة او ايصاء بان يأخذ من الملتقط لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين وان كان ذلك كثيرا لم يجز للملتقط ان يأخذه لان المالك انما دفع للحاجة اليه فاذا بلغ ما لم تجر العادة في تضييعه لم يجز اخذه وكذلك المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمع كان له خاصة لانه لو لم يلتقط لم يسقط رب الارض فكان مباح التملك والاخذ فكان كثوب خلق رمى به صاحبه وقال ابو يوسف في شاة ميتة نبذها اهلها فاخذ رجل صوفها وجلدها او دبغه فهو له ولصاحبها ان يأخذ الصوف والجلد ورد ما زاد في الجلد بالدباغة كمن غصب جلد ميتة ودبغه رجل له دار يواجرها فجاء انسان بايدر واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من راي صاحب الدار انه يجمع ذلك فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رايه ان يجمع بل يترك ذلك على وجه الاباحة فكل من اخذه فهو اولى لانه مباح رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصارت لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة لان لها قيمة وان وجدها في مواضع متفرقة اختلفوا فيه والاصح انها كاللقطة بخلاف النواة اذا وجدها انسان متفرقة بحيث لو جمع صار لها قيمة فهي له لان الناس يرمون بالنواة عادة فصارت بالرمي مباحة فاما لا يرمون بالجوز عادة فلا يصير مباحا بل يكون لقطة وذكر ابو الليث في العيون رجل سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسيب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك في ارسال صيد له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل لمن اخذها لانه منكر اباحة التملك قوام اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في قلبه ان صاحبه فعل ذلك واباحه للناس فلا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوعية من الدهن في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لان ما سال على خارج الاوعية ليس للمشترين لانا ما انفصل عنها لا يدخل في البيع وان سال من الداخل او من الداخل والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد لكل واحد من المشترين شيئا طاب له وان لم يرد لا يطيب ويتصدق الا ان يكون محتاجا لان سبيله سبيل اللقطة غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا لا يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير له ان يتصدق بها على نفسه لانه بمنزلة اللقطة

باب ما يضمن به الملتقط وما لا يضمن

ومن اخذ لقطة ولم يشهد انه اخذها ليردها ولم يبع التوقف وهلكت في يده وقال صاحبها اخذتها لنفسك ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن ان صدقه فيه صاحبها انها لقطة عنده وانما اختلفا في كونها لقطة فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذها لقطة لكن ضمن بالاجماع لان يوسف ان الظاهر شاهد للملتقط لان الظاهر من حال العاقل انه لا يفعل ما يضمن من غير فائدة ونية الاخذ لنفسه مما يضمن من غير فائدة لانه يجعل المال مضمونا عليه لان فائدة امكان الانتفاع وعكنه الانتفاع به وان نواه للمالك متى اراد ذلك فيظهر الاخذ لنفسه حرز المحضا فالظاهر انه لا يستغل نفسه بالضمان قد تحقق ومواخذة مال الغير بغير اذنه الا انه ادعى ما يبرئه عن الضمان ومواخذة للمالك فلا يصدق الا ببينة كما لو قال اخذت مالك باذنك والظاهر وان كان شهد للملتقط لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للابطال حق مستحق للمالك وهو الضمان فان سبب الضمان قد تحقق حاجته الى اثبات البراءة فلا يثبت البراءة بشهادة الظاهر ولان الشرع اباح له الاخذ بنظر الصاحب والنظر في الاشهاد حتى قدر عليه ليرجى بالاشهاد عن الانكار واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد ولا يكتم ولا يغيب فهذا اباح الاخذ بشرط الاشهاد فتقيد الامر بالاخذ بالاشهاد فاذا لم يشهد مع القدرة عليه فلم يثبت اباحة الاخذ لا من المالك ولا من الشرع فصار متعديا فصار بترك الاشهاد على ما الغصب ولو اخذها واشهد ثم ردها الى موضعها لم يضمن ولم يفصل بينما اذا تحول عن مكانها او لم يتحول وذكر الحاكم في المختصر انه اذا ردها بعد ما تحول عن مكانها ضمن لان بالتحول صار قاصدا حافظا للمالك فاذا ردها الى موضعها فقد صار تاركا للحفظ مضيعا لها فاما قبل التحول لم يصر ملتزما للحفظ للمالك لانه ربما اخذها لينظر اليها لا ليكون حافظها للمالك ملتزما للحفظ له اقر الملتقط بها لرجل ودفعها اليه بغير قضاء ثم اقام آخر بينة انها له ضمن ايهما شاء لان واحد غاصب في حقه الملتقط بالدفع باختيار الى غير مالكها والقابض بقبض مال غيره بغير اذنه ولا يرجع الدافع على القابض لان القابض قبض باذنه ولم يلحقه ضمان من جهته وان كان الدفع بقضاء ضمن القابض لا غير لان الملتقط مجبر على الدفع ملجأ فيه من جهة القاضي ولو التقطها كافر فاقام كافر بينة من اهل الكفر قضي له استحسانا وان كان الملتقط مسلما لم يقض لان البينة الكافر قامت على مسلم فلم يقبل المستقا رجل وجد ثوبا فاخذه وهو لا يريد ان يرده ثم بدا له فرده الى موضعه ثم سرق من ذلك الموضع قال ابو يوسف هو ضامن حين اخذه ولا يبرأ ابدا وان رده حتى يدفعه الى صاحبه وقال زفر لا ضمان عليه وكذلك لو وجد

دابة ضالة فركبها ثم ردها الى الموضع الذي وجدها فيه وكذلك لو اخذ من دار رجل وهو لا يعلم ثم رده الى الموضع الذي اخذه منه فسرق من ذلك الموضع قبل ان يصل الى صاحبها لانه اخذ لنفسه فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد على صاحبه ولم يوجد ولو اخذ خاتما من يد نائم او دراهم من كمه او نزع خفه من رجليه ثم رد الى موضعه قال ابو يوسف ان رده الى موضعه قبل ان يستيقظ من ذلك النوم الذي اخذ منه فقد برئ عن الضمان لانه صح رده لان النائم حافظ لانه يخاف مجوسه وانتباهه فيخاف منه في اخذ ماله وان استيقظ ثم نام ثم رده الى موضعه ثم سرق قبل ان ينتبه فهو ضامن لان الرد لم يصح لانه حين استيقظ فقد وجب الرد على المنتبه دون النائم لان المستيقظ حافظ من كل وجه والنائم حافظ من وجه دون وجه الفتاوى اخذ الثوب عند الكران الواقع النائم على الطريق ليحفظه فهلك في يده فلا ضمان عليه لانه متاع ضايع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه واخذه او كان تحت راسه في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ بالكه لانه يخاف مجوسه وانتباهه

كتاب الابق

مسايله مشتملة على فصول فصل فيمن يستحق الجعل برده ومن لا يستحق وفصل فيمن يستحق عليه الجعل وفصل في التصرف في الابق وفصل في جنايته فصل ولو اخذ ابقا فرده الى المالك ان كان من مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا يستحق الجعل على المالك اربعين درهما وان كان اقل من ذلك يحط له وقال الشافعي لا شيء له وهو القياس لانه متبرع كما لو رد دابة والصحيح قولنا لما روي عن عمرو بن دينار انه قال جعل النبي صلى الله عليه وسلم في جعل الابق اربعين درهما وعن ابن مسعود انه اوجب الجعل اربعين درهما وقال عمر وعلي في جعل الابق دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فالصحابة مع اختلافهم في مقدار الجعل اجمعت على اصل الوجوب فمن قال لا يجب اصلا فقد خالف الاجماع ولا يجوز لان الحق لا يعدو اجماع الصحابة على انه لا خلاف بين الصحابة في المقدار فمن اوجب اربعين انما اوجبه اذا رده من مسيرة سفر ومن اوجب اقل من اربعين انما اوجبه اذا رده اقل من مسيرة سفر ثم اختلفوا في مقدار الرضخ قيل يستحق الرضخ بحساب ذلك فانه اوجب برده من مسيرة ثلاثة ايام اربعين درهما فيكون بازاء كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث في مقدار الرضخ فقدر الرضخ بقدره وقيل التقدير مفوض الى راي المولى فيعطيه بقدر ما يمضي صلة لان المقادير فيما دون السفر من الصحابة مختلف فلا يمكن تقدير الرضخ بمقدار بل هو مفوض الى راي المولى ولو كان العبد يساوي اربعين درهما فانه ينقص من الجعل درهم عندهما وقال ابو يوسف له الجعل تاما لان الآثار وردت مقدارا مطلقة غير مفصلة بين قليل القدر وكثيرها لهما ان الجعل انما شرع حثا وترغيبا للناس في الرد نظرا للمولى احياء لماله وانما يحصل له النظر اذا سلم له شيء من ماله العبد بغير جعل ورد الابن عبد ابيه ومعونة عياله او لم يكن وكذلك احد الزوجين فلا جعل له استحسانا لان العرف والعادة جرت ان من ابق عبده فانما يرده من كان في عياله متبرعا مصطنعا لا مستجعلا منتظما وبعد ذلك ضرب حرمه واعانة احد الزوجين يطلب عند صاحبه متبرعا لا مستجعلا ولو رد عبد ابنه او اخيه وساير قرابته لا جعل له ان كان في عياله لما بينا وان لم يكن فله الجعل لان الجعل بدل الخدمة لانه يجب بدلا عن رد الابق ورد الابق من الخدمة عرفا وعادة فان الناس يعدون هذا من جملة الخدمة والابن والقريب يستحق بدل الخدمة على ولده وقريبه اذا لم يكن في عياله كله فالابن والزوج لا يستحق بدل الخدمة على ابيه وزوجته بالشرط وكذا بالشرع ردا امة معها صبي رضيع يجب جعل واحد الا اذا راهق يجب جعلان لان من لم يراهق لا يتحقق منه الاباق فلا يعتبر ابقا ولو صالح عن الجعل على عشر من جانب كما لو حط الكل ولو صالح على اكثر من اربعين بطل الفاضل على الاربعين لان المستحق اربعون فلا يجوز الصلح على خمسين ويطرح الزيادة كمثله يصير ربا كما لو صالح من اربعين دينا على خمسين لا يجوز لتعذر الاربعين وبطلت الزيادة فكذا هذا وان جاء بالابق له ان يمسكه ليأخذ الجعل لانه مسمى شرعا كالثمن لان الراد بمعنى البايع لان العبد بالاباق صار كالزايل عن ملك المولى معنى لان عامة منافع الملك زالت بالاباق فصار كالهالك معنى فالراد بالرد صار محييا ملكه فقد استفاد ما زاد بالرد فالحق عليه فكان بمنزلة المزال عنه حقيقة بالبيع او بالنهب ثم اشتراه ثانيا وصار كالملتقط اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فله ان يحبسها حتى يستوفي النفقة لانه صار بمعنى البايع من حيث انه احيا ملكه بالانفاق فكذا هذا ولو مات في يده وقد امسك بامر القاضي لا ضمان عليه لانه ماذون في حبسه ولا جعل له لانه معلق بالتسليم والرد ولم يوجد ولانه بمعنى البايع والمبيع متى تعلك في يد البايع فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة وكذلك لو مات قبل ان يرده الى الحاكم لان العبد امانة في يده امة ابقت الى دار الحرب فاشتراها منهم رجل فوطئها وولدت واخذها بغير شيء وقيمة ولدها وعقرها عنده رحمه الله وعندهما مع ام ولد للمشتري لا سبيل لمولاها عليها ومع كالدابة تتردى اليهم وهذا بناء على ان الابق اذا دخل الحرب عنده لا يملكونها فكان المشتري مغرورا وعندهما يملكونها واذا لم يملكها عنده هل يستحق المشتري الجعل ان شهد عند الشرى انه اخذها للمالك يستحق الجعل والا فلا والجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما مملوكان للمولى ولو مات المولى قبل ان يصل بهما اليه فلا جعل

ثابتا عقيب موته قبل رده فقد رده الى الابق لا يستحق من الجعل لانه لو اد بعض البايع وقد هلك المعقود عليه في يده فلا صنع
من المشتري بعد الرد فسقط الجعل كما لو كان مات في يده وان كان على المدبر سعايه ورده الى الورثة فلا جعل لانه رده الى عندهما وعند ابي حنيفة رده مكاتبا
ورده الى الورثة المكاتب لا يستحق الجعل ولا جعل برد المكاتب لان المولى بهذا الرد لم يستفد ملكه المكاتب لانه ملك المنفعة والتصرف عند زوال
الكتابة وانما استفاد به بدل الكتابة فكان بمنزلة ما لو رد غريما عليه دين او اشترى الابق ورده لا جعل له الا ان يقول لا اقدر على رده الا ان اشتري
فله ذلك ان اشهد عليه لانه صار عاملا له في الرد لانه اخذه ليرده وفي الصورة الاولى ما اخذ ليرده رد الابق وقد مات مولاه اخذ الجعل من ورثته
من جميع المال لان الرد حصل للميت لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة فيكون الجعل في ماله ولو كان على الميت دين محيط كان احق
بالعبد حتى يعطى الجعل او يبيع العبد ويبدأ بالجعل لانه كالمرهون من حيث تعلق حقه به لما بينا رده على وارث المولى في حيوته من مسيرة
ثلثة ايام ثم مات وهو وارث له كان له الجعل وقال ابو يوسف ليس له ذلك وان كان الوارث هو وحده فلا جعل له لان وجوب الجعل مضاف
الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم سقط الجعل ووقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين ساير الورثة فصار بالتسليم عاملا
فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذه والمورث ميت لهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجير يستحق بالعمل واثر التسليم في باب
العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه لان سبب التاكيد اذا فات سقط البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا به وهنا التسليم حصل في حصته
لانه لا يكون مسلما ومسلما فاما في حصة شركايه وجد التسليم فيتاكد عليهم حصتهم كما لو خلط ثوبا او صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط
الاجر في حصة شركايه لان الشريك لم يتمكن في العمل وانما تمكن في التسليم وذلك لا يسقط للاجر فكذا هذا بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل
وقع في محل مشترك ولو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يأت لم يكن له جعل الا ان يقوم بينة ان مولاه اقر به لان كونه ابقا يعرف من جهته ولو ابق من الاخذ
ثم جاء به اخر فالواجب للثاني لان الرد والتسليم وجد من الثاني دون الاول ولو رده اثنان فالجعل بينهما نصفان وان كان عبدا محجورا عليه لانهما
استويا في سبب الاستحقاق وهو الرد والتسليم فيستويان في الاستحقاق كما لو باعا عبدا بينهما والعبد محجور عليه فانه المولى لا عنا ينفعه والرد من المحجور
تصرف نفع للمولى وهو وجوب الجعل لانه متى لم يجب الجعل يفوت منافع العبد في مدة الرد فينصرف به المولى واذا وجب انتفع به المولى فصار كما لو اخذ نفسه
وعمل وسلم من العمل يجب الاجر فكذا هذا وان جاء به من مسيرة سفر فابق منه ثم جاء به رجل اخر من مسيرة يوم ودفعاه الى المولى فللاول نصف الجعل وللثاني
نصف ما يوضح له لانهما اشتركا في الرد والتسليم فصل والجعل واجب على الملاك بقدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك لان
بالرد حصلت المنفعة لهم بقدر الملك ابق عبد الرهن ثم رده رجل كان جعله على المرتهن الا ان يكون بعضه فاضلا فحصته على الراهن لانه بالاباق
لا يبطل الرهن لان قيام البدل يبقي شرط لبقاء الرهن كالمبيع اذا ابق قبل التسليم لا ينفسخ البيع لان احتمال عود البدل قايم فوقع الشك في انفساخه
فلا ينفسخ بالشك فصار المرهون بمنزلة المملوك له لان يد المرتهن يد استيفاء فانها يد ملك كانه اشتراه بالدين من الراهن ولان الجعل ضمان يجب بجناية
العبد والعبد في ضمان المرتهن فيكون قراره على المرتهن كما لو جنى فعلى هذا جعل العبد المغصوب اذا ابق على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وضمان
جناية المغصوب على الغاصب مولى الابق مكاتبا او ماذونا او صبي عليهم الجعل لانه عاد الى ملكه ما زال بالاباق فصار بمعنى البايع منه فاستحق عليه
وهذا المعنى يشمل الكل يؤديه الوصي من مال اليتيم فصل ولا يجوز بيع الابق والهبة الا من موهوب في يده ويجوز عتقه لانه عاجز عن التسليم
وانه معتبر في البيع والهبة دون الاعتاق فان وهبه لابن صغير له في عياله جاز ولو باعه من ابنه الصغير لا يجوز والفرق ان العبد في يد مولاه وقبضه
حكما لحكم دار الاسلام ولو كان في قبضه حقيقة لا ينوب قبضه الحقيقي عن قبض البيع لانه قبض ملكه وقبض الملك قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض
البيع وينوب عن قبض الهبة فيصير قابضا لابنه فكذلك اذا كان في يده وقبضه حكما لو اعتقه مولاه حين جاء به او باعه منه لزمه الجعل لان الرد عنده له
البايع من المالك ومن اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض نفذ عتقه وصار قابضا بالاعتاق وتاكد عليه الثمن فكذا هذا بالاعتاق يصير قابضا
وتاكد عليه الجعل وكسب الابق باجارة نفسه او بيعه او شراء مولاه لما عرف واذا اخذه السلطان وحبسه ثم جاء رجل واقام البينة انه عبده حلف
ما باعه ولا وهبه لان القاضي امين في الامين ينتصب خصما للمالك كالملتقط وكالراد فكان له اخذ الكفيل احتياطا نظرا للغايب لجواز ان المدعي باع
الابق من غيره وشهوده لم يعلموا بذلك فشهدوا بما علموا وهو مبطل في دعواه بخلاف ساير الدعاوى لان الخصم وهو المدعى عليه حاضر فيمكنه ان ينظر
لنفسه بدعوى البيع والهبة فاذا ترك ذلك فلا يكون للقاضي ان يدعي لانه يكون انشاء خصومة منه والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها
او يأخذ كفيلا منه وان لم يأخذ جاز لانه في اخذ الكفيل نظر للغايب بالاحتياط في امره وفي تركه تعجيل اعطاء الحق الى صاحبه لانه عسى لا يجد كفيلا او لا
يجد الا بعد زمان فيؤدي ذلك الى تاخير حقه او تاخيره وهذا لا يجوز وفي رواية ابي سليمان احب الي اخذ الكفيل وان لم تقم بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه
ويأخذ كفيلا لان العبد في يد نفسه ولهذا لو ادعى الحرية يقبل قوله فاذا اعترف بالرق يقبل ويأخذ كفيلا احتياطا لجواز انه اقر كاذبا

ولم يجي

وان لم يجئ للابق طالبا ان شاء باعه الامام وامسك ثمنه لئلا يحتاج الى الانفاق عليه وان شاء انفق عليه من بيت المال ويكون دينا على مولاه او في ثمنه
ان باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وتمام النظر للغايب في صيانة العبد وحفظه على المالك ورجاء ان يجئ المالك فيصل الى عين ماله فلا يتعجل في بيعه بل
يحبسه مدة لئلا يأبق ثانيا وينفق عليه من بيت المال فيرجع لان للقاضي ولاية الاستدانة على الغايب لحفظ ماله وله ان يبيعه ولا يؤاجره لانه في الاجارة
تعريضا له على الاباق لانه ابق وللقاضي ولاية الحفظ دون التعريض للاباق والاتلاف بخلاف العبد الضال فانه يؤاجره ولا يبيعه لانه في اجارة الضال
لا يكون تعريضا له على الاباق اذا لم يظهر منه الاباق فكان النظر للغايب في الاجارة حتى لا يستغرق العبد ويصل المالك الى عين ماله ولو اقام البينة وقد باعه
الامام فقال كنت دبرته او كاتبته او كانت امة فقال عتق لم يصدق لان الاثبات على ما يقول او يكون ولد له في يده لان البيع قد نفذ ظاهرا لان القاضي صار نايبا
عنه في البيع شرعا وهو يريد ابطاله فلا يصدق فاذا كان في يده ولد ثبت النسب بدعواه الولد وكانت دعوى استيلاد ودعوى الاستيلاد تستند الى وقت
العلوق فيثبت النسب وامومية الولد مستندا الى وقت العلوق فظهر ان البيع صادف ام الولد فبطل فاما اذا لم يكن في يده ولد فدعوته دعوى ملك فيقتصر
على الحال فهو يريد ابطال البيع بعد الصحة والنفاذ فلا يصدق مات الابق في يدي اخذه ولم يشهد ضمن عندهما خلافا لابي يوسف كما في اللقطة فصل
العبد الابق اذا جنى فلا يخلو اما ان كان جنى في يد المولى قبل اباقه او جنى في حال اباقه قبل اخذ الاخذ او جنى في يد الاخذ فان كان جنى في يد المولى بان قتل رجلا
عمدا او خطا او استهلك مالا لرجل فاخذه رجل على مسيرة ثلثة ايام ودفعه الى مولاه فلا جعل للراد لانه لم يحصل منفعة بالرد لانه عرضة قتل قصاصا وكذلك ان عفا
ولي القصاص لان المنفعة مضافة الى عفو لا الى الرد وذكر في المنتقى له الجعل لان ذلك بمنزلة موته في يد المولى وان جنى خطا فدفعه مولاه بالجناية فالجعل على المدفوع
اليه ولو فداه كان على المالك لان الجعل انما يجب على من حصل له منفعة للرد وبعد الدفع منفعة الرد حصلت لاولياء الجناية لان حقهم كان ساقطا بالاباق وانهم بعد
الاباق لا يستحقون على المولى شيئا وعاد حقهم بالرد وبعد الفداء منفعة الرد حصلت للمولى فرق بين هذا وبينما اذا ابق الموهوب فرده الاخذ ثم رجع
الواهب بعده فالجعل على الموهوب له وان صار الملك للواهب بالرجوع والفرق ان منفعة الرد في الهبة غير مضافة الى الرد وانما تكون مضافة الى ترك الموهوب له
تصرفا تزيله عن ملكه لان ترك التصرف اذا لم يوجد فانه لو باعه او وهبه لا يمكن للواهب الرجوع ولا يمكن للاخذ الرد عليه فصارت منفعة الرد مضافة الى
ترك التصرف من الموهوب له لا الى الرد فلم يحصل المنفعة للواهب بالرد فلم يجب عليه الجعل ووجب على الموهوب له لانه ملكه والمنفعة للجاني حصلت له وفي مسئلة الجناية
المنفعة حصلت لاولياء الجناية بالرد بعد الدفع او المولى بعد الفداء وان كان المولى دفع الجعل واخذ عبده ثم قضي عليه بالدفع فدفع بالجناية فلا يرجع
على المدفوع اليه بالجعل لان المدفوع اليه استحق الدفع بالجناية السابقة فصار العبد مستحقا وملكا له من وقت الجناية فيكون الرد على المولى ردا على غير مالكه
فلم يجب عليه الجعل فيجب على المسمى له والمولى في دفع الجعل مضطر لانه يخاطب بالدفع او الفداء ولا يتمكن من الدفع الا بالجعل فلا يكون متبرعا في دفعه وكذلك لو باعه القاضي
في الدين اخذ مولاه الجعل الذي اداه من ثمن العبد واما اذا كانت الجناية او الدين في حال اباقه قبل اخذ الاخذ فقد في يد الاخذ فله جعل له لانه لم يوجد الرد الى المولى
فكان بمنزلة موته في يده ولو دفع بالعبد الخطاء في يده اخذ الجعل من ولي الجناية ويوسع بالدين اخذ الجعل من ثمنه لما عرف وان كانت الجناية في يد الاخذ فله جعل له فلو
او دفع او بيع وهو بمنزلة العبد الرهن في ذلك ولو كان المولى دفع الجعل الى الاخذ ولا يعلم بالجناية وقبض العبد وخاصمه ولي الجناية فيه فدفعه بالجناية فانه يرجع بالجعل
على الاخذ اذا كان قيمة العبد مثل ارش جنايته وكذلك في الدين فان كان في قيمة العبد فضل على الارش والدين فالمولى يرجع من الجعل بحصة ما ادى من ثمنه في دينه واو في
جنايته هذا كله رواية ابن سماعة عن محمد وذكر ابن رستم عن محمد لو بيع بالدين بدئ بالجعل من ثمنه وان شق لو تلف في يد الاخذ وقيمته وقيمة الموهوب مايه وخمسون
فاستبطل نصف الجعل في العباس لان نصفه صار مستحقا بدين الاستهلاك المستقاما يشتمل على فصول فصل فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحق
وفصل في تصرف المولى في الابق وفصل في اقامة البينة على اخذه ورده فصل روى الحسن عن ابي حنيفة رح قال رجل اخذ ابقا فجاء به من
مسيرة شهر حتى اذا دخل المصر وهرب من الاخذ فاخذه آخر وجاء به الى مولاه فلا جعل لواحد منهما لان استحقاق الجعل بالرد من مسيرة سفر وقد عدم الرد المقدر
منهما فلم يكمل علة الاستحقاق من واحد وان هرب وخرج من المصر وجاء به الثاني من مسيرة ثلثة ايام وجب للثاني الجعل لان علة الاستحقاق كملت في حق الثاني وقد نفي للاول
ولو اخذ الابق رجل على مسيرة ثلثة ايام فسار به يوما ثم ابق العبد منه فوجده في البلد مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه فاخذه الذي كان اخذه ثانيا
فسار به اليوم الثالث فدفعه الى مولاه فله ثلثا الجعل جعل اليوم الاول والثالث دون الثاني فان اخذ مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا جعل للاخذ
لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد ابق من الاخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الاباق فلله في جعل يوم لانه استمر من الاخذ
فلم ينقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل وجد عبدا ابقا على مسيرة ثلثة ايام فسار به يومان ثم دفعه الى
رجل وامره ان يدفعه الى مولاه فدفعه الى مولاه او باعه من رجل او وهبه من رجل وقبضه الموهوب له وامره ان يدفع الى مولاه فدفعه الى مولاه او سار العبد
بنفسه الى مولاه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفوع اليه لان المدفوع اليه حين اخذه صار ضامنا له وانما حفظ على نفسه لا على مالكه ولو اخذ عبدا ابقا على
مسيرة ثلثة ايام فدفعه الى رجل وامره ان يأتي به الى مولاه ويأخذ منه الجعل فيكون له فدفعه الى مولاه واخذ الجعل منه جاز وهذا بمنزلة رجل

رجل له دين على رجل فوهبه صاحبه لرجل فامره بقبضه ففعل فهو جائز رجل قال لرجل ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال نعم فاصابه الماموريه
مسيرة ثلثة ايام وجاء به الى مولاه فلا جعل له لانه استعان به وقد وعد الاعانة فصار متبرعا عليه بذلك العمل فلا يستحق الاجرة عبد رقبته
لرجل وخدمته لاخر ابق فاخذه رجل فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة للحال له فاذا انقضت الخدمة رجع به على صاحب الرقبة او يباع العبد
في ذلك لانه بمنزلة العبد المشترك عبد بين رجلين ابق فاخذه رجل من مسيرة ثلثة ايام وجاء به واحد المولين غائب فليس للحاضر ان ياخذ
حتى يعطيه جعله كله فانه اعطاه وقبضه لم يكن متطوعا فيه **فصل** ولو اخذ ابقا من مسيرة ثلثة ايام فقبضه مولاه ثم وهبه
فالجعل لازم على المولى لانه تم الرد على المولى قبل الهبة فاستحق الجعل ولو وهبه قبل ان يقبضه منه فلا جعل عليه لانه لم يتم الرد على مولاه
قبل الهبة لان الموهوب له انما ملك العبد بالهبة وبالقبض وانما صار قابضا للعبد بالاخذ السابق فكان به بسبب الملك لا بحق الجعل ولو كان
مكان الهبة بيعا منه فله الجعل في ثمنه لان البيع تم بنفس الشرى فقد ملك العبد ملكا تاما بعد استحقاق الجعل فهو وصل الى المولى عوضه فصار
وصول بدله كوصول نفسه ولو اخذ ابقا فاتي به بلثة ايام او اكثر ليرده على صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي به اليه ثم هرب منه بعد
بعدما اعتقه فله الجعل لانه لما سار بلثة ايام فقد استوجب الجعل بشرط الوصول الى المالك وقد وصل بالاعتاق لانه قبض حكما وبالا
ارتفع سبب الاستحقاق بعد انعقاده وهو تقرر الوجوب عليه فلا يسقط بحاله فاما اذا سار به اقل من ثلثة ايام لانه لم ينعقد سبب الاستحقاق
بل انقطع بالاستحقاق وصار كان لم يكن وقد وجد الاعتاق في حالة الاباق فلا يستحق عليه شي قال ابو يوسف ان كان المولى دبره ثم هرب فالجعل
له لان التدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة الرق وقد وجد عبد ابق فوكل مولاه انسانا يطلبه فاصابه الوكيل
ومولاه لا يعلم ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البايع ولا المشتري ان الغلام اخذه الوكيل قال محمد البيع باطل حتى يعلم انه اخذه لانه
باع ما لا يقدر على تسليمه اذا العقد على التسليم بعد ثبوت يده عليه او علمه بثبوت يد نايبه ولو كان القاضي اخذه فحبسه في سجنه
ثم باعه المولى ولا يعلم به جاز بيعه لان القاضي ولاية بيعه على الغائب فيكون اخذ القاضي كالموكل اذا علم وليس للوكيل بيعه على الغائب
فصل ولو جاء رجلان بعبد ابق فاقام احدهما البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام واقام الاخر البينة انه اخذه من مسيرة
يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة
واقام الاخر البينة انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمنا ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي اقام
البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين ولو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه اليه واخذ
جعله ثم جاء الذي اخذه واقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانية ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه
اخذه بغير حق

كتاب المفقود

مسايله مشتملة على فصول احدها في معرفة تفسير المفقود وبيان احكامه على الخصوص والثاني في اعتقاد احد الورثة والثالث في فقد المكاتب **فصل** المفقود هو الذي غاب
عن بلده او اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت ومضى على ذلك زمان لم يظهر امره ولا يعرف اثره واما احكامه فنوعان احدهما في الحال
والثاني في المال اما حكمه في الحال وهو ان المفقود حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يورث
من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنه مبلغا لا يعيش اقرانه اليها عادة لان عيش الانسان بعد موت
جميع اقرانه نادر والنادر لا عبرة به ولم يقدر محمد رحمه الله مدة حياته بالسنين وذكر الحسن انها مقدرة بماية وعشرين سنة من مولده لان غاية
ما ينتهي اليه اعمار اهل العادة الغالبة ماية وعشرون سنة والحيوة بعد ذلك نادر وعن ابي يوسف ماية سنة وهو في تفسير ابن بحيى وروي
انه عاش مايه وخمس سنين وقال الزيادة على هذا المقدار نادر والنادر لا عبرة به وقيل تسعون سنة وهو غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا
في الاعم الاغلب ما قال محمد صواب واحوط وما قاله المشايخ المتاخرون ارفق بالناس لان مضي هذه المدة ان دل على موته فقيام يقين
من اقرانه بعد مضي هذه المدة دل على حيوته فيقع التعارض بين دليل الحياة ودليل الموت فلا يثبت الموت فاما موته بموت اقرانه يثبت
بدليل لا معارض فيه فكان هذا احوط الا ان في التفحص عن حال الاقران حرجا فقدرنا بالسنين نفيا للحرج وهذا كما اعتبر محمد في
تقدير مدة دليل على حيوته فيقع التعارض بين دليل اياس المراة عن الحيض باقرانها والمشايخ المتاخرون اعتبروا بالسنين رفقا بالناس
وبقي امره كما كانت ولا يقسم ماله ولا تتزوج امراته حتى تقوم البينة انه مات او يمضي مدة لا يعيش اكثر منها وهذا الكلام مذهبنا وهو مذهب
علي رضي الله عنه ولان الحياة كانت ثابتة ووقع الشك في موته فيقع الشك في ازالة املاكه وابطال حقوقه ولا يجوز ازالتها بالشك ما لم يثبت موته بدليل
ويقبض غلة ماله وينفق امراته واولاده الصغار وبنات الكبار والزمنى وبنيه الكبار الزمنى ولا ينفق لذي رحم المحرم منه ولا يبيع عقاره

وعوضه وحليته الا ان يخاف هلاكه وفساده فيبيعه وقد مر شرح هذه المسالة واخواتها في كتاب النفقات وللقاضي ان ينصب وكيلا عنه
في خصومته وقبض ديونه وجميع غلاته لانه يجب عليه احياء ماله والاستحفاظ والاسترجاع وان كان غريمه قد اقر له بدينه في مرضه كان لوكيله ان ياخذه
لا الورثة لانه بمنزلة المالك مكانه من القبض والاستيفاء لا الورثة ولا يكون هذا الوكيل خصما له حتى لا يقبل البينة عليه لانه وكيل بالقبض من جهة
القاضي ولا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه ليس من النظر لان القاضي انتصب نائبا عن الغائب في الحفظ والصيانة عليه لا في الخصومة والمنازعة
عليه كالمودع لا ينتصب خصما لمن يدعي حقا في الوديعة ولو مات مورثه قبل مضي هذه المدة يوقف نصيب المفقود لاحتمال ان يكون حيا فاذا
انقضت هذه المدة رد ما وقف على ورثة المورث لا على ورثة المفقود وجعل كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكون ورثة الميت وارثا
وشككنا في كون المفقود وارثا لان حياته مشكوك فيها فتوريث من كان وارثا بيقين اولى من توريث من كان وارثا بالشك وهذا معنى قول محمد
المفقود حي في ماله ميت في مال غيره يعني لا يرث ولا يورث عنه واما حكمه في المال فاذا مضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته يوم
مات قبل مضيها لانه ثبت موته بدليل ظاهر فيعتبر بما لو ثبت موته بالمعاينة ولو اقر ورثته بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم لان قولهم
معتبر فيما في ايديهم لان الحق لهم لا يعدوهم ولا يصدقون على دينه وديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع
عن ايديهما ويدعيان على المال كانت لحقه سوى ذلك فلا ينقض الا بحجة او حكم المرتد اذا لم يوقف لحاقه بدار الحرب وموته يتوقف ميراثه ولا يقسم ماله
الا بعد موته الا ان موته انما يثبت اما بالمعاينة او باللحوق بدار الحرب ولم يثبت واحد والى ان مات احد من ورثته الحبس للمفقود وفي ذلك لان
المرتد لا يورث من احد وقد حكمنا بكونه مرتدا وفي الاسلام شك فلا يتغير الحكم المفقود ذمي وله بنون مسلمون مات احدهم لم يوقف له شي
لان الكافر لا يرث من المسلم ولا المسلم من الكافر **فصل** مات رجل وترك بنتين وابن ابن وبنت ابن وابنا مفقودا والمال
في ايدي البنتين فالقاضي لا يحرك المال من موضعه ولا يوقف للمفقود شيئا بيده لا يجعل ملكا للمفقود حقيقة بل يعزل نصف المال ويترك النصف
في ايدي البنتين ويجعل الى ان يظهر حاله فيكون موقوفا على حكم ملك الميت ان جاء المفقود حيا يدفع اليه فان علم انه كان ميتا يجعل الثلثان للبنتين
والثلث بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان مال الميت في يد ولد المفقود يعطى البنتان النصف ويترك الباقي
في يد ولد المفقود من غير قضاء لهما ولا حجة لان اقل ما يجب للبنتين النصف لان كان المفقود حيا وان كان ميتا فلهما الثلثان فيعطيان الاقل
لانه متيقن وان كان المال في يد الاجنبي فقالت البنتان مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن هو مفقود فان كان من في يده
المال يقر بالمال وبان الابن مفقود يعطى البنتان النصف ويترك في يده لان من في يده المال القول قوله فيما في يده فاذا زعم ان اخاهما
مفقود فقد اقر لهما بالنصف فيجبر على دفع النصف اليهما ولو قال مات المفقود او لا يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لانهما
تدعيانه وذو اليد صدقهما في ذلك لما اقر بموت المفقود اولا ويوقف الثلث على يديه لان ولد الابن لا يدعيه وان جحد المال للميت
فاقامت المراتان البينة ان اباهما مات وترك ميراثا لهما ولاخيهما المفقود يدفع الى البنتين النصف لانهما تدعيان مالا في يده وهو
منكر فيقبل بينتهما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل فيما يثبت لابيه فيثبت جميع المال للميت او يوقف الباقي على يد عدل
لان صاحب اليد لم يبق امينا لما جحد الامانة وثبت بالبينة كذبه **فصل** فقد المكاتب وله مال واولاد ولدوا في الكتابة
لم يؤد المكاتبة ولا يستسعى الولد لان المكاتب في حق التصرفات واليد عنزلة الحي فهو موقوف ماله الى ان يظهر حاله وهذا اذا كان متروكه من
خلاف جنس ما عليه وان كان من جنس المكاتبة وعلم القاضي بالمكاتبة له ان يودي مكاتبته اذا طلب المولى ذلك كانه الحي المديون وسعاية
الولد انما يجب بعد موته ولم يثبت موته وينفق على امراته واولاده الذين ولدوا في الكتابة كالولم يكن مفقودا فمات بعض ولده المولود
في الكتابة عن مال يكون ماله موقوفا ولا اخوة من يدا حيث لانه من الجائز انه مات حرا فيكون لورثته والا فهو لاخوه ولانه من الجائز ان
يكون المكاتب حيا وقت الكتابة فيكون له ولو احتمل ان يكون ميتا فيكون ميراثا لهذا الاخ فقد وقع الشك في ازالة ملكه
فلا يزيل بدله بالشك ولو اقر الدين ولدوا في الكتابة ان اباهم مات وماله في ايديهم واقر المولى بذلك فادوا المكاتبة وقسموا المال ثم
اختلفوا فارتفعوا الى القاضي جاز عليهم ذلك لان الحق ثابت لهم لا يعدوهم فصار الثابت باقرارهم كالثابت بالمعاينة فيثبت حرية القسمة
واداء المكاتبة باقرارهم فيجحدوهم بعد الاقرار لا يبطل ما ثبت باقرارهم وكذلك لو اقروا وابرئ عليه برات بعد الكتابة والمؤهم

كتاب الوديعة

يحتاج الى معرفة شرعية الايداع وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشروط جوازه
وحكمه شرعه اما شرعيته لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والوديعة من الامانات والقول لا ضمان على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان الهيئتين حاجة الايداع لانه عقد على المنفعة لان المودع بغير

منافعه من المودع لحفظ ماله والعيلي اى لا يصح العقد على المنفعة كما في باب الاجارة على ما بان في الاجارات الا انه جوز بخلاف القياس
لحاجة الناس الى الايداع كما جوزت الاجارة لحاجة الناس بخلاف العيلي واما تفسيره فهو عبارة عن تسليط الغير على الحفظ اى شئ
كان المحفوظ بقال اودعتك هذا الشئ اى سلطتك على حفظ المال خاصة واما ركنه فقوله اودعتك هذا المال وان لم يقبل الاخر ولو قال
هذا للغاصب صار المال امانة في يده وان لم يقبل حتى لو هلك عنده لا ضمان عليه وهذا لان صيرورة المال امانة عند الغير حكم يلزم صاحب
المال لا الغير فتثبت بوصل كالطلاق والعتاق فكفى قوله اودعتك في حق صيرورة المال امانة عند غيره فاما في حق وجوب الحفظ على
المودع فالركن هو الايجاب والقبول لان وجوب الحفظ حكم يلزم المودع فلا بد من قبول ليلزم الحفظ واما شرط جوازه على
الخصوص فكون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ والحفظ لا يتهيأ الا بعد اثبات اليد عليه حتى لا يصح
ايداع الآبق والضال والمال الساقط في البحر فاما حكمه فشيئان وجوب الحفظ على المودع لانه التزم بعقد الوديعة حفظه وصيرورة
المال امانة عنده لان يد المودع في حق الحفظ يد المالك والشئ في يد المالك امانة فكذا في يد نائبه ولهذا صار المال امانة عنده كان موفيه امينا

باب ما يقع به الايداع

ضرورة في المبسوط عقد الوديعة تارة يقع بالايجاب والقبول صريحا ومرة
يقع كناية بعد دليله فالصريح ما ذكرنا والكناية كقول الرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطيته فقال اعطيتك فهذا على الوديعة
نص عليه في المسائل لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة الا ان الوديعة ادنى وهو متيقن والهبة اعلى وهي مشكوك فيها فصار كناية عن الايداع
واما دلالة كما لو وضع ثوبا او متاعا عند انسان ولم يقل شيئا او قال هذا الثوب وديعة عندك وسكت الاخر صار مودعا حتى لو غاب صاحب
الثوب ثم غاب الاخر وتركه هناك وضاع ضمن لانه اودع عرفا والاخر قبل عرفا ولو قال الاخر لا اقبل الوديعة وتركه صاحبه عنده وذهب
فضاع لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا وكذا لو قام واحد من اهل المجلس فترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون
فيه حتى لو تركوا فهلك ضمنوا الا ان الكل حافظون فان قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخر لانه تعين للحفظ وصار هذا كمن باع
فقد حنطة من قفيزين ثم هلك قفيز منهما تعين الباقي للعقد فكذا هذا وكذا لو وضع الثياب في الحمام بمرأى عين الحمامي ولم يقل باللسان شيئا
ودخل الحمام ينظر ان كان للحمامي ثيابي يحفظ الثياب لا يضمن الحمامي ويضمن الثيابي مثل ما يضمن المودع لانه استحفظ الثيابي وان كان يضمن الحمامي لان
وضع الثياب بمرأى عينه استحفاظ منه دلالة وعرفا ولو قال الداخل لصاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى مكان يضمن الحمامي
ما يضمن المودع دون الثيابي لان هذا استحفاظ من الحمامي نصا فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن وان كان الحمامي ضد اخذ الغلة وكذلك
رجل دخل خانا بدابته وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربط فرجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة
وليس لي صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ من صاحب الدابة فلما اشار صاحب الخان الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ
فصار مودعا وكذا لو وضع الثياب بمحضر الحمامي فخرج آخر من الحمام ولبس ثياب غيره وصاحب الحمام لا يدري انها ثيابه ام لا ثم خرج صاحب
الثياب فقال ليس هذا ثيابي فقال الحمامي رجل خرج من الحمام ولبس الثياب وظننت انها ثيابه يضمن الحمامي لانه ترك الحفظ ولو وضع ثيابه
بمحضر من الحمامي ثم خرج فوجد الحمامي نائما وقد سرق ثيابه ينظر ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ وان نام مضطجعا ضمن لانه تارك
للحفظ زفي الفتح والفتى نحو بعد رجل ان اخذ مال من تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذ فقد التزم حفظه دلالة لانه ليس بحافظ
فالظاهر من حال المسلم انه قصد حفظ مال غيره وصيانته عن الضياع فيضمن بترك الحفظ وان لم يأخذ ولم يذق عنه لم يضمن لانه لم يلتزم
حفظه فلم يصر تاركا للحفظ وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين لانه لا يلزم الحفظ دلالة لانه لم حافظا

باب ما يكون حفظا للوديعة وما يكون

واذا قبل الوديعة يلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من حرز ويد اما الحرز فهو داره
ومنزله وحانوته سواء كان ملكه او استأجره او استعاره لانه يحرز ويحفظ الاموال في هذه المواضع عادة فكان حافظا لا مضيعا
واما اليد فله ان يحفظها بيده وبيد من في عياله كزوجته وامته وولده الكبير وعبده واجيره وقال الشافعي لو دفع الوديعة الى من هو
في عياله يضمن والصحيح قولنا لان دفع الوديعة الى من في عياله حصل باذن المالك دلالة لانه لا يتهيأ له الحفظ بنفسه دائما آناء الليل
واطراف النهار فانه يضطر الى الخروج لاقامة معاده ومعاشه ولاقامة الفرائض ونحوها ومتى خرج ربما لا يمكنه اخراج الوديعة
فلا يتمكن من الحفظ الا بالامين في عياله لانه متى خرج يتركه في بيته فيصير الوديعة في يد عياله فصار المالك راضيا بكونها في يد عياله
دلالة واما الاجير ان استأجره مشاهرة عليه واما الذي استأجره يجري عليه بنفقته وكسوته فهو في عياله فلا ضمان نفقة كل شهر ولا
يسكن معه فيدفع اليه ضمنه لان هذا ليس في عياله لانه غير ساكن معه ويمكنه الحفظ بدونه فيضمن بالدفع اليه ولو قال لا تدفعها

الى فلان من عيالك وعينه فدفعها اليه ولا بد له منه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن لانه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه كما لو قال لا تحفظها
في منزل الدار وليس له دار اخرى سواها وان كان له عيال غيره ضمن لانه صح نهيه لان الناس يتفاوتون في الحفظ وله بد من ان يدفع اليه فاذا فعل صار
ضامنا ولو قال اخبأها في بيتك هذا ولا تخبأها في بيت آخر فخبأها في بيت آخر من الدار لم يضمن خلافا للشافعي ولو قال اخبأها في هذه الدار لا تخبأها
في دار لك اخرى ضمن والفرق ان البيتين في دار واحدة يستويان في الحرز والتحصين ولان كان ظهر احدهما الى السكة ولا يجوز ظهر الاخر الى السكة لا يضمن لانه
المتمكن من الاخذ من احد البيتين يكون متمكنا من الاخذ من الاخر اذا كانت الدار صغيرة فصار الشرط غير مفيد من هذا الوجه عند تركه واحد ولهذا السارق
لو نقل المتاع من احد البيتين الى الاخر لا يقطع فلم يكن التقييد مفيدا فلغى فلا يضمن كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر له في
الدارين لانهما يختلفان في الحرز والتحصين فيكون التقييد مفيدا وان كانت الثانية احرز واحصن من الاولى لان المتمكن من الاخذ من الاحرز لا يكون متمكنا
من الاخذ من الادنى فلا يمكن ان يجعل الداران بمنزلة دار واحدة فيكون الشرط مفيدا كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق
ولو دفعها الى من ليس في عياله ضمن لانه سلمها وعكنه الحفظ بدون الدفع الى الاجنبي النوادر ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج
في عيالها لانه لا يمكنها الحفظ بنفسها الا بحرج ولان الرضا بكون الوديعة في يد المرأة رضا بكونها في يد الزوج دلالة لان المرأة والبيت كلها في يد الزوج والمعتبر
للمعنى لا للصورة ولو اجر بيتا من داره انسانا فدفع الوديعة الى هذا المستأجر ينظر ان كان بيت كل واحد مغلقا على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا تمييز من
في عياله وان لم يكن ويدخل كل واحد على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله ولو دفع الى شريكه مفاوض او عنانا او عبد ماذون له في التجارة
او عبد محجور عليه فضاع لم يضمن وكذلك الصيرفيان اذا كان شريكين فوضع عند احدهما وديعة فوضعها في كيسه او في صندوقه وقد دام شريكه
بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن لان لكل واحد من الناس يحفظ ماله بشريكه ومملوكه فصارت يدهم في حفظ المال كيده ولو غاب من منزله وخلف امرأته
وكانت الوديعة في يده فلما رجع طلب فلم يجدها فان كانت امرأته امينة ثقة لا يضمن لانه غير مضيع وان كانت غير امينة يضمن لانه مضيع بحفظه امراته
ولكل واحد اى من عيره يسكن معه وينفق عليها فهلك عياله ولانه وجد نفسه من مونة عياله ولو كان المودع دفن الوديعة في مكان حصين فنسيه قيل
يضمن وقيل لا يضمن والاصح انه ينظر ان قال وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال لا ادري وضعت في داري او في موضع
آخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ولانه الوضع ولو قال المودع دفنت الوديعة في داري او في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للدار والكرم
باب لانه ليس بتضييع وان قال دفنت في موضع آخر ونسيتها يضمن لانه تضييع وكذلك لو لم يبين مكان الدفن الا انه سرقت الوديعة من المكان المدفون فان كان
للدار والكرم باب لم يضمن وان لم يكن يضمن المودع اذا قال الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن لانه نسيانه تضييع منه ولو قال وضعت
من يدي في داري ثم قمت ونسيتها ينظر ان كانت الوديعة مالا لا يحفظ في عرصة الدار لانه لا يعد حرزا له كصرة الذهب وغير يضمن والا فلا واذا وضع الوديعة
في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل واخذ الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع المودع الحس يضمن لان هذا تضييع المودع
اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه يخوف وتركها فيه حتى سرق كيله ينظر ان لم يكن له موضع احرز من الحانوت لا يضمن
لانه غير قادر وان كان يضمن لانه قادر على حفظه في موضع احرز منه فيكون نهي صاحب الوديعة مفيدا واذا وضعها في الحانوت فقد خالف فصار مضيعا
سوقة قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودائع فضاع شئ منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا الا على

باب ما يضمن المودع وما لا يضمن

من الجيران فعال ليس للمودع ان يودع لكي هذا مودع لم يضيع الوديعة ... لان الناس يتفاوتون في الحفظ
المودع لا يملك الايداع من الاجنبي ولو اودع يضمن خلافا لابن ابي ليلى لانه مأمور بالحفظ والمالك رضي بحفظه دون حفظ غيره لان الناس يتفاوتون في
فالرضا بحفظه لا يكون رضا بحفظ غيره كالوكيل بالبيع لا يملك التوكيل لان الناس يتفاوتون في البيع والشرى فكذا هذا وله ان يدفع الوديعة الى غيره في حالة الضرورة
تحرق بيته او خاف غرق سفينة فدفعها الى غيره لا يضمن استحسانا لانه لا يتمكن من الحفظ في هذه الحالة الا بالايداع والاستحفاظ من الاجنبي فصار ماذونا فيه
دلالة ولو اودع المستودع اجنبيا فان الاختيار ضمن الاول دون الثاني عنده الى وعندهما يضمن ايهما شاء فيرجع الثاني على الاول لانه عامل له فيرجع
متعدى في حقه للاول بالدفع والثاني بالقبض ولا اخذ ما يدعي فيصير ضامنا كمودع الغاصب والمشتري من المودع الا انه يرجع على الاول لانه
عليه بما يلحقه من الضمان كمودع الغاصب وله ان قبض الثاني حصل من يد الامين لا من يد الضمين فكان امينا فيه وذلك لان الاول لا يصير ضمينا بمجرد الدفع
الى الثاني لان الاول ان دفع الوديعة الى الاجنبي ليحفظ للمالك بحضرته لانه مأمور بحفظها على المالك وفي حفظ الاجنبي بحضرته بامر حفظ على المالك لانه لا يقطع
رأي الاول فيكون حافظا له برايه ما دام العين في المجلس فلا يصير غاصبا ولهذا لو هلكت قبل مفارقته عن الثاني لا يضمن واحد منهما كالوكيل بالبيع اذا وكل من باع
بحضرته جاز لان البيع حصل برأي الوكيل الاول واذا لم يصر الاول غاصبا بالدفع قبل المفارقة لم يصر الثاني غاصبا بالقبض بل حصل المال امانة في يده بالقبض
والاول مثله بعد وهو مستمر على الحالة الاولى فلا يضمن والاول لما فارقه فقد ترك الحفظ المأمور به بالمفارقة فضمن وصار كما لو قال له الامر ادفع

الى خلافه ثم لا يتفاوت فيه فعند دفع وخالف ضمن الاول دون الثاني لوجود التضييع بترك الحفظ من الاول دون الثاني فان استرد المودع الاول وحفظ
بنفسه برئ عن الضمان وكذلك المودع اذا خالف في الوديعة فعله بان ركب الدابة او لبس الثوب ثم ترك وعاد الى الوفاق برئ خلافا لزفر والشافعي
والصحيح قولنا لان بالعود الى الوفاق ارتفع سبب الضمان ومن الابتلاء في الحين معنى بانحياز المالك عن الانتفاع والارتفاق لان المالك صار متمكنا
من الانتفاع والارتفاق بعد العود الى الوفاق بواسطة الاسترداد والاستنفاذ منه ومناط الضمان التعدي من الابتلاء في معنى حتى ارتفع مناط
الضمان قبل تقرر حكمه لم يتوقف عليه حكمه وكذلك لو كانت الوديعة دراهم فاخذ بعضها لينفقه ثم رده الى موضعه برئ عن الضمان لانه ترك الخلاف وعاد
الى الوفاق ولو سافر بالوديعة ولم يكن لها حمل ومؤنة والطريق امن لم يضمن ان هلكت خلافا للشافعي لانه امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بزمان ولا مكان
وقد اتى بالحفظ لان السفر محل الحفظ متى كان الطريق امنا كالحضر بدليل ان الناس يحرزون الاموال النفيسة في الصحراء والبراري ويحفظون بها كما
كاهل الجبال والصحاري ولهذا ملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي مع انهما مامورون بقربان امواله على وجه الاحسن والانظر وان كان
له حمل ومؤنة فسافر بها لم يضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن ان كان بعيدا وان كان قريبا فلا وعند محمد يضمن في الحالين لهما ان العرف فيما له النقل
متى كانت الوديعة لها حمل ومؤنة انهم لا يريدون بالامر بالحفظ مطلقا الحفظ في مكان الايداع لئلا يلزمهم مؤنة الحمل والرد فيتاتى ذلك على الوديعة
فيتضرر ربها والثابت عرفا كالثابت نصا لابي يوسف ان هذا العرف معدوم فيما اذا كانت المسافة قريبة لان ما يلحقه من المؤنة يسير والمؤنة اليسيرة
ساقطة الاعتبار عرفا ولهذا لو نقل الوديعة في المصر من محلة الى محلة لم يضمن وان كان يلحقه مؤنة يسيرة ولابي حنيفة ان الامر بالحفظ مطلق فيجري على اطلاقه
ولا يجوز تقييده بمكان الايداع وما قالا من العرف مشترك منهم من يرضى بحفظه […] حتى يكون المودع من الحافظ ومنهم من لا يرضى فلا يجوز التقييد بدلالة
عرف مشترك كالوكيل بالبيع لما كان العرف مشترك الدلالة منهم من يبيع بغبن فاحش للحوائج التي […] فيشتري به سلعة اخرى فيربح عليها ومنهم من لا يبيع
فلم يتقيد […] به فكذا هذا او دفع صبيا او عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يضمن في الحال ويضمن العبد اذا عتق عندهما وقال ابو يوسف يضمنان
في الحال وان كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ومولى العبد يدفعه او يفديه له انه لم يوجد الرضا من المالك باستهلاكه صريحا
ولا دلالة لان هذا التسليط لا يدل على الرضا بالاستهلاك لانا قد بان الامر بالحفظ صريحا والامر بالحفظ صريحا ان لم يصح في حق وجوب الحفظ عليه
ولكن يصح في حق كونه اخبارا عن عدم الرضا بالاستهلاك واذا لم يكن راضيا بالاتلاف صار المودع بالاتلاف متعديا فيضمن كما قبل الايداع لهما
ان هذا التسليط تسبيب لحصول التلف لانه تمكين من الاتلاف في حق من له داع الى الاتلاف وليس له صارف وزاجر عنه شرعا وعقلا لان شهوة
الانسان داعية الى الانتفاع بالماكول والملبوس بحبذ التمكن والاقتدار عليه خصوصا الصبي وليس له مانع طبعا وشرعا فانه لا يلحقه الماثم بالاتلاف
فيكون تمكين الصبي من الاتلاف مفضيا الى الاتلاف غالبا فيكون تسبيبا لحصوله والتسبيب دلالة الرضا بحصول المسبب كما في الشرع
البيع دلالة الرضا بزوال الشيء عن ملكه وكتقديم الطعام بين يدي انسان دلالة الرضا بتناوله بخلاف البالغ لان في حقه وجد الصارف
والمانع ومن لحوق الماثم ولزوم المقوم فلم يكن التسليط في حقه مفضيا الى التلف غالبا فلم يكن تسبيبا والامر بالحفظ لم يصح في حق
الصبي لانه لم يجب به الحفظ عليه فكان بمنزلة […] فيما يرجع الى الدلالة على عدم الرضا بالاتلاف لان الرضا امر باطني لا يعرف الا بامارة دالة
عليه وتمكنه من الاتلاف مع علمه ان الحفظ لا يجب عليه من امارات الرضا بالاتلاف فصار بمنزلة ما لو وضع الشعير بين يدي الحمار واللحم بين يدي
الهرة وقال لا […] كان هذا القول عبثا وقوله لغوا فكذا هذا وفي حق العبد المحجور لم يصح الامر بالحفظ في حق المولى لان الحفظ
يقوم بالمنفعة ومنفعته مملوكة للمولى وصح في حق العبد حتى لو دل انسانا على سرقته فسرق يضمن بعد العتق فظهر وجوب الحفظ في حقه
ويلحقه الاثم بتركه فضمن بترك الحفظ بعد العتق فظهر وجوب الحفظ لا بالاتلاف كما لو كفل بكفالة اخذ به بعد العتق بخلاف ما لو كانت
الوديعة عبدا او امة لان رضى المولى بالاتلاف لا يصح لان روح العبد مبقي على الحرية فكان وجود الرضا من المولى وعدمه بمنزلة فصار
كما لو استهلكه بدون الوديعة ولان التسليط لا يتحقق في الادمي لان لكل ادمي اليد الدفع والمقاومة فلم يكن الايداع تسليطا عليه ولئن كان تسليطا
ثم ليس بتسبيب التلف لان الشهوة والطبيعة مانعة عن اتلاف الادمي فلم يكن التسليط مفضيا الى التلف غالبا اودع رجلان مكيلا
او موزونا او دراهم او عبدا ثم غابا فجاء احدهما يطلبها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يجوز قسمته
على الغائب حتى لو هلك النصف في يده يكون للغائب او شارك صاحبه فيما قبض ولم يفصل محمد بين المكيل والموزون وغيره وقال بعض
مشايخنا الخلاف في المكيل والموزون خاصة ومن الاشبه بدليل انه غير المكيل والموزون لو كان في يد احد الشريكين وقد غاب ليس للحاضر
ان ياخذ نصيبه فلان لا يكون له ان ياخذ نصيبه من يد المودع اولى وان جمع محمد بين الكل لان الجواب في الكل واحد عند ابي حنيفة لهما ان قسمة
المكيل والموزون افراز لعين الحق من وجه حتى لو كان الكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى ومبادلة من وجه لان بالقسمة

لا يصل الى كل واحد منهما عين حقه حقيقة لان ما من حبة الا ونصفها له ونصفها لشريكه فباعتبار انه افراز لعين الحق له ان ياخذ
حصته من غير رضا صاحبه وكذا اذا كان غائبا وباعتبار انها مبادلة جعل الماخوذ مشتركا بينهما في حق الغائب حتى لم يسلم له […] على الشيوع
خطهما لابي حنيفة انه باعتبار انه مبادلة لا يكون له حق الاخذ ولا للمودع الدفع لما فيه من دفع مال الغائب الى غيره بغير اذنه والغائب انما اودع في
الحفظ ولم ياذن له بالدفع والقسمة ولهذا لا يصح القسمة على الغائب بالاجماع بخلاف ما لو كان الالف دينا لاشتراك لان المديون يسلم له مال نفسه
فيصح الطلب بطرح لو جاء رجل الى المودع وقال ان المودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه وابى ان يسلم اليه لم يجبر القاضي عليه وفي الدين يجبر
القاضي لما ذكرنا من الفرق رجل اودع رجلين شيئا يقسم فاقتسماه ونصفين ثم ضاع لم يضمنا لان القسمة حصلت باذن المالك لانه لما امرهما
بالحفظ مع علمه انه لا يتهيا لهما الاجتماع على الحفظ في مكان واحد اناء الليل والنهار وانما تهيا لهما الحفظ بالقسمة كان الايداع منهما اذنا لهما
بالقسمة دلالة ولو دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لهما انه لما لم يمكن اجتماعهما على حفظ الكل دائما بحيث
لا يغيب احدهما عن الاخر انصرف الامر الى حفظ ممكن كان المالك قال لهما احفظا مما حفظا ممكنا ولو صرح بهذا كان لهما الحفظ بالطريقين بقسمة العين
او بطريق التهايؤ بان يحفظ كل واحد منهما شهرا ولم يضمنا فكذا هذا وصار كما لو كانت الوديعة مما لا ينقسم ولابي حنيفة ان المالك رضي بحفظهما
لا بحفظ احدهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر وطريق امكان الحفظ غير ملفوظ من جهة الامر لو ثبت انما يثبت مقتضى صحة الامر بالحفظ والضرورة
في حق الكلام فيتقدر بقدرها والضرورة ارتفعت بالحفظ بقسمة العين وانه ثابت لهما بالاجماع فلا يطلق لهما الحفظ بطريق التهايؤ مع ان
قسمة العين في الحفظ انفع للمالك لان الناس يتفاوتون في الحفظ وفي التهايؤ في الحفظ فلو وقع الخلل بتقصير احدهما في الحفظ يقع في جميع المال
ومتى اقتسما المال يقع الخلل في نصف المال وكان اثبات امكان الحفظ بقسم المال اولى ومتى تعين هذا الامكان الحفظ انتفى الاخر ضرورة
وان كانت الوديعة مما لا ينقسم كالعبد ونحوه فتهاياه فدفع احدهما الكل الى صاحبه في نوبته لم يضمن لان اجتماعهما على حفظ الكل متعذر وحفظ
النصف لكل واحد بالقسمة متعذر فلم يبق لامكان الحفظ الا التهايؤ ومطلق الامر بالحفظ ينصرف الى حفظ ممكن وذكر بالتهايؤ فيثبت […] به
دلالة فحصل دفع الكل الى صاحبه في نوبته باذن المالك وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما الى صاحبه
ما يمكن قسمته مودع اهلك بعض الوديعة وضاع البعض لم يضمن الضائع لانه لم يتلف الباقي ولا ترك حفظ والامين لا يضمن الا بالاتلاف او ترك
الحفظ ولو رد ضمان ما استهلك فخلطه بما بقي ضمن كله لانه خلط الباقي بملك نفسه لان ما جاء به بقي على ملكه لانه لا يبرا برده الى ذلك المكان لان المديون
لا يبرا الا بالاداء الى مالكه او نائبه ولم يوجد لانه لا يتصور ان يكون قاضيا للدين من نفسه بنفسه ولو باعه طلب له ربحها خلطه ولم يطلب ربحها بقي
من الوديعة ويتصدق به وقال ابو يوسف كله طيب لما ياتي في الغصب اودع حيوانا او غاب فحلب البانها وخاف فسادها ومؤنة المصر فباع
بغير امر القاضي ضمن ويامره لا يضمن لانه لا يملك بيع مال غيره الا باذنه او باذن من له عليه ولاية وبيع ما يتسارع اليه الفساد حفظ معنى باعتبار احراز
ماليته على مالكه وترك للحفظ باعتبار ازالة العين عن ملكه بغير اذنه واذن من له عليه فوقع الشك في كونه حفظا فلا يدخل تحت الامر بالحفظ
فاما اذا كان في المفازة فانه يجوز بيعه هكذا روى ابن رستم لانه يجوز من الاجنبي بيع ما يتسارع اليه الفساد من مال الغير في المفازة فمن المودع
اولى وانه مامور بحفظه وذلك لان بيعه في المفازة حفظ من كل وجه لانه لا يتصور وجود الاذن من الغائب فلو لم يبع يضيع اصلا واما في
المصر يمكنه تحصيل الاذن من القاضي فكان بيعه بغير اذنه يكون ازالة مال غيره بغير اذن من له عليه فيكون ابلاء فيضمن ولو حمل الفحل على
الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن لانه غير ماذون بانزاء الفحل عليها فصار متعديا فيضمنها كما لو ركبها وهلكت والولد للمالك لانه
متولد من ملكه كمن زوج جارية من عبد انسان فولدت والولد لصاحب الجارية فكذا هذا ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح
فاسد ولو دخل بها فالعقر لصاحبها لما عرف ولو اكراها فالكرى له والفرق بين الاجر والعقر ذكرناه في كتاب الغصب ولو ردها
المستودع ثم استحقت لا يضمن لان مودع الغاصب انما صار ضامنا باعتبار انه فوت امكان الاخذ من الغاصب الاول لتعينه منه فلما رده
على الاول فقد اعاد ما فوت بقبضه على المالك ومن امكان الاخذ من الاول فارتفع سبب الضمان فيبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا جحد الوديعة
ثم اقر لان بالجحود ينفسخ عقد الوديعة ولم يبق امينا وبالاقرار لا يعود عقد الوديعة والامانة فلم يرتفع سبب الضمان المستقر قال ابو يوسف
اذا جحد المستودع الوديعة عند حضرة صاحبها ضمن وان جحد عند غيره لا يضمن وقال زفر يضمن في الحالين لان الجحود مناف لعقد الوديعة
لانه اخذ الشيء لنفسه وترك الحفظ على مالكه وكان ماردا للامانة وذلك لا يختلف بحضرة المالك وغيبته كالخلاف بالفعل ولابي يوسف ان الجحود حال غيبة المودع
ليس بمبطل للعقد لانه ربما يجحد الوديعة حال غيبة المالك لحفظ المال عليه حتى لا يعلم غيره انه مودع فلان فلا يصل اليه اليد المتغلبة المتلصصة
وعلى هذا جرت العادة بين الناس بترك اظهار الودائع للاجانب وما يكون من باب الحفظ لكون المالك راضيا به فلا يضمن وكذا اذا جحد

الوديعة في وجه عدو وخاف عليها التلف ان اوقفه ضمان عليه لانه لم يجحد اصل الوديعة بل يدعي تمليكا من جهة المالك وهو منكر فلم يصر متملكا
فان طلبها فمنعه اياها ضمن بالمنع ولو جحد الوديعة ثم اخرجها بعينها او اقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال دعها وديعة عندك فضاعت ينظران تركها
عنده وهو قادر على اخذها لو شاء لو تناولها برى المودع وهي وديعة عنده لانه متى قدر على اخذها صار كانه اخذها ثم اودعها ثانيا وان كان لا يقدر
على اخذها لا يبرى عن الضمان لانه لم يتم الرد فبقي على الضمان الاول وكذلك ان قال احملها مضاربة وذكر الخصاف لو جاء رجل بصك باسم غيره وزعم
ان صاحب الصك اقر له بالملك وانه وكله بالقبض فدفع اليه من عليه الدين من غير تصديق ولا تكذيب ثم جاء صاحب الصك واقر بالوكالة وانكر
ان يكون المال له فانه ياخذ المال ان كان قايما وان كان هالكا ضمن القابض فكذلك هذا في الوصي لانه متى قبض لنفسه علم انه يكون وكيلا
وصار غاصبا لانه انما اذن له القبض للمال له لا لنفسه فاذا ادعى انه قبضه لنفسه على وجه الغصب كان ضامنا رجل دفع الى رجل عشرة دراهم
وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا لان هبة الخمسة فاسدة لانها
مشاعة والهبة الفاسدة مضمونة والوديعة امانة وقد شاعا في الكل فالخمسة المستهلكة نصفها امانة فصارت كلها مضمونة بالاستهلاك والخمسة
الهالكة نصفها امانة فانها لا تضمن بالهلاك ونصفها مضمون بالهبة الفاسدة فصارت جملة ما ضمن سبعة ونصفا ولو دفع اليه عشرة
وقال خمسة منها لك وخمسة سلمها الى فلان فهلكت الدراهم يضمن الخمسة الهبة لانها كانت هبة فاسدة ولا يضمن الخمسة الباقية لانها امانة في يده
ولو اعطاه خمسة على حدة ثم اعطاه خمسة اخرى على حدة ثم خلطهما القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن كلها لما بينا في الفتاوى المودع
اذا طلبت الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة سال عنه متى ضاعت قبل اقراري او بعده ان قال بعد اقراري
لزمه الضمان لانه متناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار انها امانة ما ضاع فاذا قال قد ضاعت قبل ذلك كان متناقضا وان قال بعد اقراري لا يضمن
لانه لا يناقض المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لم اضيع يضمن بدليل انه لو تحقق ما توهم يضمن ولم يثبت التضييع من جهة غيره فيضمن
كونه مضيعا ولو قال لا ادري ضاع ام لا لا يضمن لانه لو تحقق الضياع لم يضمن فكذا اذا توهم فيه الدابة الوديعة اذا اصابها شي فامر
المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فلصاحبها ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المودع لم يرجع على احد لانه تبين ان المعالج عالج ملكه
بامره فان ضمن المعالج ينظر ان علم انها دابة المستودع او شك فيها انها له ام لغيره فانه يرجع على المستودع لان الدابة في يد المودع واليد دليل
الملك ولم يثبت بعد غيره فصح الامر في زعمه بناء على الملك وان علم انها دابة غيره فان اخبره المودع انها ليست بدابته ولم يامره فيها بالمعالجة
لا يرجع لان الامر لم يصح ولو قال المالك للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة
فلم يصدقه ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن لانه يتصور ان ياتي غير رسوله بتلك العلامة

باب الامانات ينقلب مضمونة بالموت

المبسوط واذا مات المستودع والوديعة قايمة بعينها في ايدي الورثة ردت على
صاحبها لقوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت لا يعرف بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرما لانه لما مات المستودع ولم يبين
صار مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل مستهلكا لها لانه لا يمكن للمالك الوصول اليها فصار بالقاسم في حقه فيضمن المستودع ومثلا الدين
بمنزلة الدين الثابت بالمعاينة فيكون مساويا بالدين الصحة النوادر الامانات ينقلب بالموت مضمونة اذا لم يبين شيئا الا في ثلث مسايل احدها
متولي الوقف اذا مات ولا يعرف حال غلتها التي اخذها لا يضمن والثانية السلطان اذا اودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين
ومات ولم يبين عند من اودع لا يضمن ذكره في السير الكبير لانه نايب عن المسلمين في الحفظ بنفسه وبغيره والنايب لا يضمن والثالثة
في نوادر ابن هشام عن محمد قاض باع وصي بامر مال اليتيم ولا يدري الى المال ولم يبين حتى في ذلك في تركته وان عرف انه دفعه الى انسان ولا يدري
الى من دفعه لم يضمن لان له ان يحفظ مال الايتام بغيره وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليهم لم يضمن
ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع وذكر في الهاروني لو جن المستودع جنونا مطبقا فطلبت الوديعة فلم يوجد صار دينا في ماله فينصب
القاضي له وليا يقبض من ماله ولا ياخذها ضمينا منه من المدفوع اليه حتى لو افاق المستودع وقال ضاعت او رددتها او قال لا ادري
اين هي حلف على ذلك فان حلف يرجع بها على المدفوع اليه فان كان قد دفعها الى امراته ثم ماتت اخذت المراة بها وان قالت قد ضاعت او رددت
فالقول لها مع يمينها ولا شي على اصل لان المستودع اذا دفع الامانة الى عياله وكانت امينة في حفظها وان ماتت فقد رددتها عليه قبل موته
فالقول لها مع يمينها وصارت دينا فيما ورثت المراة من الزوج لانها امينة ادعت الرد على المستودع ولم يعلم ذلك فقد مات المستودع
مجهلا للرد عليه فصارت دينا في تركته نصيبها لان باقي الورثة ينكرون ردها ولو رهن طيلسانا بسا وي ماية ستين درهما ودفعه الى
ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان ولم يوجد فانه ضامن لقيمة الطيلسان ويقبض منها الورثة ثلاثين ويردون بسبعين من

الميت الجاحد لو قال المستودع لصاحب الوديعة قد قبضت بعض وديعتك ثم مات المستودع ولا يدرى الباقي فقال صاحب المال لم اقبض شيئا وقال
ورثة المستودع قد قبضت تسعماية وبقي ماية لا يصدق الورثة وقال لصاحب الوديعة لا بد من ان تقر بقبض شي من الوديعة وتحلف على ما بقي مما قبضت
ما قالت الورثة والباقي من تركة المستودع لان اقرار المستودع بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جايز لكونه موتمنا من جهته ولهذا لو اقر انه قبض
الوديعة قبض جميع الوديعة صح اقراره فهذا اولى ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع في مقدار المقبوض لانه اقر بقبض شي مجمل مجهول فكان
هو المجمل فيكون القول قوله في البيان بخلاف ما لو قال صاحب الوديعة في حياة المستودع قبضت ماية وبقي عندك تسعماية والمستودع يقول لا بل قبضت
تسعماية فالقول قول المستودع مع يمينه لانه ما دام حيا فهو امين فالقول قول الامين في قبض صاحب الامانة وبالموت من غير بيان صار ضمينا ولم
يبق امينا فيكون القول قول القابض في قدر المقبوض كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في مقدار قبض المغصوب واذا اختلف
الطالب وورثة المودع في الوديعة فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت قايمة بعينها معروفة يوم مات المودع ثم هلكت
بعد موته فالقول للطالب في هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في تركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وذكر في المنتقى قال محمد قاض قبض الف درهم لصبي في كيس
والفا اخرى لصبي اخر في كيس فهلك احد الكيسين ولا يدرى ايهما الهالك والالف الباقية بينهما نصفين فان كبرا كان لكل واحد منهما ان يدعي على صاحبه
ما انفق عليه ويحلف رجلان اودعا رجلا الف درهم ثم مات المودع وترك ابنا فادعى احدهما ان الابن استهلكها بعد موت ابيه وقال الاخر لا ادري
ضيعت فلا شي لمدعي الاستهلاك على الابن لانه ابرا الاب منها حيث زعم انه مات وتركها قايمة بعينها فاستهلكها ابنه ولا يصدق على الابن فله نصيبه
واما الاخر فله خمسماية درهم في مال الاب ولا يشرك صاحبه فيها

باب المودع والمودع اذا اختلفا

سائله
على فصول احدها في الاختلاف في الرد والضياع والثاني في جحود الوديعة والثالث في الاختلاف في الايداع والرابع في الامر بالدفع الى غيره

فصل لو قال المودع رددت الوديعة اليك او ضاعت عندي وانكر المودع وقال لا بل استهلكتها فالقول للمودع مع يمينه لانه منكر وجوب
الضمان معنى لان صاحب المال يدعي عليه الضمان معنى لانه يقول الوديعة عندك تجحدها حين ادعيت الرد او اتلفتها فصرت ضامنا والمودع ينكر ذلك
فكان مدعيا صورة منكرا معنى والعبرة للمعنى فان اقاما البينة فالبينة بينة المودع ايضا لان بينة المالك قامت على نفي الرد ولا علم للشاهد بنفي
الرد الا من حيث استصحاب الحال منكرا فلم يقبل كما لو اقام المديون بينة على انه لا شي عليه لا يقبل لانها قامت على النفي والبينة على النفي لا يقبل
لانه لا علم للشاهد بنفي الدين الا من حيث استصحاب الحال فكذا هذا ولو قال المودع اودعتها رجلا اجنبيا ثم ردها علي فضاعت لم يصدق
الا ببينة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق الا بحجة

فصل ولو جحد الوديعة فاقام المودع البينة على الوديعة
واقام المودع بينة انها ضاعت ضمن لانه لما اثبت الوديعة بالبينة صار المودع بالجحود ضامنا لها لانه امسكها لنفسه فصار غاصبا والشهود
شهدوا بالهلاك مطلقا فيحتمل ان يكون الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه ويحتمل ان يكون بعده فعليه ضمان لان هلاك المضمون يوجب تاكيدا
لضمان لا سقوطه فقد وقع الشك في سقوط الضمان بعد وجوبه فلا يسقط بالشك ولو اقام بينة على الهلاك قبل الجحود يقبل ولم يضمن مذكور في
الاصل لان الجحود لم يصر مناقضا ولم يكذب نفسه لانه لم ينكر الايداع اصلا بل انكر كون الوديعة عنده فان قال ليس لك عندي وديعة ومن
صادق في ذلك لان الوديعة بعد الهلاك لا تكون عنده كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعي عليه البينة انه اوفاه او ابراه
يقبل بينته ولا يكون مناقضا في انكار الدين لانه لا يكون عليه دين بعد الوفاء حتى لو انكر الايداع اصلا بان قال لم تودعني ثم قال او دعتني
ولكنها سلكت لا يقبل بينته على الهلاك قبل الجحود ويضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى وكذلك لو قال المستودع
اعطيتكها ثم قال لم اعطكها ولكنها ضاعت لا يصدق لانه لما قال اعطيتكها فقد جحدها فصار ضامنا ثم اقر بها وادعى هلاكها ومثله كذلك لو قال
المضمون لو كذا الضمان ولا يسقط

فصل ولو قال المستودع عندي الف فضاعت وقال المالك غصبتها فالقول قول المودع ولو قال
اخذتها وديعة وقال المالك غصبا ضمن لانه اقر باخذ مال الغير وانه يوجب الضمان ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلا يقبل الا بحجة كما لو قال
اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال وفي المسئلة الاولى اقر بالايداع والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ لا محالة لانه يتم الايداع
بدون الاخذ بان يضع المال بين يديه ويقول له احفظ فلم يصر مقرا بفعل موجب للضمان وهو الاخذ والمالك يدعي عليه اخذ ماله وهو منكر فيكون
القول له اودعه الف درهم واقرضه الفا فاعطاه المودع الفا ثم اختلفا فقال المودع هذا قرضك وقد ضاعت الوديعة صدق مع يمينه لان
العوارم او عند الف درهم واقرضه الفا فاعطاه المودع الفا ثم اختلفا فقال المودع هذا قرضك ثم استغنت عن حكمها لانها ان كانت وديعة فقد صارت
الا عطاء قرضا كان او وديعة انما يستفاد من جهته فيكون القول له ولان الالف المردودة في قبضه ان وقع في الالف انها لك فالمستودع يقول اخذتها وديعة المالك يقول
مردودة وان كانت قرضا فقد صارت موصولة لصاحبها وانما الخلاف وقع في الالف انها لك فالمستودع يقول اخذتها والمالك يقول اخذتها
اخذتها قرضا فالقول قول المستودع لانها تصادقا ان الاخذ كان باذن والاخذ باذن المالك لا يكون موجبا للضمان الا بالشرط ومن

منها

ان يكون قرضا فالمالك ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وهو ينكر فيكون القول قوله رجل في يده امة والف درهم فقال رجلان كل واحد
اودعتك هذه فقال المودع لا ادري لايكما هي فابى ان يحلف لهما فالالف والامة بينهما نصفان وعليه قيمة امة والف اخرى بينهما وقال ابن
ابي ليلى لا يضمن لهما شيئا لان كل واحد منهما يدعي كل الالف لنفسه وقد اوجب ذلك على نفسه بنكوله لانه انما حلف لكل واحد منهما بانفراده
وتقريعاتها في كتاب الاستحلاف **فصل** مستودع قال للمالك امرتني ان ادفع الوديعة الى فلان وكذبه المالك ضمن الا ببينة او ابى
يمين خلافا لابن ابي ليلى لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الدفع الى الاجنبي لان الدفع ثبت بتصادقهما والاذن لم يثبت لتجاحدهما
فبقي الدفع متعريا عن الاذن فانعقد موجبا للضمان ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة كما لو اقر بالبيع ثم ادعى سقوط الثمن ولو قال
المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعته وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه ولا يضمن فلان لان المالك لما امر
بالدفع الى فلان صار المدفوع اليه كيلا من جهته بالقبض فصار دعوى المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك وفي دعواه الرد على المالك
القول قوله فكذا في حق وكيله والدفع بقوله يثبت في حق براءته عن الضمان ولم يثبت في حق المدفوع اليه لانه اقرار على الغير ولو قال بعثت
بها مع رسولي او احد من عيالي فالقول له مع يمينه لان له حفظ الوديعة بيد هولاء فكذا لك الرد على ايديهم انه مستودع قال جاء رسولك فدفعتها
اليه وكذبه المالك ضمنها لانه اقر بالسبب الموجب للضمان ثم ادعى ما يبرئه وهو كون المدفوع اليه رسولا فلا يصدق الا بحجة لما بينا وله ان يرجع
بما ضمن على الرسول فهو على اربعة اوجه ان صدقه في كونه رسولا ولم يشترط عليه الرجوع لم يرجع لانه من زعمه انه ليس له حق الرجوع على الرسول لانه
في زعمه ان المدفوع اليه قبض الوديعة بحق والضمان على وعليه الا ان المودع ظالم حيث جحد الرسالة وضمنني والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه
ودفع اليه فرجع على الرسول بخلاف الغاصب اذا دفع المغصوب الى غيره ليدفع الى المالك فهلك ثم ضمن فانه لا يرجع على المدفوع اليه والفرق ان المودع
ملك الوديعة بالضمان بعد قبض المدفوع اليه لان قبل قبضه لم يوجد سبب ضمان فلم ينقلب قبضه قبض امانة بل بقي قبضا بغير اذن المالك فصار غاصب
الغاصب والغاصب يرجع بما ضمن على غاصب الغاصب ومنه الغاصب ملك المضمون من وقت الغصب والدفع حصل بعده فظهر انه كان حافظا ملك
نفسه فانقلب قبض المدفوع اليه قبض امانة لانه قبض برضاه وكذلك ان لم يصدقه ولم يكذبه لان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب والرسالة لم تكن
ثابتة فلم يثبت بالاحتمال فبقي عدم الاذن والرسالة على ما كان لان ابقاء ما كان باستصحاب الحال اولى من اثبات ما لم يكن ثابتا بالاحتمال لان الابقاء
اسهل من الاثبات فبقي فيصير بغير اذنه فصار غاصب الغاصب وكذا ان صدقه وشرط عليه الرجوع لانه شرط عليه ضمان الدرك بالجهة لان المودع
يقول للرسول اخاف ان يجحد المالك رسالتك ويضمنني بغير حق فيصير ذلك الضمان دينا له عليه لانه يقبض منه بغير حق وادفع الوديعة اليك بشرط
ان يكفل لي بما يجب لي عليه من الدين متى ضمنني بسبب قبضك فيكون هذا كفالة بدين سيجب وذلك جائز وهذه المسئلة تسمى مسئلة المربعة لان لها
فصولا اربعة في ثلاث منها يرجع وفي واحد لا يرجع اودع الفا فجحدها ولم يقر له بشئ فاودعه المستودع الفا فله ان ياخذها بوديعته وان
كان من خلاف جنسها لا يحل لان بالجحود صارت الوديعة دينا على المودع وصاحب الدين متى ظفر بجنس حقه كان له الاخذ خلافا لابن ابي ليلى
لانا لو لم نطلق له الاخذ يفوت اصل حقه ومع الطلقنا له الاخذ يفوت على المديون خيار فانه بالخيار ان شاء قضى من هذا المال
وان شاء من غيره فكان ابطال الخيار اهون من ابطال اصل المال مع ان في الاستيفاء حقه تخليص رقبته وتبريد جلدته على النار وانه نفع له
وليس بضاره فيصح بدون التراضي واصله قوله عم لهند امراة ابي سفيان خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف فاما اذا خلاف جنس
حقه لا يكون استيفاء لعين حقه بل يكون مبادلة والمبادلة لا يصح الا بالتراضي وانما يكون له الاخذ لانه انما يكون له الاخذ بطريق المقاصة
فيصير الماخوذ قصاصا بما عليه وشرط المقاصة المساواة بين الحقين فاما اذا اخذ غير الدين من مال المديون ودفعه الى الداين
بغير اذنه قيل لا يضمن ويصير قصاصا لان قضاء الدين انما يكون بغير الحق ولهذا يجوز لصاحب الدين ان ياخذ بغير رضاء المديون فكان الاخذ
والدفع كالمعين له على استيفاء حقه وقال عامة مشايخنا يضمن وعليه نص محمد رح في كتاب الوديعة قال لو اودع رجلا فغاب ثم جاء يطلب
الوديعة فقال المودع انفقتها على اهلك بامرك وكذبه رب الوديعة وصدقه اهله انه انفقها عليهم بامرك ضمن المودع وهذا يدل على ان
المودع اذا قضى دين رب الوديعة من الوديعة بغير امره يضمن وذلك لان قضاء الدين انما يكون بعين الحق من وجه حكما مبادلة حقيقة لان حقه
في الدين لا في العين فيكون الماخوذ بدلا عن دينه الواجب في الذمة فباعتبار الابقاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل والحرمة
اصل في دفع مال الغير الى الغير فلا يزول الحرمة بالشك فبقي الدفع حراما فبقي سببا موجبا للضمان بخلاف صاحب الحق لانه لو لم يطلق الاخذ يفوت
حقه اصلا فيحتاج الى الاخذ صيانة لحقه ومتى لم يطلق لغير الاخذ لا يودي الى ابطال حقه فبقي الاخذ في حق غيره حراما ولو حلف صاحب الوديعة
الاولى بالله ما استودعني حنث لانه بالاخذ وان وقعت المقاصة بين الدينين الا ان بالمقاصة لا يتبين ان الايداع لم يكن فيكون كاخذ ما في الكاتب

الا ان يستثني في نفسه ما اودعني الالف درهم فيبر لان الاستثناء يمنع دخول المستثنى تحت المستثنى منه واذا اخرج بالاستثناء واسمع نفسه دون غيره
يصح وان لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما في القراءة في الصلاة وان حلف ليس لك في يدي شئ رده بريء نصا لانه بالاخذ وقعت المقاصة لم يجب عليه شئ
النوادر المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة وهلك فالقول لرب الوديعة فيما اخذه مع يمينه لان الوديعة صارت دينا عليه الا قدر
ما رد الى رب الوديعة فيكون القول له في المقدار الماخوذ رجل اودع رجلا نفقة مائة فانفق منها خمسين ثم رد عليه ما بقي ثم حلف انه لم يحبس من الوديعة
شيئا الا حنث لانه انفق صار دينا عليه فلا يكون حابسا للوديعة رجل دفع الى رجل مولى ليشتري على العروس فان كان المدفوع دراهم ليس له
ان يحبس لنفسه شيئا لانه مامور بالنثر والحبس ضده وليس له ان يدفع الى غيره لينثره لانه مامور بنثره ولو نثره بنفسه ليس له ان يلتقط منه
وان كان سكرا له ان يلتقط وان يدفع الى غيره لان نثر السكر على الشهولة لا على الاستقصاء هل له ان يحبس لنفسه شيئا الا يكون له ذلك والله اعلم

كتاب العارية

يحتاج الى معرفة شرعيتها العارية وتفسيرها وشرط جوازها وانواعها وحكمها اما شرعيتها
فانها عقد مشروع مندوب اليه لما روي ان النبي عم استعار درعا من صفوان ولانه تبرع واحسان بتمليك المنفعة والاحسان مندوب اليه واما تفسيرها
لغة فانها تحتمل انها ماخوذة من المعاوضة عن العوض لانها تمليك المنفعة بغير عوض فلعرائها عن العوض سماها الشرع اعارة وعارية وتحتمل انها ماخوذة
من التعاور وهو التناوب لانها تمليك المنفعة في نوبة على وجه يعود اليه في نوبة اذا طلب المالك منه رد المستعار واما تفسيرها شرعا فالاعارة
تمليك المنفعة ويملك المستعير ان يعير من غيره وقال الشافعي هي اباحة الانتفاع حتى لا يملك ان يعير من غيره والصحيح قولنا لان المنافع نوع مال قابل
للتمليك لما بينا في الاجارات والتمليك بغير بدل مشروع كالتمليك ببدل لانه تعلق بكل واحد من التمليكين غرض صحيح لا يتعلق بالاخر فالشرع شرع كلا النوعين
لتحصيل الغرض المتعلق بهما تحقيقا لمصالح العباد ودفعا لحوائجهم كما في الاعيان فانه شرع فيها تمليك ببدل وبغير بدل وكذا في المنافع فوجب ان تكون تمليك
المنفعة بغير عوض بلفظ خاص لمباشرة العبد تمليكها بغير عوض بذلك اللفظ كتمليك العين بغير عوض بلفظ خاص وهو الهبة ولهذا يصح الاعارة
بلفظ التمليك وكذا لو اضيف العارية الى الدراهم والمكيل والموزون كانت تمليكا ولو لم يكن الاعارة تمليكا في محلها لما انعقدت تمليكا في غير محلها
لان العلة في محلها اعمل منها في غير محلها وانما يصح الاعارة بلفظ الاباحة لان لفظ الاباحة جعلت كناية عن لفظ التمليك حتى ينعقد الاجارة بلفظ الاباحة
لان لفظ الاباحة جعلت كناية عن لفظ التمليك حتى ينعقد الاجارة بلفظ الاباحة فكذا الاعارة وانما لا يملك المستعير ان يواجر من غيره لان الاجارة عقد لازم
فيصير العارية لازمة ضرورة لزوم الاجارة والعارية شرعت لازمة فلا يملكه بما هو لازم لانه يودي الى تغيير المشروع ولو اجر صار ضامنا لان
الاجارة غير داخلة تحت الاعارة فصار مسلما مال الغير بغير اذنه فصار غاصبا واهل المستعير ان يودع قيل لا يودع لانه لم يعتبر له قصدا وقيل
يودع وهو المختار واليه اشار محمد في اخر كتاب العارية فانه قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يدي رجل يزعم انه ملكه فهو خصم فان قال ذو
اليد قد اودعنيها الذي اعرتها منه فليس بخصم وهذا يدل على ان للمستعير ان يودع وذلك لان الايداع دون الاعارة وله ان يعير من غيره ففيها الحفظ
والانتفاع فلان يكون له الايداع وفيه الحفظ للغير اولى واما شرط جوازها فكون المستعار قابلا للانتفاع وخلو الاعارة عن شرط العوض حتى
لو شرط العوض في الاعارة يصير اجارة لانها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة واما انواعها فالاعارة نوعان اعارة بطريق الحقيقة
كاعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع قيامها كالثياب والعبيد والدواب والعقار ونحوها ونوع بطريق المجاز كاعارة ما لا يمكن الانتفاع به
الا باستهلاكه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فيكون اعارة صورة وقرضا معنى لانه لما رضي بالانتفاع به ولا يمكنه الانتفاع به الا باستهلاكه فقد
رضي باستهلاكه فكان تمليكا ببدل وهو تفسير القرض واما حكمها فالعارية امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والصحيح قولنا لان ضمان
العين لا بجهة التمليك لا يجب الا بالتعدي لان اخذ الضمان منه تفويت ماله عليه بالحجر عن الانتفاع به والتفويت لا يشرع الا بعد سابقة
التفويت منه ولم يوجد منه التعدي والتفويت بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبض بجهة التمليك والقبض بجهة التمليك مضمون
لما بيناه في البيوع ولو شرط الضمان في العارية هل يصح العارية فقيل لا يصح وذكر ابن رستم في نوادره رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع
فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن فقال المرتهن للراهن اخذ رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شئ جاز الرهن والشرط باطل
فاما ضاع ضاع بالمال وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو دفع الى رجل زجاجة يقطعها باجر وقال ضمانها عليك ان كسرتها فكسرها لم يضمن
ان كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم ضمنه وان كان لا يسلم لا يضمنه وكذا لو استاجر دابة وقال صاحبها لا تواجرها فله ان يواجرها وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني
لو اعار رجلا شيئا وقال لا تدفعه الى غيرك فدفع فهلك عنده ضمن لان الدفع بغير اذنه وللمعير الرجوع في العارية متى شاء لان العارية تبرع بتمليك
المنفعة والتبرع بالعين لا يكون لازما قبل القبض فالتبرع بالمنفعة قبل القبض اولى وما لم يستوف من المنفعة في المستقبل لم يتصل به القبض والتبرع
قبل القبض لا تكون لازما فله الرجوع في العارية

باب التاقيت والاطلاق

الوقت

والعارية على اربعة اوجه اما ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا او تكون مقيدة فيهما جميعا او تكون مقيدة في
مطلقة في الانتفاع او على عكسه اما اذا كانت مطلقة فيهما بان استعار دابة او ثوبا ولم يبين الوقت ولا من يستعمله فله ان ينتفع اي منفعة شاء في اي وقت شاء وله
ان يركب ويلبس غيره عملا باطلاق العقد لان جهة الانتفاع لم تكن متعينة في العقد وللمنفعة فاذا اعين غيره في اللبس والركوب فقد عين جهة الانتفاع
وعين المنتفع ايضا فيملك ذلك باعتبار التعيين للعطا انه تمليك لان المستعير للركوب واللبس لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد ذلك
بنفسه ضمن ولما صحت العارية المطلقة لان الاعارة يصح مع جهالة المدة لان جهالة المدة في الانتفاع لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم لانها
غير لازمة واما اذا كانت مقيدة فيهما بان استعار شيئا يوما وبين انه يستعمله بنفسه فهو على وجهين ان كان الناس لا يتفاوتون في استعماله كالركوب
واللبس فليس له ان يركب ويلبس غيره لان المالك رضي بلبسه وركوبه حيث شرط عليه دون غيره فصار كالغاصب في الباسه بغير اذن المالك فصار غاصبا
وله ان يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وان كان شيئا لا يتفاوت كسكنى الدار واستخدام العبد
فله ان يعير غيره لانه اذا لم يقع التفاوت فيه لم يظهر فائدة التقييد باستيفائه ولا فائدة فيه يلغو واما اذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع
بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل عليها ما شاء في اليوم لانها مطلقة في الحمل مقيدة في الوقت فالمطلق يجري على اطلاقه والمقيد على التقييد فان امسكها
بعد الوقت ضمن قيل مثلا اذا انتفع بها في اليوم الثاني لانه اذا انتفع بها ما لم يرد فقد انتهت العارية فضمن فاما بمجرد الامساك بدون الانتفاع لا يضمن لانه امانة
في يده كالمودع اذا امسك بعد مضي الوقت وقيل يضمن بالامساك بعد مضي الوقت وان لم ينتفع بها لانه امسك مال الغير لنفسه بغير اذن صاحبه لان الاذن
موقت وقد امسك لنفسه لانه انما تمكن من امساكها بالقبض الاول وبالقبض الاول كان ممسكا لنفسه بخلاف المودع لانه يمسكها للمالك لان القبض السابق
كان للمالك وانما تمكن من امساكها بالقبض السابق واما اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل
الحنطة متى شاء مراعاة للقيد في ما قيد ومراعاة للاطلاق في ما اطلق

باب ما يضمن المستعير بالمخالفة في الوقت والاطلاق وما لا يضمن

المبسوط استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها غير الحنطة مثل كيلها ينظر ان كان مثلها في الثقل او اخف كالشعير والارز وحوه لا يضمن استحسانا لان
الشعير اذا كان مثل وزن الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة كالحنطة بل الشعير اقل ضررا لانه ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذ الحنطة فيصير داخلا تحت الاذن
دلالة وفائدة التقييد نفي الضرر بحمل زيادة فاذا كان المحمول مثل المسمى في الحمل خفة وقدرا لم يكن خلافا معنى فلم يكن التقييد مفيدا في حق هذا وصار كمن استعار
دابة ليحمل عليها طعام نفسه فحمل عليها طعاما لغيره لا يضمن فكذا هذا واما كان اثقل منه او حمل اضر بالدابة بان حمل حجرا او اجرا او استعارها ليحمل عليها
قطنا فحمل مثله حديدا ضمن لان حمل هذه الاشياء اضر بالدابة من حمل الحنطة لان الحديد والاجر والحجر اصلب وافشى من الحنطة فيكون ادق
للدابة من الحنطة ولان ثقل الحديد والحجر في موضع واحد من الدابة ونقل الحنطة يكون والقطن ينبسط على جميع ظهرها وما يكون ثقله في موضع واحد
ادق للدابة مما يكون ثقله على جميع ظهرها وكذا ان استعار دابة ليركب فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها وقد ياتي مع تفريعاتها
في الاجارات اعار ليحمل عشرة مخاتيم فحمل احد عشر مخاتيم حتى ماتت ضمن جزءا من احد عشر من قيمتها ولو اعارها ليطحن بها عشرة مخاتيم فطحن احد عشر
فعطبت يضمن جميع قيمتها والفرق ان في الطحن التلف حصل من المختوم الحادي عشر لانه طحن عشرة ولم يتصل بها التلف لانها لم
اثر بالدابة وقد اتصل التلف بالحادي عشر فبلغ الحادي عشر عزل لم جرح اخر بعد البرء اتصل به التلف يكون
التلف مضافا الى الجرح الاخير فكذا هذا فاما في الحمل التلف مضاف الى حمل الكل وجد جملة التلف حصل عقيب الكل وليس البعض باني
بضاف التلف اليه باولى من البعض فاضيف الى الكل عزيه ما لو جرح دابة انسان باذنه ثم جرحها اخر بغير اذنه قبل البرء من الاول يضاف التلف اليهما
فكذا هذا استعار دابة لمكان معلوم والى طريقان مسلوكان فهو مخير فان كان احدهما غير مسلوك لا يسلك الا المسلوك فاذا ذهب في الطريق
غير مسلوك يصير ضامنا لانه لما استعارها للذهاب الى المكان المسمى لا يمكنه الذهاب اليه الا بسلوك الطريق دخل تحت الاذن والطريق
المسلوك باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك استعار قوسا او سيفا ليقاتل به فانكسر في القتال لا يضمن لانه استعمله باذن المالك نزل
عن دابة العارية ودخل مسجدا في البلدة يضمن في الصحراء ان نزل ليصلي لا يضمن لانه لما دخل المسجد فقد ضيعها لانه ترك حفظها لما غيبها عن عينه
والامين يضمن بترك الحفظ والتضييع كالمودع وفي الصحراء لم يترك حفظها لما امسكها
الا ترى لو سرقها رجل يقطع لانه سرق مالا من حافظ وفي الصورة
الاولى لا يقطع بالسرقة فعلى هذا المودع لو وضع الوديعة بين يديه فنام فضاع لا
ضمان عليه لانه لم يترك حفظها الا ترى لو سرقها انسان
يقطع لان له حافظا وذكر ابو الليث في نوازله لو استعار دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب
بالدابة لا يضمن لانه غير مضيع ولو مد المقود من يده واخذ الدابة ولم يشعر به لكن يضمن لانه صار مضيعا حتى نام بصفة امكن الغير
مد المقود من يده وهذا يجب ان يكون تاويله اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا لانه لا يعد مضيعا بل يعد حافظا

فانه نص محمد ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا يضمن والمودع والمستعير في هذا سواء استعارها الى موضع فركبها الى الفرات ليسقيها
وجهة الموضع غير جهة الفرات ضمن لانه اخرجها الى ناحية لم يؤذن له في الاخراج اليها فصار كما لو اخرجها الى السوق ومكنه السقي بالاخراج الى ناحيته كان عيلها
فيكون متعديا بالاخراج وصلى الدابة باخراجها الى ناحية اخرى المستعير ارسل رسوله ليستعير دابة الى الحيرة فاستعارها الى المدينة فركبها اليها لا يضمن
لان العبرة لاذن المعير واذنه كان الى المدينة فالركوب اليها حصل باذن المالك فلا يضمن وان ركبها الى الحيرة يضمن لان المعير لم ياذن له الركوب الى الحيرة
ولا يرجع الى الرسول لانه في القبض والانتفاع بها كان عاملا لنفسه فلا يرجع بالضمان على غيره كالموهوب له هلكت العارية في يد المستعير ثم استحقت
ان يضمن ايهما شاء لان المعير غاصب والمستعير غاصب الغاصب ولا يرجع واحد على صاحبه لان المعير ملكه بالضمان من وقت الغصب فصار معيرا ملك نفسه
كما في الوديعة واما المستعير فلانه قبض لنفسه لان منفعة قبضه خلصت له وفي الاجارة يرجع المستاجر على الاجر ولا يرجع الاجر عليه لان منفعة
قبض المستاجر راجعة اليهما للمستاجر بالانتفاع وللاجر من حيث تحصيل الاجر له الا ان منفعة الاجر اكثر لانه تحصل له عينا وللمستاجر منفعة والعين فوق
المنفعة فاعتبر عاملا له لما بينا عبد محجور عليه استعار مثله دابة فهلكت تحته ثم استحقت وضمن المستعير ليس لمولاه ان يرجع على الاول لانه
في القبض عامل لنفسه كما في الحر وان ضمن المعير يرجع مولاه في رقبة الراكب وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير له ان يضمن الراكب لان المولى ملكه
الدابة بالضمان فصار العبد الاول معيرا ملك مولاه بغير اذنه فوجب ضمانها على المستعير النوادر رجل استعار قلادة ذهب فقلد صبيا
فسرقت فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن لانه لم يضيع والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه امرأة اعارت شيئا
بغير اذن الزوج فان كان شيئا من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لم يضمن لانها اعارت باذن الزوج دلالة وان كان من غيره ضمن ولو استعار
رقعة ليجعلها على قميصه او حشيه يرقعها في ثيابه فهو ضامن لان هذا ليس بعارية لكنه قرض هذا اذا لم يقل لا ردها عليك فاما اذا قال لا ردها
عليك فهو عارية لان القرض عنه لا يكون واجب الرد فصار اعارة رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا يضمن وكذا اذا اخذ كوز
الفقاع ليشرب فسقط وتكسر لانه عارية في يده وكذا لو دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده وانكسر لا يضمن
لانه ماذون فيه دلالة لان الاذن في الدخول دلالة الاذن بذلك الا ترى انه لو تناول كوزا فشرب منه فسقط من يده فانكسر لا يضمن كذا هذا بخلاف
ما لو اتى سوقا فاخذ اناء او شيئا بغير اذنه لينظر اليه فسقط فانكسر ضمن لانه غير ماذون دلالة لانعدام دلالة الاذن رجل طلب من رجل ثوبا عارية
فقال له المعير اعطيك غدا فجاء المستعير في الغد واخذه بغير اذن صاحبه وفات ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو استعار من رجل ثورا فاستعمله ثم تركه
في المرج فضاع ينظر ان علم ان المعير يرضى بكونه في المرعى يرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لا يضمن لانه تركه في المرج باذنه وان لم يعلم
ذلك منه بان كانت العادة مشتركة ضمن لانه تركه بغير اذنه

باب رد العارية

المعير والمستعير في رد العارية لانها امانة والامانة محدودة مؤداة ولو رد العارية الى احد من عيال المعير فضاعت لا يضمن لانه لم يحفظ بيده هو لا فكذا الرد اليهم
لان الرد من تمام الحفظ وكذا لو ردها الى عبد صاحبها وهو يقوم عليها ام لا فكذلك لو لم يدفعها الى عبد لكن ردها الى اصطبله ومربطها او الى منزله لا
يضمن قياسا لانه لم يردها على المالك ولا على وكيله وانما وضعها في ملكه فيجب ان يضمن كما لو وضعها في ارضه وكالغاصب اذا رد المغصوب الى منزله لا يبرأ
عن الضمان فكذا هذا ولا يضمن استحسانا لان الرد حصل الى يد المالك معنى واعتبارا لان المربط والمنزل والعبد الذي لا يقوم عليه في يده حكما واعتبارا
كاليد له في المربط ويد العبد في يده حكما لان المربط صالح لحفظ الدواب ويد العبد كذلك فان المالك يحفظ دابته فيها ولان العادة جرت برد الدابة المستعارة
الى الاصطبل ورد الامتعة المستعارة الى دور ملاكها من غير تسليمها اليهم وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر فردها الى اهله لا
يضمن لانه لم تجر العادة بطرحها في الدار ولا بدفعها الى غلمانه وكذلك المستاجر فاما المودع لو رد الوديعة الى منزل المالك او الى احد من عياله قالوا
يجب ان لا يضمن لان الوديعة امانة كالعارية وذكر الحاكم في المنتقى والكرخي في مختصره انه يضمن لان المالك لم يرض بيدهم حيث اودع عند غيرهم
والقياس في العارية والاجارة كذلك ولكن ترك القياس ثمة للعادة وهذه العادة معدومة في الودائع هذا كله في ضمان العين فاما ضمان الرد
ولو رد المستعير الدابة المستعارة الى عبد لا يقوم عليها هل يبرأ عن ضمان الرد لم يذكر محمد في الكتاب قال مشايخنا يجب ان لا يبرأ لان ضمان الرد
واجب على المستعير بمنزلة ضمان العين في الغاصب ثم الغاصب اذا رد المغصوب على عبد لا يقوم عليه لا يبرأ لانه لم يرده على المالك ولا على وكيله
فكذا المستعير واما الغاصب اذا رد المغصوب على عبد يقوم عليه قال مشايخنا يجب ان يبرأ وليس العارية بحسبان برائة عن ضمان العين لان ضمان الرد هنا
بمنزلة ضمان العين ثم العبد وكيل عن المعير في القبض دلالة لانه لما امر بالحفظ وبالقيام عليه ولا يمكنه ذلك الا بالقبض من المستعير والغاصب
فصار وكيله بالقبض من جهة المالك دلالة ولو رد المغصوب الى منزل المالك لا يبرأ عن الضمان لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد
الى المالك او الى نائبه حقيقة وهنا وجد الرد حكما لا حقيقة فوقع الشك في الرد فلا يسقط الضمان بالشك بخلاف العارية لان ثمة

الضمان بخروجه فلو وجب انما يجب بترك حفظ العين وقد يكون حفظه من وجه دون وجه فلا يجب بالشك واذا اختلف المعير والمستعير في الوقت والمكان
او فيما حمل عليه فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن يستفاد من المعير فيرجع في بيانه اليه فيثبت الاذن بقدر ما اقر به المعير وفيما زاد صار المستعير مستعملا
فيما لم يؤذن له فيه فيضمن ولو قال المستعير اعرتني وقال المعير لا بل غصبتني لا يضمن ان كان لم يركبها لانه لم يوجد سبب الضمان وهو استعمالها لان الاعارة
تتم بدون القبض وان كان قد ركبها ضمن لانه وجد منه سبب الضمان وهو استعمالها ثم ادعى ما يبرئه وهو الاعارة فلا يقبل الا بحجة المستعار الجاري
المودع بدار الوديعة متاعا ثم استردها بنفسه او بغيره فردها الى موضعها فضاعت لم يضمن لانه قد ردها الى موضعها او على حاملها الاخذ
دابة الى مالكها فان تقع سبب الضمان برئ ولو اخذ ثوب رجل بغير امره من بيته او اخذ دابة من اريه ثم ردها الى بيته فهلك لم يضمن
رجلان يسكنان في بيت واحد ولكل واحد في زاوية فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي
في زاويتك وانكر المعير فان كان البيت في ايديهما لا ضمان عليه لانه وان لم يثبت الرد لم يصر المستعير مضيعا بالوضع في الطاق ولو طلب المعير
رد العارية من المستعير فقال المستعير نعم اردها فوقع في الرد حتى سرق منه ينظر ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن لانه لم يجب
عليه الرد وان كان قادرا عليه ضمن لانه وجب عليه الرد بالطلب فاذا لم يرد ومنعها ضمن الا اذا انتفى المعير على الرضا وقال لا باس به فلا يضمن
لانه اسقط وجوب الرد بعد الطلب فلم يصر غاصبا بالمنع وذكر في النوازل لو استعار كتابا ليقرا فوجد في الكتاب خطا ينظر ان علم ان
صاحب الكتاب لا يكره اصلاحه اصلحه لانه ماذون فيه دلالة وان علم انه يكره اصلاحه لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والظاهر انه
لا يكره اصلاحه فلا باس

باب ما يرجع في المستعار

وهي مشغول بملك المستعير وما لا يرجع
استعار ارضا ليبني او يغرس فيها مطلقا او موقتا له ان يرجع متى شاء ويقلع البناء ويقطع الشجر لان العارية غير لازم ولا يضمن المستعير قيمة
البناء والغرس وقال الشافعي وابن ابي ليلى يضمن والصحيح قولنا لان المعير لم يضمن له سلامة البناء والاشجار ولم يوجد منه الغرور لان العارية تسترد
والضرر انما يلحق المستعير من قبله حيث بنى وغرس في ملك الغير مع حق الاسترداد والرجوع وان كانت العارية موقتة فرجع قبل مضي الوقت
يضمن قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة خلافا لزفر له ان ذكر الوقت لا يغير حكم العارية لانها لا تصير لازمة بالوقت
فكان له استردادها فيكون الضرر لاحقا بالمستعير من جهته لا من جهة المعير كما لو كانت العارية مطلقة ولنا ان المعير غره حيث وعد له
وعد في التبرع والاحسان به وبذكر الوعد والوقت التزم السلامة فقد بنى المستعير فعله على وعد سابق جرى من المعير والظاهر من المسلم
الوفاء بالوعد فاذا لم يف بالوعد صار المستعير مغرورا من جهة المعير فيرجع عليه بما لحقه من الضرر والغرور من جهته كالمشتري اذا بنى في
الارض المبيعة يرجع على البائع بقيمة البناء والغرس لحكم الغرور فكذا هذا وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض
وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا لانه سلم الارض اليه معمورة فلا يردها على المعير خربة منقوضة
فكان له ان يمنعه عن القلع نفيا للضرر عن نفسه ويتملكه بالقيمة لانه صار محبوسا عنده ولا يضمن المعير بعد مضي الوقت شيئا خلافا للشافعي
لانه قد وفى بالوعد لم يصر غارا للمستعير ولو استعار ارضا ليزرعها فزرعها ليس له الرجوع وان لم يبلغ الحصاد لا يرجع ويبقى باجر الارض
لان المستعير غير متعد في الزراعة ولادراك الزرع مدة معلومة وكان قطع حقه عن المنافع الى مدة معلومة بعوض اقل ضررا من تفويت حق
الزارع في الزرع بلا عوض اصلا فتركنا الارض في يده باجر دفعا لاكثر الضررين ومراعاة للحقين بخلاف البناء والاشجار لانه ليس لها
غاية معلومة ومدة لبقائها مديدة فكان ما يلحق المالك من الضرر بقطع حقه عن المنفعة على التابيد وان قل بعوض يربي على ما يلحق المستعير
من فوات حقه في الضيعة وذكر في النوازل لو بنى فيها حائطا من تراب صاحب الارض ثم استرد المعير الارض ليس للمستعير ان يرجع على المعير
بالنفقة وليس له ان يهدم الحائط لانه لو هدم يصير ترابا وان التراب ملك صاحب الارض استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب
الارض فله بنا الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض فلما شرط البناء
لنفسه فقد شرط عليه العوض بازاء المنافع السالفة فكانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول قد يصغر وقد يكبر والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل

كتاب الهبة

يحتاج الى معرفة مشروعية الهبة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها شرعا
اما مشروعيتها فلقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي فان وهبن لكم شيئا من مالهن عن طيب انفسهن ولقوله عليه السلام
تهادوا تحابوا وكونوا عباد الله اخوانا متالفين ولان الهبة بر واحسان وهذا امر مندوب وصنيع محمود واما تفسيرها فهي في اللغة
عبارة عن الاعطاء والصلة لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله عليه السلام اولادكم هبة الله ولكن في عرف الاستعمال
يطلق على تمليك مال بغير عوض واما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت

الملك للموهوب له حتى لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل الاخر حنث لما في الايمان فاما شرط جوازها فكون الموهوب مالا متقوما حتى لا يصح هبة
ما ليس بمتقوم كام الولد والخمر ونحوها والقبض خلافا لمالك وقال الشافعي تجوز الصدقة اذا اعلنت ويفيد الملك قبل القبض والصحيح قولنا لما روي
عن جماعة من الصحابة انهم قالوا لا تجوز الهبة والصدقة الا مقبوضة محوزة وقوله عليه السلام ان لله تعالى ملكا ينادي كل يوم يا ابن ادم ليس لك من مالك
الا ما اكلت فافنيت او تصدقت فامضيت او لبست فابليت فقد شرط الامضاء في الصدقة والامضاء انما يكون بالاقباض وما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا اعلنت الصدقة جازت محمول على الصدقة على ابنه الصغير او على الصدقة الموقوفة فانها تجوز بدون القبض
عند ابي يوسف لتكون توفيقا بين اقاويل الصحابة ولانه لو ثبت الملك بدون القبض للمتبرع له حق المطالبة بالتسليم ومتى طالبه يلزم المتبرع التسليم
فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به وهذا لا يجوز لانه يصير الاحسان والانعام جالبا للمنع عليه على اساءة المنع فيصير كفرانا من المنع عليه وهذا
غير مشروع واما حكمها فوقوع الملك للموهوب له غير لازم وللواهب ان يرجع فيها ما لم يعوض عنها لما نبين

باب الالفاظ التي يقع بها الهبة

وهي انواع ثلثة نوع يقع به الهبة وضعا ونوع يقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا
اما الاول فقوله وهبت هذا الشيء او ملكته منك او جعلت لك او هذا لك او اعطيتك او نحلتك هذا فهذا كله هبة لان هذا عبارة عن التمليك للحال
الاضافة بلام التمليك موضوعة للتمليك كما يقال هذا الشيء لك يكون اقرارا له بملك الرقبة والاعطاء في اللغة عبارة عن التمليك كما قال هذا
بغير عوض كالابتياع ولهذا سميت العطية عطية لثبوت الملك فيها بلا عوض والنحلى في اللغة الهبة لقول عائشة رضي الله عنها نحلني ابو بكر اي وهبني
وقال عليه السلام لا يحل لاحدكم ولده نحلي اي لا يهب واما الثاني فكقولك كسوتك هذا الثوب او اعمرتك هذه الدار فهو هبة لان الكسوة في عرف الشرع
عبارة عن تمليك العين بغير عوض لما نبين في الايمان والعمرى في عرف لسان الشرع عبارة عن الهبة لقوله عليه السلام امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان
من اعمر شيئا فهو لمن اعمره في حيوته ولورثته بعد وفاته اراد بقوله اعمري وهبه له لانه جعله ميراثا من المعمر له ولو كان لو قال هذه الدار لك عمري او عمرك
تفسير العمرى او حيوتك او حيوتي فاذا مت فهي رد علي جازت الهبة وبطل الشرط وتفسير العمرى هو لك فاذا مت رجع الي وقال مالك يكون عارية والصحيح قولنا
لما روي ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وقوله عليه السلام من اعمر عمرى حيوته فهو له في حيوته ولورثته بعد وفاته ولو كان التوقيت صحيحا لما جعله
رقبى ميراثا للورثة ومتى بطل الشرط والتوقيت بقيت هبة محضة واما الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى او حبيس لك ودفعها اليه فهي عارية
عندهما وعند ابي يوسف هي هبة له انه لو اقتصر على قوله داري لك يكون هبة تامة لحكمه فلا يبطل بقوله رقبى او حبيس لانهما لفظان يحتملان الهبة
والعارية فلا يبطل المحكم ولا يتغير بالمحتمل المتردد ولهما ما روي ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى وروي انه اجاز العمرى والرقبى وابطل الشرط
فقد تعارضت الروايات في ابطال شرط الرقبى فلا يثبت الابطال فبقي شرطه وكلامه معتبر فقد اتصل بكلامه وصف يحتمل الهبة
والعارية لان قوله رقبى يحتمل ان يكون ماخوذا من المراقبة والانتظار اي ينتظر موتك وينتظر موته فيكون عارية لان العارية مترقبة مسقط في مذهب
وفيها عادت الجاهلية كما لو قال ارقبتك هذه الدار ويحتمل ان يكون ماخوذا من الارقاب اي داري لك رقبة فيكون هبة وكذا قوله حبيس يحتمل
انها محبوسة رقبتها على ملكي ولك المنفعة فيكون عارية ويحتمل انها محبوسة رقبتها على ملكك فيكون هبة ولما صار الوصف محتملا صار الموصوف
محتملا للهبة والعارية فقد تيقنا بملك المنفعة وشككنا في تمليك الرقبة فثبت المتيقن وهو العارية ولم يثبت المشكوك وهو الهبة ولو قال ارقبتك هذه
الدار قال ابو يوسف يكون عارية وقال زفر يكون هبة كما لو قال داري لك رقبى وابو يوسف يقول ان قوله ارقبتك لا يحتمل الا المراقبة والانتظار فلا يمكن
جعلها هبة فجعلناها عارية بخلاف قوله رقبى لانه يحتمل المراقبة ويحتمل الرقبة فلا يتغير اول الكلام بالشك والاحتمال ولو قال لرجلين عمري هذا
لاطولكما حيوة فهو باطل وكذلك لو قال هو عمري لاطولكما حيوة لان الموهوب له مجهول وجهالة الموهوب له تمنع صحة الهبة كجهالة الهبة ولو قال
حملتك على هذه الدابة فهي عارية الا ان يقول اردت الهبة لان الحمل يراد به العارية يقال حمل فلان فلانا على دابته الى مكة اذا اعارها ويراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على فرس اذا وهبها فاذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية لانها متيقنة وان نوى بالاكثر يصح لانه نوى ما يحتمله لفظه
وكذا لو قال اخدمتك هذه الجارية فهي عارية لان الاخدام قد يكون بتمليك المنفعة وقد يكون بتمليك الرقبة كالحمل على الدابة فيكون
اعارة عند الاطلاق لانها الادنى وهو متيقن ولو قال منحتك هذه الارض او هذه الدار او هذه الجارية فهي عارية الا ان ينوي الهبة
ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم او الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه تكون هبة لان المنحة قد يراد بها العارية لقوله عليه السلام
المنحة مردودة والعارية مردودة والهبة غير مردودة وقد يراد بها الهبة يقال منح فلان فلانا اي وهب منه فان اضاف الى ما يمكن الانتفاع به
مع قيامه حملناها على العارية لانها الادنى وان اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه حملناها على الهبة لانه لا منفعة مع قيام عينه
وذكر الكرخي لو منحه جديا او عناقا فهو عارية ولو منحه شاة فحلوبة جاز الانتفاع بلبنها لانه امكن الانتفاع مع قيام عينها

ولو قال أطعمتك هذه الأرض فهو إعارة لأن عين الأرض لا تطعم وغلتها تطعم فانصرف الإطعام إلى الغلة فيصير معيراً للأرض
كأن الطعام غلة معلومة لا يتصور إلا بعد إعارة الأرض ولو قال أطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لأن الإطعام يحتمل التمليك كما يحتمل الإباحة
فإنها تتم بغير قبض ولو قال جعلت لك هذه الدار فاقبضها فهي هبة لأن هذا عبارة عن التمليك ولو قال داري هذه لك عمرى سكنى أو نحلى سكنى أو سكنى هبة
أو سكنى صدقة فهي عارية ولو قال داري هذه لك عمرى سكنها أو هبة تسكنها فهي هبة والفرق أن قوله داري لك وإن كان ظاهره لتمليك الرقبة فهو يحتمل
تمليك المنفعة لأن الإضافة بلام التمليك يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم لتمليك المنفعة لأن الإضافة لا تحتمل ملك الرقبة وسكنى نعتاً وتفسير القول
داري لك لأنه يصلح نعتاً للاسم فصار كأنه قال لك سكنى داري فجعلنا المحكم قاضياً على المحتمل فتبين أنه أراد به تمليك المنفعة فأما قوله
تسكنها فعل والفعل لا يصلح نعتاً للاسم لأنه لو قال لك تسكن داري لا يستقيم فلا يصلح تفسير القول داري لك فبقي مشورة فلم يتغير به
أول الكلام ولو قال هي لك هبة عارية أو عارية هبة فهي عارية لأن قوله عارية نص على تمليك المنفعة ومحكم فيه وقوله هبة يصلح لتمليك المنفعة
ومحكم فيه ولتمليك الرقبة فجعلنا المحكم قاضياً على المحتمل ولم يثبت الهبة بالاحتمال ولو قال هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة
لأن الإجارة معاوضة والهبة تبرع والمعاوضة لا تحتمل التغير والتبدل إلى التبرع فإنه لو قال أجرتك بغير شيء لا تكون عارية فأما التبرع يحتمل
التغير إلى المعاوضة فإنه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بكذا كان جائزاً فانقلبت الهبة إجارة ونفسه عبارة عن تمليك المنفعة بعوض
ولم يذكر في الكتاب أن هذه الإجارة هل تكون لازمة وقد حكي عن الجصاص أنها لا تكون لازمة حتى يملك كل واحد منهما فسخها قبل القبض
لكن إذا سكن يجب الأجر لأنه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الإمكان كما في الهبة بشرط العوض ولو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك
فهي هبة صحيحة لأن قوله هو لك هبة صحيح وقوله لعقبك من بعدك شرط فاسد لأن العقب لا يملكه هبة من جهة الواهب وإن ملكه فإنما يملكه من الموهوب
له فقد ألحق بالهبة شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لما بينا فيلغو الشرط كشرط العمرى ولو قال أسكنتك داري هذه حياتك ولك و
لعقبك من بعدك فهي عارية لأنه ملكه سكنى داره وتمليك السكنى عارية المسقا رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فقبضها
فهي هبة وكذا لو قال لامرأة لعقد تزوجها على غير مهر مسمى فقال قد متعتك بهذا الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة لأنه يراد بلفظ التمتع تمليك الرقبة
النوادر رجل دفع إلى رجل ثوباً وقال اكس به نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع إلى رجل دراهم وقال أنفقها ففعل فهو قرض والفرق أن الإلباس
والإنفاق كلاهما عبارة عن التمليك لما بيناه إلا أن التمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة والقرض أدنى لأنه تمليك المنفعة وهو
متيقن فكان الصرف إليه أولى إن أمكن وفي الدراهم أمكن لأن قرض الدراهم يجوز فانصرف إليه وفي الثوب لا يمكن لأن قرضه لا يجوز فانصرف إلى التمليك بجهة
الهبة وذكر الفقيه أبو الليث في النوازل رجل قال جميع ما لي أو كل شيء لي أو جميع ما أملكه لفلان لا يصير هبة إلا بالتمليك منه بخلاف ما لو قال جميع
ما يعرف لي أو ينسب إلى فلان حيث يكون إقراراً له لأنه يجوز أن يكون ملك المقر له ويعرف به وينسب إليه فيكون إقراراً له وكذا
لو قال بالفارسية ... يكون هبة لأنه جعله له في المستقبل وهذا يكون بالتمليك منه ولو قال ... يكون إقراراً لأن قوله ... يكون إخباراً
عن كونه له قبل الكلام ولو غرس كرماً فقال جعلته لابني الصغير يكون هبة لأن الجعل إثبات وتصيير فيكون تمليكاً له ولو قال جعلته باسم ابني فهو
أمر متردد محتمل ويكون إلى التمليك أقرب باعتبار العرف ولو قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة لأنه لا يستعمل للتمليك وذكر محمد في السير الكبير
رجل قال للقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم يكون له هذا هبة من كل واحد منهم عادة وفيه دليل على أن الهبة تتم
بالقبض وإن لم يوجد القبول من الموهوب له رجل دفع ثوبين إلى رجل وقال أحدهما لك والآخر لابنك فلان فإن بين الذي له قبل أن يتفرقا جاز
لأنه ارتفع الجهالة في آخر المجلس كارتفاعها في أول المجلس وإن لم يبين لم يجز لأن الجهالة لم ترتفع وعلى هذا لو وهب الآخر على أن الموهوب له
بالخيار ثلاثة أيام إن اختار الهبة قبل أن يتفرقا جازت الهبة وإن لم يخترها حتى تفرقا لم يجز

باب قبض الهبة

قبض الموهوب له الهبة لا يخلو من ثلاثة أوجه إما إن كان الواهب أمره بقبضه أو نهاه عنه أو سكت فإن أمره صح قبضه في المجلس
وبعده لأن القبض في الهبة وإن كان بمنزلة القبول من حيث إن الملك يقع بالقبض في الهبة كما يقع بالقبول في البيع والقبول بعد المجلس فكذا
القبض إلا أن عقد الهبة تم بإيجاب الواهب وحده والقبول شرط ثبوت الملك لا ينتظر العقد والعقد التام يجوز أن يتوقف على ما وراء
المجلس فصح القبض بعده وأمر الواهب بالقبض مطلق فله أن يقبضه في المجلس في أي وقت قبض كان قبضه بتسليط الواهب وإن نهاه عن القبض لا يصح
قبضه أصلاً لأن نهي الواهب إياه عن قبضها رجوع عن الإيجاب والقبض بمنزلة القبول في الهبة ويصح الرجوع عن الإيجاب قبل القبول وإن
سكت ولم يأمره ولم ينهه إن قبضه بعد ما افترقا لا يصح وإن قبضه بحضرة الواهب يصح استحساناً لا قياساً وهو قول الشافعي وكذلك في البيع الفاسد
لأن ملك البائع والواهب قائم بالعين وبل قائم عليه فلا يكون للموهوب له ولا للمشتري إبطاله عليه كما في البيع الصحيح وجه الاستحسان

أن هذا عقد تمليك والتمليك تسليط على التملك وإذن له والقبض في الهبة والبيع الفاسد بمنزلة القبول والتمليك لا يثبت
الملك به ويقتضي أن الموهوب له مسلطاً على القبض ومأذوناً فيه بحكم الإيجاب ضمناً واقتضاء له وإلا يجب بقبض على المجلس فكذا ثابت
ضمناً له ولأن ما ثبت ضمناً واقتضاء يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بثبوت الإذن في المجلس فلا يثبت فيما وراءه كما في التسليط على القبول
في البيع بخلاف الإذن بالقبض نصاً لأن الإذن ثبت فيما وراءه كالتسليط مطلقاً فيعم المجلس وغيره وكذلك الصدقة ولو وهب ديناً له على رجل
وأمره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً لا قياساً وهو قول زفر لأن الدين لا يستطاع قبضه بحال وإنما المقبوض مثله عيناً والهبة مضافة إلى الدين
لا إلى مثله ولو أضاف إلى المثل لا يجوز لأنه ملك الغير قبل قبضه وما لا يستطاع قبضه لا يجوز هبته وجه الاستحسان أن الهبة تفيد الملك حين القبض
وعند القبض الموهوب عين الدين حكماً لأنه قائم مقامه شرعاً وعرفاً ولهذا أجبر المديون على تسليم مثله وللمالك أن يأخذ بغير رضا المديون من ظفر
بجنسه ولأحد الشريكين أن يشارك فيما قبض صاحبه من الدين وإذا كان المقبوض عين الدين حكماً وعرفاً فالموهوب له يصير قابضاً أولاً للواهب بحكم
النيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن له في القبض لم يجز لأنه لا يصير نائباً عنه في القبض بدون الاستنابة ولو وهب الوديعة
من المودع أو العارية من المستعير جاز ويكفيه ذلك القبض لأن قبض الوديعة أمانة وقبض الهبة قبض أمانة فيتجانس القبضان وينوب أحدهما عن الآخر وكذا لو وهب
المستأجر من المستأجر والمغصوب من الغاصب جاز ويبرأ من الضمان لأن قبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة لأن في قبض الضمان ما في قبض
الأمانة وزيادة بخلاف البيع والرهن حيث في البيوع وهب الابن الكبير في عياله يشترط قبض الابن فلا ولاية للأب لأنه لا ولاية له عليه فلا
ينوب عنه ولا يقوم قبضه مقام قبض الولد كالأجنبي يقبل الهبة عن الصغير وإن كان صغيراً جازت وهو في حجره لأن له ولاية على الصغير
فينوب عنه في القبض كما لو وهب له غيره فقبضه الأب جاز فكذا إذا وهب هو كان قبضه عنه جائزاً ولو قبض الأخ أو الجد أو العم فلا يخلو
أما إن كان الأب حياً أو ميتاً فإن كان ميتاً جاز قبضهم عن الصغير لأن الولاية انتقلت إليهم أو إن كان حياً وهو غائب غيبة منقطعة ينظر
إن كان الصغير في عيالهم جاز قبضهم عنه لأنه بالغيبة انتقلت الولاية إلى الأبعد كما في ولاية الإنكاح وولاية التصرف في ماله ثم كان الصغير
في عياله وإن لم يكن في عيالهم لا يجوز لأنه ليس لهم ولاية التصرف في ماله ومن لا يكون له ولاية التصرف في مال الصغير لا يكون له قبض الهبة عليه
لأنه من باب التصرف كالأجنبي فأما إذا كان الأب حاضراً أو الصبي في عيالهم هل يصح قبضهم عنه ولم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه
قيل يجوز قبض كل من يعوله قريباً كان أو زوجاً أو أجنبياً لأن كل من كان الصغير في عياله وحضانته والإنفاق عليه من ماله فله ولاية
التصرف في ماله وقيل إن كان الذي يعوله قريباً له لا يجوز قبضه على الصغير وإن كان زوجاً يجوز إذا كان بنى بها وإن لم يبن بها لم يجز وذكر الحاكم
في مختصره أنه لا يجوز قبضه إذا كان الأب حياً وإن كان أجنبياً لا يجوز قبضه إلا في حال عدم الأقارب وهكذا ذكر الكرخي في مختصره
وذلك لأن سبب ثبوت ولاية القبض لغير الأب كون الصغير في عياله وقد تحقق هذا في حق الزوج من كل وجه حال حضرته كغيبته وفي غير الزوج
للأب أن ينتزع الصغير منه وللقريب أن ينتزع الصغير من الأجنبي فلم يستقر ولم يتأكد سبب ثبوت ولاية القبض على الصغير لهؤلاء وغير
المستقر ثابت من وجه دون وجه وولاية القبض لم تكن ثابتة لهؤلاء فلا يثبت بالشك وإنما جاز قبض الأجنبي حال عدم الأقارب لأن قبض الهبة
من المنافع المحضة فجاز أن يملكه من يعوله بولاية الحضانة والتربية نظراً للصغير بفعاله لأن قبضه بمنزلة إيصال النفع إليه فيكون من باب
الحفظ وأما الأم إن لم يكن للأب حق انتزاع الصغير ولكن ليس لها ولاية على الصغير ولا في ماله فلم يثبت لها ولاية القبض وإن كان الصبي يعقل
ولم يراهق يقبض جاز استحساناً لأن قبض الهبة من المنافع المحضة وكل تصرف هو نفع محض فالصبي فيه غير محجور عنه كالعبد المحجور ولو وهب
رجل لعبد محجور عليه فالقبول والقبض إلى العبد دون المولى لأن قبول الهبات نافع للمولى والعبد مالك تصرف هو نافع للمولى كما في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد فيكون الهبة واقعة للعبد فيكون القبول والقبض إليه وإذا قبض ثبت الملك للمولى لحكم أنه كسب عبده وكذلك
المكاتب لو وهب له فالقبول والقبض إليه والملك للمولى لأنه أحق بأكسابه ولا يجوز هبة الأب مال الصغير لأنها تبرع ولو وهبه بشرط العوض
وقبل الأخذ العوض لم يجز عندهما وكذلك العبد المأذون والمكاتب إذا وهبا بشرط العوض وقال محمد يجوز وكل من ملك البيع ملك الهبة بعوض
أنه لو شرط فيه العوض صار بمعنى لأنه يصير مبادلة والتبرع للمعنى دون الصورة ولهما أن الهبة بشرط العوض تبرع حالاً وابتداء ولهذا
لا ملك قبل القبض وينقلب معاوضة مآلاً وانتهاءً بعد القبض لما بينا فإذا لم يكن له ولاية التبرع ابتداء لغى العقد للحال حتى
فلا ينقلب معاوضة في الانتهاء وصار كما لو أعتق بشرط العوض لا يصح النوادر رجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له
قبضته قال أبو حنيفة صار قابضاً لأنه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً
ما لم يقبضه بيده لأنه غير قابض حقيقة ولو وهب من رجل عيناً فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صحت الهبة

لان القبض في الهبة بمنزلة القبول لما بينا ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل فدفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لانه لا يمكنه القبض لو اراد قبضه وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض رجل وله ولد صغير فوهب هذا الشيء من ابنه الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير ولو وهب لاولاده الصغار والكبار فقبض الكبار حصتهم جازت في حق الكل لان الاب قابض حصة الصغار وهل يجوز تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة روى علي عن ابي حنيفة انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان استووا في ذلك فانه يكره لما روي ان ابا بكر فضل عايشة على غيرها من اولاده بالهبة حالة الصحة وعند محمد يجوز ان يعطي للذكر مثل حظ الانثيين على قدر مواريثهم لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم الله تعالى فضل الذكر على الانثى فيما اوجب لهم من الميراث فكذا فيما اوجبه العبد وعند ابي يوسف يسوي بينهم يعطي للانثى ما يعطي للذكر لحديث نعمان ابن بشير ان اباه نحله غلاما فاتى النبي صلعم ليشهده على ذلك فقال اوكل اولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال ارجعه وفي رواية قال انه جور وانا لا اشهد على جور الا ان اباح حمل هذا الحديث على ما اذا كان الكل سواء وحمل حديث عايشة على ان التفضيل لزيادة فضلها في الدين لا باس به توفيقا بين الحديث فان وهب ماله كله لواحد جاز في القضاء وهو اثم نص عليه محمد لانه روي عن رسول الله عم قال في مثل هذا الظالم

باب هبة ما هو متصل او مشغول بغير الموهوب

اصله ان الهبة متى كان متصلا بملكه اتصال خلقة وامكن فصله وتمييزه عن غيره لا يجوز الهبة فالم يزل الاتصال لان الهبة ما دامت متصلة بملكه او مشغولة به لا يتحقق قبضها اذ القبض لا يتحقق الا في المفرز والمتميز عن غيره واذا زال الاتصال ووجد الانفصال وقت التسليم جازت الهبة لان تمام القبض انما يعتبر وقت التسليم لا قبله وان كانت الهبة متصلة بملكه اتصال مجاورة ان لم يكن الهبة مشغولة بملكه جازت الهبة اذا لم يبق للواهب يد مستعملة على الهبة لانه امكن قبض الهبة فلا تمكن بالمجاورة نقصان في قبض الهبة وان كانت الهبة مشغولة بحقه لم يجز لانه يبقى للواهب يد مستعملة على الهبة وقيام اليد المستعملة يوجب نقصانا في قبض الموهوب المبسوط ولا يجوز هبة الجنين والدهن في السمسم والسمن في اللبن وان سلطه على القبض لانه وجود الولد وقيام ما بيته غرر وخطر لوقوع الشك في ثبوت المحل للهبة فلم يصادف الهبة محلها ولا يصح اضافتها الى زمان في المستقبل فلم ينعقد اصلا والدهن معدوم للحال من وجه وانما يصير موجودا بالعصر لانه لا يحصل الا باهلاك السمسم ولو كان الدهن موجودا فيه ونظيره بالعصر كان لا يحتاج الى استهلاك الوعاء للطهارة كالقارورة وانما جرى الرواية في الدهن والسمسم للفقيه فيه قبل العصر والشبهة تكفي لاثبات الحرمة ولا يكفي لاثبات محلية الهبة ولو وهب صوفا على ظهر او لبنا في ضرع وامر بجزه وحلبه ففعل جاز استحسانا وذكر في موضع اخر لا يجوز قيل فيه روايتان والاظهر انه رواية واحدة وما ذكر انه لا يجوز جواب القياس وما ذكر انه يجوز جواب الاستحسان وجه القياس ان اللبن والصوف بمنزلة صفة من اوصافه في حق التمليك فلا يصلح محلا لاضافة التمليك اليه مقصودا كما لو وهب يدها او رجلها وجه الاستحسان ان الملك في الموهوب يقع عند القبض وعند القبض الموهوب عين مال قائم مفرز عن غيره لان اللبن والصوف بالانفصال يصير اصلا ولا يبقى وصفا والمانع من جواز الهبة كونه محلا وصفا حالة القبض لانه حال ثبوت الملك وقد زال المانع من الجواز وقت القبض فصحت الهبة كما لو وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم سلمه مفرزا بخلاف لو وهب يدها او رجلها لانه لا يبقى مالا بعد الانفصال وقيام المالية وقت القبض شرط لصحة الهبة وكذلك ثمر الشجر والزرع يجوز هبته اذا امره بالحصاد والجذاذ ويجوز هبة الشجر واذن في القلع كما في الثمر والزرع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة فيهما وبطل الاستثناء لان الهبة لا تبطلها الشروط الفاسدة فان النبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط ولان الشرط الفاسد في الهبة لا يفضي الى المنازعة لان التسليم باختيار الواهب ليس للموهوب له حق المطالبة قبل التسليم كما افتا فلا يقع بينهما المنازعة فصار وجود الشرط فيها وعدمه بمنزلة ولو اعتق الجنين ثم وهب الام جاز ولو دبر الجنين ثم وهب الام لا يجوز له والفرق ان المدبر مال مملوك للواهب وانه متصل بالام اتصال خلقة واتصال الهبة بملك الواهب يمنع صحة الهبة ولو كان الولد حرا فالهبة غير مشغولة بحقه ولا متصلة بملكه لان الولد بعد الحرية لم يبق حقا وملكا له فلا يمنع الجواز ولو كانت متصلة او مشغولة بغيره لان يد الاستعمال للواهب على الهبة بهذا التسليم فاصح غير قابضة فصار كما لو وهب جازت المستعار ذكر ابن سماعة عن محمد ولو وهب دابة مسرجة ملجمة ولم يهب السرج واللجام جاز لان الهبة غير مشغولة بحقه لان الدابة غير مستعملة بسبب اللجام لان استعمال الدابة يتحقق بدونه ولو وهب السرج او اللجام دون الدابة لم يجز الا اذا نزعه ودفعه اليه لان اللجام ما دام على الدابة فهو مستعمل لها لان استعماله انما يكون للدابة وكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في قبضه وكذلك لو وهب جارية عليها حلي دون الحلي جاز ولو وهب الحلي عليها دون الجارية لم يجز حتى ينزعه ويدفعه اليه وكذلك لو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانه مستعمل للدابة بحمله ولو وهب الحمل على الدابة وسلم معها يجوز لانه لا يكون مستعملا للحمل بالدابة لان الحمل انما يوضع على الدابة ليصير الدابة مستعملة بالحمل لا الحمل بالدابة وكذلك لو وهب الطعام في القمقمة لم يجز ولو وهب القمقمة دون الطعام لم يجز لانه مستعمل للقمقمة بالطعام لا الطعام بالقمقمة ولو وهب ايضا لابنه الصغير وفيها زوجة الاب او وهب منه دارا وللاب فيها ساكن او فيها متاعه او غيره ساكن فيها بغير اجر ذكر هشام عن ابي حنيفة انه لم يجز الهبة فيهما في المستقى والمجرد وقال ابو يوسف انه يجوز وهو قول ابي يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب وكون الدار مشغولا بمتاع الواهب لا يمكنه فلا يمنع قبض الواهب وانما يمنع قبض غيره

لبناها

ولو وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها تصح لانها وما في يدها في الدار في يد الزوج فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبض الزيادات وهب دارا او جوالقا فيها متاع الواهب وسلمها لم يجز لان الواهب مستعمل للدار لحفظ الامتعة اليد المستعملة للواهب قائمة عليها الا ترى ان رجلين تنازعا في دار وهي مشغولة بمتاع احدهما كان القول قوله لقيام يده عليها وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدار والجوالق فيمنع تمام الهبة حتى لو فرغها وسلمها اليه تمت الهبة وان وهب ما في الدار والجوالق وسلمها جازت الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب لان المتاع لا يكون مشغولا بالوعاء وانما الوعاء يكون مشغولا بالمتاع فلا يكون للواهب يد مستعملة على الهبة ويده على الجوالق والدار وان كانت مستعملة محفوظة على ما فيها لكن متى سلمها اليه صار معيرا الجوالق والدار ومملكا ما فيها فوقع الكل في يده انه تمت الهبة في الدابة والجوالق لانه يثبت يده على ما فيها حقيقة لان اليد حقيقة للمودع وان كانت منفعتها عائدة الى المودع فلم يبق يد الواهب حقيقة حتى يمنع التسليم ولا يجوز هبة الزرع والشجر بدون الارض ولا الارض بدونهما ولا الثمر بدون الشجر ولا الشجر بدونه لان الموهوب متصل بملكه اتصال خلقة فيمنع تمام القبض فيكون بمنزلة هبة الجزء الشائع فاما في الدار والمتاع ليس بينهما اتصال خلقة لكن بينهما اتصال مجاورة فيكون الدار مشغولة بالمتاع فالتسليم يتم في الشاغل ولا يتم في المشغول ولو امره بالحصاد والجذاذ ففعل تمت الهبة لان فعله بامر الواهب كفعل الواهب فتم قبضه بعد الانفصال وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة فان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما والفرق انه لما وهب المتاع اولا وقبضه الموهوب له بالتخلية فقد تمت يده على المتاع فحين وهب الدار وسلمها بالتخلية لم يوجد قيام يد الواهب على الدار فلا يمنع تمام يد الموهوب له على الدار واذا وهب الدار اولا لم يصح قبض الموهوب له فيها لقيام يد الواهب عليها فاذا وهب المتاع منه بعد ذلك وجازت الهبة في المتاع زال المانع عن تمام القبض في الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض صحيحا في حقها وان وهب احدهما فلم يقبض حتى وهب الاخر واذن له في قبضهما جميعا فقبض جاز فيهما لان المانع من تمام القبض قد زال وقت التسليم فوقع القبض صحيحا فتمت الهبة كما لو وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة في الكل لما بينا وهبه الدار ومتاعا فيها وسلم الكل فاستحق المتاع لا يبطل الهبة في الدار لان المانع في تمام القبض كون الدار مشغولا بمتاع الواهب لا بمتاع غيره لان يد غيره قاصرة عنها ويد الواهب قائمة عنها حقيقة وباستحقاق المتاع لم يظهر ان الدار مشغول بمتاع الواهب فجازت الهبة في الدار الا ترى لو استعار دارا ثم غصب متاعا من اخر ووضعه فيها ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت الهبة وكذا لو غصب المعير متاعا واودعه عند المستعير فجعله في الدار ثم وهب الدار منه جازت الهبة لان الدار غير مشغولة بمتاع الواهب فتمت يده على الدار بحكم الهبة وان هلك المتاع ثم استحق وقد عوضه الموهوب له اولا فان شاء المستحق ضمن الموهوب له وان شاء ضمن الواهب قيل هذا قول محمد فاما عندهما لا يضمن وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح لان يد الواهب على المتاع كانت يدا ناقلة مغصوبة لصاحب المال كما انه اقام يد الموهوب له مقام يد نفسه ويده ناقلة فكذا يد الموهوب له بحكم القيام مقامه كما لو وكل المشتري بقبض المبيع وكيلا فقبضه وهلك عنده ثم استحق ما يليه فللمستحق ان يضمن الموكل لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل فيصير غاصبا بيد نائبه يدا ناقلة بخلاف البايع اذا خلى بين المبيع والمشتري حتى صار قابضا ثم هلك قبل ان ينقله ثم استحق ليس له ان يضمن المشتري لان يد المشتري ما قام مقام يد البايع بل المشتري استحق اليد بحكم العقد ابتداء فلا يكون قائمه مقام يد البايع وبمجرد التخلية لم يوجد منه اليد الناقلة المنوبة لصاحب المال فلم يصر غاصبا لا حقيقة ولا تقديرا اودع رجلا جوالقا فيه طعام ثم وهبها منه ثم استحق احدهما جازت الهبة في الباقي لما قلنا وهب ارضا وزرعا فيها فحصده وسلم ثم استحق احدهما يبطل الهبة في الاخر لان الزرع متصل بالارض اتصال خلقة فكان مثل النظير الشايع واذا استحق نصف الدار الموهوب بطلت الهبة في الباقي فكذا هذا وهب زرعا في ارض او ثمرا في نخل او حلية على سيف واذن له في قبضه حصادا فقبضه جازت الهبة استحسانا لما بينا في المبسوط وان لم يامره بالقبض فقبض في المجلس بحضرتهما لم يجز ويضمن ما افسده الجذاذ والحصاد لتصرفه في شيء اخر غير الموهوب فلا يصح الا باذن الواهب واباحة ما لحق بالهبة لا يقتضي الاذن في تصرف ليس منها وهو تصرف في غير الموهوب فيقتضي اذا باشره بدون رضاه بخلاف القبض لانه تصرف في الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون ايجاب الهبة اذنا له بالقبض دلالة ما لم ينهه عنه صريحا وكذا لو كانت وهبت لك من طعام قفيزا فان اكتاله باذنه جاز والا فلا لان الاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه

مطلب مهمة

باب مسائل الشيوع

جمعت فيه من مسائل الشيوع وفصلت منها انفصاله وسهلت على المقتبسين حفظا وتعهدا ضبطا فاقول مسائل الشيوع ينقسم الى اربعة اقسام بيع الشايع واجارة الشايع

ويتفصل بينها اعارة الشائع فجايز فيما ينقسم وفيما لا ينقسم لان البيع يعقد الملك في الجزء الشائع والملك لا يراد لعينه وانما يراد لمنافعه ومرافقه والانتفاع والارتفاق لا يتهيأ الا في المقسوم والمحوز فصارت القسمة مستحقة بقضية الملك وهي قسمة العين فيما ينقسم وقسمة المنافع فيما لا ينقسم بطريق التهايؤ والتناوب واذا اقتسما صار البعض عوضا عن البعض وقد امكن تحققه في بيع الجزء لان الكل نصف يصلح بدلا عن النصف الاخر ملك غيره فينصرف العقد الوارد على الشائع مطلقا الى الانتفاع بالمعين والمميز بواسطة القسمة والافراز فامكن توفير مقاصد العقد وثمراته عليه فيحكم بصحته واما اجارة الشائع ففيها وجهين احدهما لو اجر نصف ملكه من اجنبي لا يجوز فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند ابي حنيفة رح وقالوا جميعا صحيح لهم انه امكن الانتفاع بالشائع بطريق التهايؤ فانهما اذا تهايآ زمانا للانتفاع فالمستاجر في نوبته يصير مستوفيا المنفعة الكل نصفها بحكم العقد ونصفها عوضا عن المنفعة التي يستوفيها الاجر في نوبته فامكن تحقيق مقصود العقد وتوفير ثمرته عليه فوجب القول بصحته كما في البيع الشائع وله ان الانتفاع بالشائع لا يتهيأ الا بالتهايؤ والتهايؤ لا يصلح طريقا للانتفاع بالشائع في الاجارة لفقد شرطه وموصله حيث نيابة كل واحد منهما عن صاحبه لان الاجر لا يصلح نايبا عن المستاجر في الانتفاع بملكه لان الملك مطلق له الانتفاع بمملوكه لان المنافع ثمرات ملك الذات واتباعه فكان تاثير سلطان الملك في باب الانتفاع فوق تاثير اذن الغير الا ان حق المستاجر حاجز اياه عن الانتفاع فاذا اسقط حقه بالاذن زال الحاجز فعمل المطلق فانطلق من الانتفاع بحكم المالكية كالراهن اذا تصرف في المرهون باذن المرتهن صح بحكم ملكه ومتى ملك الاجر استيفاء المنفعة بحكم الملك لا يكون مستوفيا للمنفعة بحكم المبادلة فلا يصلح منفعة النصف بدلا عن النصف الاخر فلا يمكن تحقيق طريق الانتفاع بالشائع في الاجارة ففسدت وامكن تحققه في البيع فصح ثم قيل مذهب الاجارة لا تنعقد على قول ابي حنيفة لا يجب الاجر اصلا والصحيح انه ينعقد فاسدة فيجب اجر المثل لانها صادفت محلا منتفعا وطريق تمكن الانتفاع كان ثابتا بظاهر الكون بالقسمة وهو مترقبا والثاني لو اجر احد الشريكين نصيبه من الاجنبي حكى ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة رح انه يجوز لان كل واحد منهما اصلح نايبا عن صاحبه وحكى عنه غيره انه لا يجوز لان الشيوع لما صار مانعا للجواز لمعنى فبعد ذلك يدار الحكم على الشيوع لا على حقيقة المعنى تيسيرا كما في السفر والنوم واما اذا اجر من رجلين او من شريكه يجوز لانه لم يتمكن فيه الشيوع لانه اجر الكل منهما صفقة واحدة ومعناه قبول العقد نزلا منزلة شخص واحد ولا شيوع في الكل وليس يمكن فيه الشيوع فكل واحد منهما يصلح نايبا عن صاحبه فامكن تحقيق طريق الانتفاع في حقهما فصح واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة لان العقد كان صحيحا ووقع الشك في ارتفاع صحته لان وهم القدرة على الانتفاع قائم فلا يرتفع الجواز بالشك كالاباق الطارئ لا يفسد البيع والمقلد بغيره وروى خالد بن صبيح عن ابي حنيفة رح انه يفسد الاجارة لان عقد الاجارة يتجدد كل ساعة بحسب تجدد المنفعة فيكون الشيوع مقارنا له بكل حال لا طارئا واما اعارة الشائع فجائز لانه لا يظهر اثر صحة الاعارة في الجزء الشائع لانها لا تتم الا بالتسليم فان سلم الكل كان هذا اعارة مستانفة للكل وان لم يسلم لا يجبر على تسليم النصف الشائع كما اقتضاه العقد والاجر يجبر على تسليمه فيمنع الجواز واما الرهن فرهن المشاع فاسد فيما ينقسم وفيما لا ينقسم رهن من شريكه او من اجنبي وقال الشافعي يصح والصحيح قولنا لان فيه تاقيت العقد معنى وهذا خلاف ما يقتضيه عقد الرهن لان حكم الرهن هو ملك اليد والحبس على الدوام والاستمرار لما ياتي ذكره في كتاب الرهن وهذا لا يمكن اثباته في المشاع لان حبس المشاع واحتواء اليد عليه لا يتصور وحبس الكل على الدوام غير مستحق بالعقد لكونه مضافا الى النصف وكذا لا يمكن الحبس بطريق التهايؤ لفقد شرطه وموصله حيث كل واحد منهما نايبا عن صاحبه لان الراهن لا يصلح نايبا عن المرتهن في حبس ملكه كما في الاجارة فيفوت الحبس للمرتهن في نوبة الراهن بنفسه وبنايبه فيصير الرهن موقتا معنى فلا يصح كما لو قال رهنتك يوما ويوما لا وكذا فيما رهن من شريكه سافت العقد ايضا لانه لا بد للتمييز بين الحبس بحكم الرهن اذ معنى غير مطلق للانتفاع وبين الحبس بحكم الملك لينتفع به باذن الراهن اذ لا بد من اخذه ليطلق له الانتفاع به يوما ولحكم الرهن ليمتنع عن انتفاع في يوم الحبس بملك الرقبة يحبس بحكم الاذن لا بحكم الرهن فيفوت حكم الرهن فيه بخلاف ما لو اجر من شريكه لان يد الملك ويد الاجارة في حق استيفاء المنفعة سواء لان كل واحدة مطلقة للانتفاع فامكن اقامة يده في نوبته مقام يد الاجارة ولو رهن من رجلين جاز لانه لا شيوع في رهن الكل منهما لان حبسهما جملة مما يدوم ويستمر ولان كل واحد منهما يصلح نايبا عن صاحبه في الحبس فانعقد العقد موجبا للتهايؤ بين المرتهنين ابتداء واما الشيوع الطارئ في الرهن ففيه روايتان في رواية لا يفسده لان طريان الفساد لا يفسد العقد كما بينا وفي رواية يفسد القلب بعد لما ياتي في كتاب الرهن واما الهبة فتجوز هبة المشاع فيما لا ينقسم ولا يجوز فيما ينقسم خلافا للشافعي والصحيح قولنا لما روي عن الصحابة انهم قالوا لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة والحيازة يراد بها القسمة هنا ولانه لو صحت الهبة وافادت الملك للموهوب له قبل القسمة ليثبت له حق المطالبة بالقسمة لان الملك يطلق له الانتفاع بالمملوك ولا يتهيأ له جميع انواع الانتفاعات بالملك الا بالقسمة فصار الملك علة لاستحقاق المطالبة بالقسمة والملك يثبت بالهبة وكان حق المطالبة بالقسمة بواسطة الملك مضافا الى التبرع

فيصير به سببا للزوم ما لم يتبرع به وهذا لا يجوز لانه يصير الاحسان حملا للمنعم عليه وهذا على اساءة المنعم بمطالبة بالقسمة وجرى الى باب القاضي فيصير كفرانا من المنعم عليه وهذا لا يجوز فوجب ان يتوقف الملك على القسمة دفعا للاساءة والضرر عن المتبرع ولهذا لم يفد الملك قبل القبض فاما هبة المشاع فيما لا ينقسم يفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب لانه لو لم يتحمل وجوب المهاياة ينسد باب الهبة في مشاع لا ينقسم والحاجة داعية الى هبته فجوزناها للضرورة اذ باب الهبة مفتوح فما يؤدي الى انسداده يكون باطلا فاما فيما ينقسم امكن توقف الملك على ورود القسمة من غير ان يلحق المتبرع بتبرعه ضمان لم يتبرع به ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل وهو ان كل ملكان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو ما يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير ونحوه وان كان لا يجبره فهو ما لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط وان وهب مشاعا ينقسم لشريكه لا يجوز خلافا لابن ابي ليلى لان الشيوع انما صار مانعا جواز الهبة لمعنيين احدهما الكيلا يلزم المتبرع بتبرعه ضمان المقاسمة ولا يلحقه ضرر المطالبة والثاني ان بالشيوع يمكن النقصان في القبض لان القبض الكامل لا يتصور في الشائع لانه لا يتحقق فيه صورة القبض وهو الاخذ بالبراجم واحتواء اليد عليه ولا المعنى وهو التمكن من الانتفاع فانما يتصور كلاهما بقبض الكل وكان قبض المشاع بقبض غيره والقائم بغيره عدم في نفسه فكان ناقصا وفي حق الشريك ان لم يوجد ضمان المقاسمة فقد وجد تمكن القصور في قبضه فصار الشيوع في حقه مانعا لهذا بخلاف ما لو اجر المشاع من شريكه لان الجواز ثمه متعلق بتمكنه من استيفاء المنفعة لا بالقبض وقد تمكن الشريك من استيفاء منفعة الشيوع وقت التسليم لانه وقت ثبوت الحكم لا قبله لما بينا ولو وهب ما ينقسم لرجلين واقبضهما لا يجوز عند ابي حنيفة رح وكذلك الصدقة وعندهما يجوز وذكر في الجامع الصغير ان الصدقة تجوز اتفاقا لهما انه عقد العقد والتسليم عن الاشاعة لانه وهب الكل منهما صفقة وسلم الكل اليهما دفعة الا انه ثبت الملك لكل واحد في النصف بموجب التمليك لان موجب تمليك الكل منهما ثبوت الملك لهما في الكل لا لكل واحد في النصف ولكن ثبت الملك لكل واحد في النصف لضرورة المزاحمة لا بموجب الصفقة له انه تمكن الشيوع في العقد والقبض لانه ملك من كل واحد نصفه بدليل انه ثبت الملك لكل واحد في النصف وثبوت الملك في النصف موجب التمليك المضاف الى النصف لا لضرورة المزاحمة لان الحكم ثبت على وفق قضية الصيغة لا على خلافه فهذا على ان الخلاف ثابت فيما اذا وهبت الدار منك نصفها منك ونصفها منك وهنا وجد التنصيص على النصف في الملك فيتحقق الشيوع في العقد والتسليم فمنع جوازها بخلاف ما لو رهن او اجر من رجلين جاز لانه لم يتمكن الشيوع فيه لان مرتهن الدار منهما رهن من كل واحد منهما كلا يستحق كل واحد منهما حبس جميع المرهون بدينه حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر حبسه كله بدينه واما الصدقة على اثنين يجوز عندهما وانه الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى ولا يجوز عنده في رواية الاصل لان الصدقة تقع لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء لان التمليك من الله تعالى ابتداء لا يتصور والملك للفقير لا يثبت في الشائع لانه لا يتم قبض الفقير فلم تقع لله تعالى في ضمنه ثم ان وهب لاحدهما ثلثيها وللاخر ثلثها وسلم لا يجوز عندهما ويجوز عند محمد فابو يوسف مر على اصله ان الشيوع متمكن في حالة التفصيل كما في حالة المساواة ومحمد مر على اصله لان التمليك والتسليم وقع لهما مطلقا والتفاوت في الملك يثبت بشرط التفاوت الا انه لا يوجب العقد كما لو نص على التنصيف وابو يوسف فرق بين حالة التفصيل وحالة التسوية وهو ان التنصيص بالتفصيل صحيح لانه يفيد ما لا يفيده مطلق العقد لان وقوع الملك على التفاوت والتفاضل يثبت بالشرط لا بمطلق العقد فصار موجبا شيوعا في العقد فيتحقق المانع كما لو رهن من رجلين ثلثه من هذا وثلثاه من الاخر فاما التنصيص على النصف غير صحيح لانه لا يفيد الا ما يفيده مطلق العقد لان بدون التنصيص يفيد العقد ثبوت الملك لكل واحد في النصف فلغى ولو وهب الرجل واقتضاه يجوز لانه لم يتمكن الشيوع في العقد ولا في القبض لان الملك يثبت للموهوب له في جميع الدار وقبضه لانه كلها عينا عبد بين رجلين فان احدهما لصاحبه او للاخر وهبت لك نصيبي منه واسلم ولم تعلمه لم يجز لان هذه جهالة توقعهما في المنازعة لان الموهوب له يقول ملكت نصيبك النصف والواهب يقول لا بل ملكت الثلث فيتنازعان فاما اذا علم الموهوب له نصيب الواهب ينبغي ان يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز كما لو باع نصيبه من عبد بينه وبين اخر فان لم يعلم المشتري نصيبه لا يجوز وان علم جاز عنده وعندهما لا يجوز ما لم يبينا ولو وهب نصف على ان الثواب مختلفة يجوز ومتفقة لا يجوز لان المختلف على ما لا يحتمل القسمة والمتفقة مما يحتمل القسمة اذا كانت قيمتهما متساوية وان كانت قيمتهما متفاوتة تجوز هبة نصفها لانهما مما لا يحتمل القسمة لانها لو كانت بين اثنين لا يجمع نصيب احدهما في ثوب واحد واما وقف المشاع

فيجوز عند ابي يوسف ولا يجوز عند محمد بناء على ان التسليم الى المتولي ليس بشرط عند ابي يوسف رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما
منهما فان كانا مستويين لم يجز الهبة الا ان يتوزا احدهما لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول وهما يحتملان القسمة وان كانا مختلفين
يجوز لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة فاشبه المقطعة فلا يجوز ذلك في النوادر وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رجل اعطى رجلا درهمين فقال
احدهما لك هبة لم يجز كانا سوا في الوزن او مختلفين وان قال نصفهما لك ودفعهما اليه فان كانا في الوزن والجودة سواء لم يجز لانه مشاع يحتمل
القسمة وان كان احدهما اكثر من الاخر في الوزن او ادون جاز وان قال وهبت لك بثلثها وهما سواء في الوزن والجودة ودفعهما اليه جاز ذكر
قال محمد في الكيسانيات رجل دفع الى رجل سبعة دراهم وقال بثلثه قضاء من حقك وبثلثه هبة لك وبثلثه صدقة لك فصالح الكل يعني بثلثه هبة
لانها هبة فاسدة ولا يعني بثلثه صدقة لان صدقة المشاع جايز في الاخرى رواية ولو وهب لرجلين درهما صحيحا فالصحيح انه يجوز لان الدرهم
الصحيح لا يكسر عادة وتضرر الكسر فكان مشاعا لا يحتمل القسمة النوادر رجل اعطى رجلا درهما على ان نصفه صلة ونصفه هبة جازت
لان الشيوع لا يتمكن فيه وقت القبض رجل وهب داره من ابنين له احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم يجز الهبة بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه يتمكن الشيوع فيه وقت القبض لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فيبقى النصف الاخر شايعا
بخلاف ما لو وهب من كبير بن وسلم اليهما لانه ثمة لا شيوع في العقد ولا في القبض لما بينا عبد بين رجلين وهب احدهما لهذا العبد شيئا
فان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لا يصح اصلا لانها لما لم يصح في نصف الواهب حصل في نصيب غير الواهب هبة مشاع يحتمل القسمة وان كان مما لا
يحتمل القسمة يصح في نصيب صاحبه لانه حصل هبة مشاع لا يحتمل القسمة ولو وهب احد الشريكين حصته من الزرع للاخر فان كان المال قائما لم يصح
لانه هبة مشاع محتمل القسمة وان كان مستهلكا صح لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة لان الدين لا يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض
نص محمد في المضاربة فقال اذا دفع رجل الى رجل الفا وقال نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وهلكت الالف في يده ضمن المضارب حصة
الهبة ومنع هبة فاسدة لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وذلك لان الهبة الفاسدة انقلبت عقد معاوضة لانها قصدا اثبات الملك والتبرع
الصحيح لا يفيد الملك الا بعد القبض والمعاوضة الفاسدة لا تفيد الملك الا بعد القبض فاذا اتصلت الفساد الى التبرع لا يفيد الملك
عند القبض لانا لو اوجبنا الملك في التبرع الفاسد بمجرد القبض من غير ضمان لسوينا بين الجايز والفاسد فلا بد من قرينة تنضم اليه
وليها اثر في افادة الملك ليتقوى بالقرينة فيعمل في افادة الملك وليست تلك القرينة الا العوض فانقلبت عقد معاوضة وهل
تثبت الملك للموهوب له بالقبض قيل تثبت لانها لما انقلبت معاوضة والمعاوضة تفيد الملك عند القبض فكذا هذا وقيل لا يثبت
الا عند اداء العوض وعليه نص محمد في كتاب الحج من الاصل قال لو وهب نصف دار من رجل وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز بيعه
لانه لم يملكه وفي النوادر قال ابو يوسف وهب له نصف دار لم يجز لان التبرع لما انقلب معاوضة يتوقف ثبوت الملك في العوضين على وجود قبض
البدلين كما لو وهب بشرط العوض

باب مايمنع الرجوع في الهبة

وما لا يمنع المعاني المانعة من الرجوع في الهبة
سبعة احدها القرابة المحرمة وصلة الزوجية والثاني وصول العوض اليه والثالث خروجها من ملك الموهوب له والرابع موت
الواهب او الموهوب له والخامس حدوث الزيادة والتغير في عينها اما القرابة المحرمة فلا رجوع في هبة ذي الرحم المحرم منه وهبة الزوجين
وموضعه هبة الاجنبي والمحرم غير ذي الرحم وذي الرحم غير المحرم وقال الشافعي لا رجوع الا فيما يهب الوالد لولده وجه الصحيح قولنا قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولان هذا عقد لم يفد للواهب غرضه ومطلوبه لان المقصود من هبة الاجانب هو المكافاة بالعوض
لانه تقصد بها التودد والتحبب عرفا وشرعا لكن المودة والمحبة امر باطني فيكتم والمكافاة والمهاداة دلالة ظاهرة على المحبة الباطنة
لان الطباع جبلت على حب المال والنفوس طبعت على الشح والضنة بذله فاذا بذل ما هو محبوب طبعه دل ذلك على اظهار مودته وصداقته
فصارت المكافاة مطلوبة لغيرها وهو تحقق المودة والمحبة لا لعينها ولهذا قيل الايادي قروض وهذا هو المعروف المالوف والامر المندوب
قال عليه السلام تهادوا تحابوا فاذا لم يعوض كان مطلوب الواهب من هبته فيظهر انه لم يكن راضيا بلزومها فيظهر انها لم تكن لازمة فيمكن من فسخها
وكذا كل قريب ليس بينهما قرابة محرمة للقطعية فهو بمنزلة الاجنبي لانه يقصد منه المكافاة والعوض عادة كما في الاجنبي واما ذو الرحم المحرم
فلقول عمر من وهب هبة لذي رحم محرم فقبضها فليس له ان يرجع في الهبة وتاويل قوله عليه السلام لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده انه لا يحل للواهب ان يرجع في الهبة من غير قضاء ولا رضا الا الوالد فيما يهب لولده فانه يحل له الاخذ بغير رضا وقضاء اذا احتاج
اليه ولانه حصل للواهب منها مقصوده وهو صلة الرحم وصلة الزوجية والالفة والمودة وفي الرجوع قطع الرحم لانه يورث
الوحشة والنفور عنه فانحسم باب الرجوع صيانة للقرابة عن القطيعة وابقا للزوجية على الالفة والمودة فكانت صلة القرابة

والزوجية بمعنى التعويض وسواء كان احدهما مسلما او كافرا لان المسلم غير ممنوع عن البر والصلة في حق قريبه الكافر ولان البر والاحسان ربما
يستجلب قلبه ويستميله الى الهدى فيحمله على الاسلام ويكون الرجوع في الهبة وان كان جايزا في الحكم لقوله عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه
ولانه من باب الخساسة والدناءة ولا يصح الرجوع في الهبة الا بالقضاء او رضاء لانه فسخ بعد تمام العقد وثبوت حكمه وصيرورة الهبة ملكا
للواهب له وتعرفا فلا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان كما في الرد بالعيب بعد القبض ولو تصرف الموهوب له
بيعا او عتقا قبل القضاء بالرجوع جاز لانه تصرف صادف ملكه ولا يجوز بعد القضاء لان العقد انفسخ بالقضاء وعادت الهبة الى ملك
الواهب فصادف تصرفه ملك غيره ولا يجوز وهي امانة في يده بعد القضاء لا يضمنها الا بالمنع لان قبض الهبة قبض امانة والامانة لا
مضمونة الا بالتعدي وهو الجناية وهب لامراة ثم تزوجها له الرجوع لان الهبة وقعت موجبة حق الرجوع لانعدام الزوجية عند معاينة العقد
غير لازمة فلا يبطل حق الرجوع بحدوث الزوجية بعده ولو وهب لامراته ثم ابانها لا يرجع لان الزوجية وقت حال الهبة فوقعت لازمة
غير موجبة للرجوع فلا يوجب حق الرجوع ما بعده ولو وهب لاخيه وهو عبد لغيره له ان يرجع ولو وهب لعبد اخيه له الرجوع عند ابي حنيفة وعندهما
لا رجوع له لهما ان الملك في الهبة يقع للمولى فيكون الهبة صلة من المولى معنى لان معنى الصلة يحصل بالملك لا بالعقد ولهذا لو وهب
لاخيه له الرجوع لان صلة الرحم لم يحصل منه والمانع من الرجوع هو صلة الرحم فيتحقق الصلة بالملك يعتبر جانب من يقع له الملك لا جانب
من يقع له العقد فان كان من يقع له الملك وهو المولى ذا رحم محرم منه لا يرجع والا فيرجع له ان هذه الهبة للعبد من وجه باعتبار ان العقد وقع
له بدليل انه يعتبر قبول العبد ورده والملك يقع له او لا ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجته حتى لو كان عليه دين لا ينتقل الى المولى وهبة
للمولى من وجه باعتبار انها تستقر على ملكه فلا يكون صلة كاملة في حق كل واحد منهما والصلة الكاملة تمنع من الرجوع فلا يتعدى الى
الصلة القاصرة لانه وقع الشك في كونها مانعة من الرجوع والاصل في الهبات هو الرجوع فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو كانا جميعا ذا رحم
محرم من الواهب ذكر الكرخي عن محمد انه يرجع على قول ابي حنيفة لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ليس له
ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت منع الرجوع له ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان ادى المكاتب فعتق لم يرجع لانه
استقر الملك عليه فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم ينتقل الى المولى عند
العجز لما بينا في المكاتب واستقرار الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لان من اصله ان بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى
من وقت الكسب في الهبة لما بينا ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه ذو رحم من الواهب فان اعتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك
عند ابي حنيفة لما بينا فان كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب فهو على الاختلاف الذي مر فصل التعويض مانع من الرجوع في الهبة لما روينا والعوض نوعان
عوض مشروط في العقد وعوض متاخر عن العقد اما العوض المشروط في العقد بان وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا فلكل واحد منهما
الامتناع ما لم يتقابضا واذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يرد ان بالعيب ويجب الشفعة في العقار الذي فيه فصلان احدهما انه لا يجوز في المشاع
والثاني انه لا يجوز للاب ان يهب مال ابنه الصغير بعوض حتى قال محمد لما مر وقال زفر والشافعي هو بمنزلة البيع في الابتداء انها ان الهبة بشرط
العوض تبرع لفظا ومعاوضة معنى وبين التبرع والمعاوضة مضادة في الاحكام والعبرة في العقد للمعاني فكان اعتبارها معاوضة معنى اولى
كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة لنا ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا ومعاوضة معنى والعمل بهما
ممكن فان التبرع يحتمل الانقلاب معاوضة والبيع يحتمل معنى الهبة فان البيع الفاسد يتراخى حكمه الى وقت القبض كالهبة تتراخى حكمها الى وقت
القبض ولا يصح في المشاع وسما انتهاء حتى اذا اتصل القبض بالبدلين يثبت حكم البيع فيه من ثبوت حق الرد والشفعة وغيرهما فان استحق ما في يد
احدهما رجع بماله ان كان قايما او بقيمته ان كان هالكا لان كل واحد من المالين عوض عن الاخر حتى لم يسلم له العوض كان له الرجوع بالمعوض كما في
البيع واما العوض المتاخر عن العقد فلا يخلو اما ان اضافه الى الهبة او لم يضف ولا يخلو اما ان عوض عن كلها او بعضها فان اضاف العوض
الى الهبة بان قال هذا عوض عن هبتك او مكان هبتك او ثوابا منها او مكافاة لك او جزاء لك او ابتكر او بدلك هذا عن هبتك او تصدقت
بهذا عليك بدلا عن هبتك فهذا كله عوض ويكون العوض هبة يصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة ويتوقف الملك فيه على القبض ولا
يكون في معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء لان التعويض من الموهوب له لاسقاط حق الرجوع ولما بعد ملكه في الموهوب بازاء اصل الملك
لان اصل الملك ثبت له بلا عوض حقيقة ولكن لم يكن متاكدا وانما صار متاكدا بالتعويض فصار العوض بازاء تاكد ملكه فلا يكون معاوضة
في حق اصل الملك حقيقة فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب لان هذه ليست معاوضة في حق الواهب واما اذا لم يضف
العوض اليها بان وهب الموهوب له للواهب شيئا ولم يقل عوض من هبتك فلكل واحد منهما الرجوع فيما وهب لان هذا تمليك

فيبطل وليس التعويض وحق الرجوع انما يبطل بالتعويض لا بتمليكه مبتدأ واما اذا عوضه عن كلها وقبض الواهب العوض فانه لا يرجع في هبته ولا الموهوب
في عوضه قل العوض او كثر او كان من خلاف جنسه لانه حصل للواهب من الهبة عوضه وهو المكافاة وسلم للموهوب له مقصوده وهو تاكد ملكه
بسقوط حق الرجوع ولزوم العقد والتزم والعوض بدل عن اسقاط حق الواهب في الرجوع ولا ربوا فيه فيتقدر بما اتفقا عليه فاما اذا عوضه
عن نصف هبته فللواهب ان يرجع فيما بقي لان حق الرجوع ثابت في كل جزء منه بدليل انه لو رجع في البعض دون الباقي صح والمانع هو العوض
فيتقدر بقدره وهب لرجلين فعوضه احدهما له ان يرجع في نصيب الآخر خاصة لما عرف وان عوضه عن الكل لا يرجع في شيء وكذلك لو عوضه رجل
اجنبي عن الموهوب له لانه حصل مقصوده وهو وصول العوض اليه ولا يرجع المعوض على صاحبه وان كان التعويض بامره لان التعويض
تبرع فاذا امره بفعل هو متبرع فيه لم يجب على الآمر ضمان الا بالتنصيص عليه بان قال عوض عني على اني ضامن كما لو قال للآخر هب فلانا عني الف درهم
او ادّ زكاة مالي او كفر عن يميني ففعل لم يرجع عليه الا ان يقول على اني ضامن بخلاف المامور بقضاء الدين لما مر في الزكوة فلا نعيده ولو وهب
الف درهم فعوضه واحدا من الالف او وهبه دارا او ثوبا فعوضه الثوب عن الدار لم يكن عوضا استحسانا وهو فسخ للهبة في ذلك القدر في وجه
الباقي ان شاء لانه في نفسه موهوب فلا يصلح عوضا عن الباقي في عقد واحد لان للواهب حق الرجوع فيه وكان له ان يأخذه بجهة الرجوع لا بجهة
العوضية فلا يصلح عوضا لمنافاته الرجوع في حقه ولو وهب له حنطة فعوضه دقيقا او صبغ الثوب الموهوب وعوضه به كان عوضا لان
التعويض حصل من ملك الموهوب له بعمل وجد لان بالتغير يمتنع حق الرجوع ويتأكد ملكه فيه ولو وهب جاريتين فولدت احديهما فعوضه
الولد منها ليس له الرجوع لانه ليس للواهب حق الرجوع في الولد لانه غير موهوب فصلح ان يكون عوضا عن الموهوب ولو وهب شيئين في عقدين
فعوضه احدهما عن الآخر كان عوضا ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر الكرخي ان عند ابي يوسف لا يكون عوضا لان حق الرجوع ثابت للواهب
فيما عوض فيقع على الجهة المستحقة فلم يقع موضع العوض كما لو جمعهما في عقد واحد لهما ان الشيء لا يصلح عوضا عن بعضه اما يصلح عوضا عن غيره
فاذا عوضه عن غيره واختار الواهب جهة العوضية عن هبة اخرى جاز ان يقع موضع العوض وحق الرجوع لا يمنع وقوعه عوضا عن جهة اخرى
كما لو باعه منه يقع عن جهة البيع حتى لو قصد الواهب الاخذ بجهة الرجوع فيها لا يقع عن جهة العوض ولو كانت هبة وصدقة فعوضه احداهما
عن الهبة كانت عوضا لانه لا رجوع في الصدقة والجهة قد اختلفت فوقعت موضع العوض عبد ماذون وهب لرجل شيئا فعوض منه
فلكل واحد منهما الرجوع لان العبد حين وهب كان متبرعا وبعد ما اخذ العوض ان صار هذا معاوضة في حق الموهوب له لا يصير معاوضة
في حق العبد لما بينا فبقي تبرعا في حقه فلا يجوز وهب للصغير فعوضه الاب لا يجوز لان التعويض تبرع من وجه فلا يملكه الاب وهب مال
غيره واجاز المالك جاز وحق الرجوع له دون الواهب لان الاجازة انتهاء كما لو كان سابقا والوكيل في باب الهبة سفير ومعبر لانه لا حقوق
للهبة لان التسليم والتسلم من تمام العقد لا من حقوقه فصار كما لو كان رسولا فيها ولو استحقت الهبة رجع العوض ان كان قائما وبقيمته ان
كان هالكا لانه ملكه العوض بشرط ان يسلم له المعوض ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض لفوات المقصود بالتعويض وصار كما لو كان العوض
مشروطا في الهبة اذ المعروف كالمشروط فان استحق نصف الهبة رجع في نصفه لانه عوضه ليسلم له ما بازائه من العوض فتثبت المعاوضة بين
الهبة والعوض في حق الموهوب له فينقسم اجزاء العوض على اجزاء المعوض فبقدر ما لم يسلم له من الهبة يرجع في عوضه وبقدر ما يسلم لا يرجع كما
[illegible] واستحق العوض رجع في الهبة ان كانت قائمة ولم يرجع بقيمتها ان كانت هالكة لان المقصود للواهب من الهبة التودد والتحبب
بالمكافاة بالعوض المال فلم يقام الهبة وحال هلاكها فمقصوده التودد والتحبب لا غير لان اخذ الضمان [illegible] وابتداء بالموهوب
وانه ضد التحبب والتودد فيكون خلاف موضوع عقد الهبة وان استحق نصف العوض فان شاء الواهب رد ما بقي من العوض ورجع استحق نصف العوض
في جميع هبته وان شاء امسك ما بقي ولا يرجع في شيء من هبته وقال زفر له ان يرجع بنصف الهبة وعلى هذا ما بقي من العوض له ان التعويض يثبت
المعاوضة بينهما في حق الموهوب له حتى انقسم اجزاء العوض على اجزاء الهبة فكذا تثبت المعاوضة في حق الواهب لان المعاوضة لا تستقل باحد
الطرفين بل تقوم بالجانبين ولو استحق بعض الهبة كان للموهوب له ان يرجع فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب ان يرجع ولنا
ان الموهوب له ملكه العوض ليسلم له ما زاد وهو تاكد الملك في الهبة فتحققت المعاوضة في حقه فاما الواهب ما ملكه الهبة متعوضا
بل ملكه متبرعا والموهوب له لم يستفد اصل الملك في الهبة مجانا لا متعوضا لان اصل الملك كان ثابتا له قبل التعويض فلم يتحقق المعاوضة
في حق الواهب فاستحقاق العوض لا يوجب للواهب حق الرجوع في الهبة لان ثبوت الملك فيها يستغني عن وجود العوض فبقاء الملك
فيها اولى ان يستغني عن بقاء العوض وما بقي يصلح عوضا فصار كل جزء من العوض كانه جميع العوض الا انه يثبت للواهب
الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كل العوض له ان يرجع وان كانت الهبة

والعوض

والعوض مما يقسم فاستحق بعض احدهما بان وهب دارا فاستحق نصفها بطلت الهبة فيما بقي لان باستحقاق نصفها تبين ان الشيوع كان
مقارنا للعقد والقبض فيمنع جواز الهبة بخلاف ما لو وهب دارا ثم رجع في نصفها لا يفسد لان هذا شيوع طارئ والشيوع الطارئ لا يبطل
العقد لان القبض كان كاملا وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء الملك ولو استحق بيت منها جازت فيما بقي لان الهبة في الباقي نفذت في المفرز فيجوز.
النوادر رجل وهب من رجل ارضا وسلمها اليه واشترط على الموهوب له ان ينفق على الواهب من الخارج فالهبة فاسدة لان الخارج
مال الموهوب له لانه خرج من بذره فاذا شرط عليه ذلك فقد شرط عوضا مجهولا فبطل الهبة ولو كان الموهوب كرما وشرط ان ينفق عليه من ثمره
يصح الهبة ويبطل الشرط لانه شرط رد بعض الهبة فيكون شرطا فاسدا فيصح الهبة ويبطل الشرط كشرط العمرى وذكر ابو الليث في نوازله امرأة قالت
لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي فقبل الزوج الهبة فان جعل الامر بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك
وكذلك لو وهبت مهرها من زوجها على ان لا يظلمها فقبل ثم ظلمها فالهبة ماضية هكذا اختاره بعض مشايخنا وقيل الزوج اذا لم يف بالشرط يبطل الهبة
لان الرضا بالهبة كان بالشرط فاذا انعدم الشرط انعدم الرضا والهبة لا يصح بدون الرضا ونظيره مر في كتاب النكاح ولو قال لامرأته ابرئيني عن
مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهبها او تركت مهرها على الزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال لا يصح ان مهرها عليه على حاله وكذا
هذا وكذلك على هذا الخلاف لو وهبت لزوجها شيئا على ان يمكث معها ولا يغيب ثم غاب ولو قالت وهبت منك ان مكثت معي فالهبة فاسدة لانها
معلقة بالشرط ولو صالحته على ان يمكث معها على هذا الحائط فالصلح باطل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو وهب جارية فزوجها من الواهب
بعد القبض وجعل مهرها عوضا منها جاز ولو اجرها وجعل الاجر عوضا عقيب العقد لم يكن عوضا حتى يمضي يوم والفرق ان المهر يجب بنفس
العقد والاجر لا يجب بنفس العقد فاذا مضى يوم وجب من الاجر بقسط فجاز ان يكون عوضا وذكر الجرجاني في الاجناس لو نفى استحقاق الهبة ثم
وهبها منه هبة مستقبلة لم يتم الا بالقبض ولو قبضها الموهوب له فلا رجوع فيها لان هذه هبة بشرط العوض معنى لانهما بمعنى مقابلة فصار
فيها معنى المعاوضة لانه تملكه من الواهب **فصل** وخروج الموهوب عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او نحوهما يمنع الرجوع لانه لا يمكنه
فسخ تصرف الموهوب له لانه بتسليط عليه فينفذ تصرفه في حقه ويتعلق به حق غيره فلا يملك الرجوع في ملك لم يوجبه ولو وهب الموهوب له من آخر
ثم رجع فلله ولا ان يرجع فيها وقال زفر ان رجع برضا ليس للاول ان يرجع فيها لانه يكون عقدا جديدا في حق الثالث كما في الرد بالعيب لنا ان الهبة
كما وقعت وقعت موجبة لحق الفسخ لا موجبة للعوض له لكن اذا وجد العوض يلزم العقد فيمتنع الفسخ فكان الفسخ عين حقه باعتبار مقتضى
العقد وموجبه والعوض بدل عنه باعتبار مقصوده فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد فيظهر الفسخ مطلقا في حق الكل فعاد اليه
قديم ملكه فيعود المتعلق به وهو حق الواهب الاول بخلاف الرد بالعيب لان حق المشتري في صفة سلامة المبيع باعتبار مقتضى العقد
لا في الفسخ في حق الثالث الا بقضاء القاضي ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعه منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه
بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع وكذلك لو هلك الموهوب لان بزوال الملك مع قيام الموهوب يمنع الرجوع فبزواله
اولى وكذلك لو مات الواهب او الموهوب له يمنع الرجوع لان الثابت للواهب مجرد خيار الفسخ ومجرد الخيار يبطل بالموت ولا يورث
كخيار الشرط وموت الموهوب له ينتقل ملكه الى الورثة والانتقال من ملكه يمنع الرجوع كما في البيع والهبة وان ماتا قبل القبض بطلت
الهبة لان الموهوب قبل القبض كان باقيا على ملك الواهب فاذا مات انتقل الى ورثته فبطل الهبة كما لو باع او وهب حال حياته من غيره قبل
التسليم وان مات الموهوب له فلانه لا يملكها قبل القبض والقبض بمنزلة القبول في الهبة وخيار القبول لا يورث كما في المشتري **فصل**
ولو ازداد الموهوب زيادة متصلة بان كانت مهزولة فسمنت او كانت ارضا فغرس فيها اشجارا او كان ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه
قميصا وخاطه ينقطع حق الرجوع خلافا لابن ابي ليلى لان الرجوع في هذه الحالة يتضمن ابطال حق الموهوب له في الزيادة لان حقه
في الزيادة حقيقة الملك وحق الواهب في الرجوع ليس الا مجرد التملك ومراعاة حقيقة الملك عن البطلان اولى من مراعاة حق التملك
لانه دونه وفي البناء والاشجار ان رجع الواهب فيما لم يوجد فيه البناء والاشجار يؤدي الى ابطال مال مملوك على الموهوب له لان ما يقع له
من البناء بدون الباقي لا يسوى في الغالب بمثل ما انفق عليه في البناء فيفوت حقه في بعض ما انفق في البناء من غير عوض لانه لا يمكنه
الانتفاع بالبناء والاشجار الا بالمكان الخالي منهما بخلاف ما لو ازداد الموهوب من حيث السعر فانه لا يمنع الرجوع لان الزيادة
من حيث السعر زيادة في القيمة لا في العين والرجوع في العين لا يتضمن ابطال حق الموهوب له واما اذا نقله من مكان الى مكان
حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع حق الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع له
ان الزيادة لم تحصل في العين وانما حصلت في القيمة ومثلها لا يمنع الرجوع كما لو ازدادت من حيث السعر ولهما

لما ان الرجوع يقتضي ابطال حق الموهوب له في الكرى ومؤنة النقل لانه انما تحمل مؤنة الكرى ليسلم له الزيادة بخلاف النفقة عليه
قبل الرجوع لان النفقة تكون بازاء منفعة الاستخدام فبفوت النفقة بعوض فلا يعد فواتا فاما الكرى يفوت بغير عوض فيكون
فواتا لحقه فاما الزيادة المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لانه يمكنه الرجوع في الاصل من غير
ابطال ملك الموهوب له في الزيادة فلا يمنع الرجوع في الاصل بسبب الزيادة وزيادة الموهوب وان كانت موهوبة تبعا كزيادة المبيع
ولكن لا يقابلها عوض عادة لانه لم يقصد الواهب بها الصلة والتبرع فلا يثبت له حق الرجوع فيها بخلاف زوايد المبيع حيث يمنع
الرد بالعيب لان المبيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربا لانه يبقى الزيادة في يد مشتريه مجانا وفي الهبة يجوز
ان يسلم له الاصل مجانا فلان يجوز ان يبقى الزيادة له مجانا اولى وذكر في المنتقى لو ولدت الجارية الموهوبة ليس له ان يرجع فيها حتى
يستغني ولدها عنها لئلا يكون تفريقا بينها وبين ولدها ولو حبلت ولم يزدد خيرا فللواهب الرجوع لانه لم يتصل بالهبة حق للموهوب له
ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع بان انتقصت قيمته وهدم بناء الدار الموهوبة او قطع الثوب الموهوب ولم يخط لان الرجوع بعد
النقصان لا يقتضي ابطال حق الموهوب له وكذا لو كانت الهبة سويقا فبله بالماء او حنطة فبلها بالماء لان هذا نقصان مع بقاء عين
الموهوب والحنطة بخلاف ما لو وهب ترابا فبله بالماء لا يرجع لانه لم يبق اسم التراب بل صار طينا فصار الموهوب مستهلكا ولو بنى الموهوب
له فاراد الواهب الرجوع فقال القاضي ليس لك الرجوع ثم هدم البناء فللواهب الرجوع لان المانع من الرجوع هو البناء وقد زال
بالهدم فيزول المنع كما في الزيادة المتصلة بالحيوان متى ذهبت عاد للواهب حق الرجوع وحق الرجوع لا يبطل بابطال القاضي
لانه لا يبطل بابطال الواهب مقصودا الا انه خيار ثبت شرعا لا شرطا فشابه خيار الرجعة وخيار الرؤية ونحوه مع ان القاضي ما ابطل
حق الرجوع ولكن امتنع عن القضاء بالرجوع لمكان الزيادة الموهوب مريض فداواه الموهوب له تقطع الرجوع وكذا لو كان اصم او اعمى
فسمع وابصر لانه ازدادت صفة الموهوب صفة متقومة وهب عبدا فدبره الموهوب له انقطع الرجوع لان المدبر لا يحتمل النقل من
ملك الى ملك فيمنع فسخ الهبة والكتابة فيجوز رجعا فلا الرجوع لان بالكتابة لا تزول الرقبة عن ملكه وانما زال ملك التصرف وقد عاد اليه
بالفسخ ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب الرجوع فههنا اولى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع
والجناية باطلة لان جناية المملوك على المالك هدر اذا كانت توجب المال ولم يزدد فيه خير فلم يوجد المانع للرجوع جنى الموهوب ففداه
الموهوب له فللواهب الرجوع ولا يؤدي شيئا من الفداء لان الهبة لم تزدد في نفسها بل انتقصت بالجناية ثم زال النقصان بالفداء
فيعتبر ما فداه اعادة لما انتقص لا زيادة كما لو داوى الموهوب المريض حتى برأ ولا يرجع بالفداء لانه طهر ملكه بنفسه عن لوث الجناية
لانه بالرجوع يملكه الواهب مقصورا على الحال فلا يظهر انه فدى ملك غيره وان رجع فيه قبل ان يفديه كانت الجناية في عنق العبد يدفعه
الواهب او يفديه لان الرجوع في الهبة فسخ العقد من الاصل فعاد الى قديم ملكه فصار كان العبد جنى في ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء فان كان
اذا جنى واسترده المأسور منه وهب شجرا باصلها فقطعها الموهوب له فله ان يرجع فيها وقال ابو عصمة انه خطاء الا ان يريد باصلها
عروقها لا لكنها لانه متى وهبها بدون الارض فالهبة تمت فيها بالقطع كما لو وهب الصوف على ظهر الشاة فالهبة انما تتم بالجز اذا كان
تمام الهبة بما اتفق في القطع والقطع اتفق قبل تمام الهبة فلم يوجد منه بعد تمام الهبة انفاق والاحداث صنعة معتبرة في الهبة فلم
الرجوع فاما اذا وهبها مع الارض والهبة قد تمت قبل القطع فما انفق في القطع بعد تمام الهبة فرجع الواهب فيها ابطل حق الموهوب له فيما
انفق فلا يرجع كما لو كانت الهبة ارضا فبنى فيها او نقل الهبة الى مكان وتحمل مؤنة وازدادت قيمتها وان جعلها جذوعا لا يرجع
وان لم يشقها ويرجع في موضعها من الارض لانه احدث فيها صنعة متقومة ازدادت قيمتها بتلك الصنعة فيقطع الرجوع كما في الغاصب وفي رواية
ابن حفص اذا لم يشقها يرجع فيها لانه احدث فيها صنعة نافعة غير معتبرة بدليل انه لا عبرة بها بالسرقة فانه كما لا يجب القطع بسرقة الشجر لا يجب
بعد ما جعلها جذوعا والرواية الاولى اصح لان الصنعة وان كانت نافعة [?] لكن الزيادة وانها تمنع الرجوع بخلاف القطع لانه
لا يجب الا بسرقة مال نفيس والنفيس [?] لا يثبت بجعلها اجذاعا وهب ثوبا فشقه بنصفين ونصف خاط قباء له ان يرجع في النصف الباقي
لانه لا مانع في النصف الباقي ومن احداث الصنعة المتقومة وهب لبنا فجعله طينا يرجع لانه نقص الموهوب كما لو وهبه جذعا
فجعله حطبا فان اعاده لبنا لم يرجع لانه احدث فيه صنعة متقومة فلا يجوز تفويت الصنعة على الموهوب له ولهذا ينقطع حق
المغصوب منه وهبه [?] فجعله خلا لم يرجع فيه كالغاصب اذا غصب عصيرا فخلله ينقطع حق المالك لانه احدث فيه صنعة متقومة فهذا
اولى وهبه حماما فغلق عليه بابا او قصصه لا يرجع لانه ازدادت الهبة باحداث الصنعة المتقومة فيها وهبها [...]

لرجل

لرجل فله مدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخ الهبة بدليل ان للواهب ان يرجع في بعض الهبة [?] رجل وهب لرجل
وصيفا فشب وكبر [?] واسقطت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد في بدنه وطال في جثته ثم نقص من وجه اخر بشيخوخته وذكر الناطفي في
اجناسه لو وهب امة فشبت وكبرت له ان يرجع وكذلك جميع الحيوان ولو كان طويلا فوهبه فازداد طولا فهذا الطول نقصان وكان ابو جعفر يستفتي
ثمنه ولا يزيد خيرا فللواهب الرجوع فيه ولو وهب لرجل عبدا فعلم القران والكتابة او العمل فللواهب الرجوع فيه خلافا لزفر فان هذا ليس
بزيادة في عين الموهوب فصار كالزيادة من حيث السعر وذكر ابو الليث في العيون ليس له ان يرجع لان هذا تقدر زيادة يزداد به قيمته فصار
كالزيادة من حيث النقل بالكرى من مكان الى مكان وذكر الناطفي في اجناسه لو وهب لرجل عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له لا يرجع لان الاسلام
زيادة فيه ولو تزوج امراة على هذا العبد الكافر فاسلم بعد ان قبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها رجع الزوج عليها في نصف العبد فعلى هذا ينبغي
ان يرجع في الهبة ايضا لان الاسلام ليس بزيادة في عين الموهوب ذكر ابن سماعة وهب عبدا حلال الدم فعفي عن القصاص لا يرجع لان الدم دم
وعصمة نفسه زيادة يزداد بها المالية والتقوم ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصنعة متقومة ولو غسله يرجع
لانه ليس بزيادة في العين ولو فتله لا يرجع ان كان يزيد في ثمنه والا فيرجع ولو ذبح الواهب الشاة الموهوبة بغير امر الموهوب له رجع فيها بغير
قضاء لا يغرم للموهوب له شيئا ولو كان الموهوب ثوبا فقطعه الواهب بغير امره ثم رجع بغير قضاء ضمن قيمة النقصان للموهوب له لان في الصورتين
نقص الملك غيره لكن في الاولى اعتياض اللحم باللحم وزيادة لو ضمنها يكون ربوا وذلك لا يجوز وفي الثانية اعتياض الثوب بالثوب
وزيادة لو ضمنها جاز لانه لا يكون ربوا ولو وهبه حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكنه نزعه بلا ضرر يرجع
وان وهب له ورقة فكتب عليها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد بهذا في ثمنه وان قطع مصحفا وكتبه لا يرجع لان كتبة المصحف زيادة
في الثمن وان كانت دفاتر كتب فيها فقها او شعرا او حديثا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان كان ينقص يرجع الزيادات مسائله
على سبعة فصول الرجوع في الهبة والرجوع بسبب عيب في البدل او بعيب في المبدل وبالاستحقاق وبفساد البيع وبفسخ هبة المريض
وبالهلاك بسرقة او غيرها وكل فصل على وجهين رجوع قبل الذبح ورجوع بعد الذبح الاول رجل وهب شاة او بدنة او بقرة فضحى بها الموهوب له
الاضحية او هدي او جزاء صيد او نذرا او قلد البدنة او البقرة او جزها فللواهب ان يرجع في الزيادات الظاهرة وعن ابي يوسف لا يرجع لانه لما عين
لهذه القرب فقد تعلق به حق الله تعالى او حق الفقير فبطل حق الرجوع كما لو جعل الموهوب له رهنا او وقفا وجه ظاهر الرواية ان بالتعيين
لهذه القربات لا يزول الموهوب عن ملكه ولهذا يصح تصرفاته فيه كالبيع والهبة ونحو فلا يمنع الرجوع كما لو نصب الموهوب اذا وجبت فيه
الزكاة وكما لو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم بخلاف الرهن لانه تعلق به حق المرتهن حقا يعجزه عن التسليم وها هنا لا ولا ضمان على الموهوب
له اذا رجع الواهب بقضاء او رضا لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكاة فان ذبح الاضحية والهدي فللواهب الرجوع وهذا قول محمد
وعند ابي يوسف لا يرجع وهذا الخلاف مذكور في الاصل وقد بان في الجامع مثل قول محمد وعن ابي يوسف ان هذه القربة تتادى باراقة الدم لا بالتصدق
باللحم بل العين بعد الاراقة بقي على ملكه حتى يملك نقله الى ملك غيره ويورث عنه ولم يتعلق به حق الغير حتى لو استهلكه على وجه يؤذن له بان احرقه
بالنار لا يضمن لكن منع عن بيعه بالدراهم باعتبار ان سبيله التصدق لا باعتبار زواله عن ملكه لهما انه تعلق بالمذبوح والمنحور حق الله تعالى
وهو التصدق بدليل انه صار ممنوعا عن بيعه ولو باعه لزم التصدق بثمنه وانما صار ممنوعا عن بيعه على سبيل التمول لا على سبيل الانتفاع
والرجوع في الهبة يبطل ما يقام به القربة لانه بعد الرجوع يتموله كسائر الاموال
والمتعة [?] يوجب صرفه الى جهة لا يبطل به حق الله فيه من القربة وما اوجبه الله من القربة في الذمة فيعتبر بالايجاب في الذمة
وتعلق حق الفقير به يمنع الرجوع كما لو وهب من غيره بخلاف النذر لانه ايجاب في الذمة ثم عند محمد اذا رجع بقضاء او رضا ينظر ان كان الواجب عليه اراقة الدم لا غير كالتضحية
متعلقا بالمال كالزكوة لا يمنع الرجوع فهذا اولى [...] لم يملك الموهوب له ولهذا لو كانت الهبة جارية فوطيها
ودم المتعة لا يبطل لان الواجب عليه اراقة الدم على ملكه وبالرجوع [...] والتصدق باللحم كجزاء الصيد وكفارة الحلق وهدي الاحصار
الموهوب له ثم رجع الواهب فيها لا يلزمه العقر لان الواجب عليه اراقة الدم والتصدق بفعله لانه حقق فعل الذبح في محل للفقير فيه حق مستحق وهي
يتصدق بقيمتها محوزة لان التصدق باللحم ههنا واجب وقد فات التصدق [...] كما لو هلك او سرق منه اللحم في الفصول كلها لا ضمان عليه
الرجوع ولم يعوض ولم يفعل به ما يمنع الرجوع فصار كما لو هلك المنذور بعينه او سرق منه والثاني المشتري شاة [...] بعينها [...]
لان المحل ما فات بفعله فلم يصر مستهلكا له [...] مذبوحة لان الذبح نقصان محض والنقصان يمنع الرد
فذبحها المشتري الاضحية ثم وجد البايع بالفضة عيبا ان شاء ردها [...] تصدق بها المشتري وان لم يكن تصدق بقيمة اللحم
على البايع فاذا رضي بردها ان كانت قيمة الفضة مثل قيمة اللحم او اكثر [...]

ولا يلزمه قيمتها حية لان البائع لما رد الفضة واخذ اللحم فقد اخذ بدل الفضة فصار كما لو باع لحم اضحيته بالفضة وان كان الثمن اكثر تصدق بالكل لانه بدل اضحيته وان كان اقل يتصدق بقيمة اللحم ولا يجب عليه قيمتها حية لانه وجد منه اقامة القربة باراقة الدم والثالث وان وجد المشتري بالشاة عيبا لا يخرجها من الهدي رجع بحصة العيب فيسلم له ذلك لان القربة وهي الاراقة لم يتعلق بالجزء الفائت فلم يتعلق حقهم بعوضه فلا يتصدق به الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان بلغت قيمة الشاة المعيبة قيمة الصيد سلم له حصة النقصان ايضا وان لم يبلغ يتصدق بحصة النقصان لاتمام قيمة الصيد بها فان رضي البائع باخذ الشاة المذبوحة ورد الثمن فللمشتري ان يتصدق بالثمن الا حصة النقصان الا في جزاء الصيد لما قلنا والرابع اشترى بدنة شراء فاسدا فنحرها عن متعة او احصار او غيرهما فان اخذ البائع قيمتها جازت عن المتعة لانه ملكها بالضمان من وقت القبض كما لو غصب شاة فضحى بها وان رضي باخذها مذبوحة تصدق المشتري بقيمة اللحم ويجزيه عن اي دم نحرها لان للبائع حق تضمين المشتري القيمة فاذا لم يضمن سلمت القيمة للمشتري برد المنحور فصار كانه باع المنحور بقيمته منحورا بخلاف الهبة فان اخذ الواهب المذبوح لا يتصدق الموهوب له بقيمته منحورا لانه ليس للواهب ان يضمنه لان قبض الموهوب له لم يكن قبض ضمان فرد المنحور لا يسلم له القيمة فلا يلزمه التصدق والخامس وكذلك لو وهب رجل بدنة وعليه دين محيط فنحرها ثم مات الواهب يضمن قيمتها للغرماء او لم يكن عليه دين يضمن الورثة ثلثها لانها مضمونة عليه لفساد الهبة لتعلق حق الغرماء والورثة بها فان اخذ الغرماء او الورثة لحمها تصدق الموهوب له بقيمتها منحورة لانه لو سلم له ضمان القيمة فصار كانه باعها بالقيمة كما في البيع الفاسد ولا يبطل الاراقة في الوجهين لانه بهذا الاستحقاق لا يتبين انه لم يكن مالكها يومئذ فلا يتبين ان الاراقة لم تحصل في ملكه والسادس لو اشترى بدنة فنحرها عن بعض هذه الاشياء ثم استحقت فضمن المستحق قيمتها جازت عما ذبح لانه ملكها من وقت القبض كالغاصب فان اخذها منحورة لم يجز الذبح عن شيء وعاد المحصر محرما حتى ينحر عنه هديا اخر وعليه دم للاحلال لانه تبين انه لم يكن مالكا لها وقت النحر فتبين ان الاراقة حصلت على ملك غيره والسابع رجل قال لله علي ان انحر بدنة فنحر بدنة موهوبة له فرجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منحورة لان بالنذر التزم التصدق باللحم فان عين الاراقة لا يكون قربة الا في زمان مخصوص ومكان مخصوص وهو لم يسم ذلك في نذره فلم يكن الاراقة قربة بعينها وانما يصح نذره باعتبار التزام التصدق باللحم وقد لزم ذلك في محل فارغ وهذا المحل كان مشغولا بحق الواهب فحين استحق بالرجوع لم يوجد الوفاء بالمنذور فعليه التصدق بقيمتها منحورة اتماما للوفاء بالمنذور وان رجع قبل النحر فعليه البدنة مكانها لانه ما تعينت الموهوبة للنذر بل الواجب في ذمته نحر بدنة مطلقة الا انه قصد اقامة ذلك الواجب بهذه البدنة فاذا لم يتمكن من ذلك برجوع الواهب بقي الواجب في ذمته ولو نذر نحر الموهوب ثم رجع قبل الذبح او بعده فلا شيء عليه لانه التزم الحق في محل الغير فحق التملك بالرجوع فاذا استحقه وملكه بالرجوع صار كانه هلك حتف انفه فلا يضمن ولو استهلكها الموهوب له بهبة مستقبلة للواهب او لغيره بعد النحر تصدق بقيمتها منحورة لانه لما اخرجها عن ملكه باختياره صار مستهلكا لها فصار ضامنا لمحل الفقراء قبل النحر عليه اخرى مكانها لانه التزم النحر في هذا المحل والتصدق بالعين خلف عن التضحية ولم يقع البدل عن الاصل فلا يصار الى الخلف

باب الصدقة

الصدقة بمنزلة الهبة حتى لا تجوز في المشاع ولا تتم بدون القبض لما بينا الا انه لا يرجع فيها لان المقصود من الصدقة هو التقرب وطلب نيل الثواب ودفع العقاب ورد البلاء والمكاره دون المكافاة بالعوض وقد حصل منه بنفس التصدق فلم يجب حق الرجوع وكان بمنزلة هبة عوض عنها وكذا لو تصدق على غني لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الغني لانه قد يكون له نصاب وله عيال كثير لا يكفيه فيعينه على انفاقهم فينال بالصدقة عليه الثواب وقد قيل بانه لا يثاب على صدقة الغني ولكن المتصدق لما عبر بها عن الصدقة فقد اظهر انه لم يطلب منه العوض المالي ولو وهب لفقير لا يجوز الرجوع لان الهبة من الفقير الا الصدقة لانه لا يطلب الا التقرب ونيل الثواب فكانت صدقة معنى وقصدا ولو ورث الصدقة من المتصدق عليه لا يبطل لما روي ان رجلا تصدق على رجل بصدقة ثم مات فورثه النبي عليه السلام من ملك الصدقة ولان المتصدق عليه لو اباح للمتصدق حل له الاكل فاذا ملكه بالارث وتجدد الملك اولى ان يحل ولو قال في صحته جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين ثم مات فهي ميراث لورثته وما دام حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر بالتصدق ووجوب التصدق بمال لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضاء والتصدق كمال الزكوة ومتى بقي على ملكه كان ميراثا عنه ولو قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمة الدار اجزاه لما عرف في دفع القيم في الزكوة ونحوها ولو قال مالي صدقة في المساكين فهو على اموال الزكاة استحسانا وهو على جميع ماله قياسا وهو قول زفر لانه اضاف النذر الى ماله مطلقا ومطلق اسم المال ينطلق على غير مال الزكوة ايضا فانصرف النذر الى الكل كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لان العبد لا يملك الايجاب مبتدا وانما يصح الايجاب على مثال ايجاب الله تعالى وصفته ونهجه لما بينا في كتاب النذور وايجاب الله تعالى الصدقة في الاموال المطلقة تناول الاموال الزكوية دون اموال القنية فكذا ايجاب العبد كمن نذر اطعام مساكين لزمه اطعام عشرة مساكين

بخلاف

في حق الوصية لان الشرع ورد بايجاب الوصية مطلقا غير مقيد بمال الزكوة واما الاراضي العشرية هل تدخل فيه قال ابو يوسف تدخل لانها سبب لوجوب الصدقة ومع العشر وجهة القربة فيه غالبة فشابه اموال الزكوة وقال محمد لا تدخل لانها سبب لوجوب المؤنة وجهة المؤنة فيه غالبة فشابه الاراضي الخراجية والاراضي الخراجية لا تدخل بالاجماع ولو قال ما املكه او جميع ما املكه صدقة في المساكين ذكر في المبسوط انه يتصدق بجميع ما يملكه وقيل هذا جواب القياس واما الاستحسان ان يتصدق بمال الزكوة خاصة وهكذا ذكر الحاكم في المختصر لان الملك مذكور في الفصلين في الاول مذكور بالاضافة ومع قوله مالي وفي الثاني صريحا وكان ذكر المال وذكر الملك سواء وقيل بانه يتصدق بجميع ماله قياسا واستحسانا لانه اضاف الصدقة الى الملك لا الى المال ولم يجد في الشرع اضافة ايجاب الصدقة الى الملك والمراد مال الزكوة خاصة ليكون ايجاب العبد معتبرا به فلم يقم دليل التخصيص فبقيت العبرة لعموم اللفظ وان لم يكن له مال سوى الاموال الزكوية حتى يلزمه الصدقة بالكل بالاتفاق فانه يمسك مقدار قوته ولم يبين مقدار قوته وقال مشايخنا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت له يتجدد كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة لا ينفق كل شهر وانما ينفق في بعض الاحايين فقدرناه بشهر وقيل مقدار ما يرجع به ماله وان كان محترفا يمسك قوت يوم لانه يتجدد له القوت كل يوم ثم اذا وجد شيئا تصدق بمقدار ما امسك من القوت لانه استهلك قدر القوت من مال لزمه التصدق به فصار ضامنا لمثله دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال ارضي صدقة في المساكين لا يصير صدقة لانها مجهولة ولو قال ارضي هذه صدقة واشار اليها ولم يحدها يصير صدقة كان الارض بالاشارة صارت معلومة وكذلك لو حددها ولا يشير اليها لانها بالتحديد صارت معلومة فاستغنى عن الاشارة ويكون من صدقة التمليك لا صدقة موقوفة لان قوله ارضي هذه صدقة يحتمل الصدقتين فيحمل على صدقة التمليك لانها اعم واغلب لانها تجري في جميع انواع المال والصدقة الموقوفة تجري في اموال مخصوصة والكلام يحمل على ما ينتظم ويحتمل الاعم والاغلب لانه يرد المتعارف كلفظ الطلاق حملت على الطلاق من النكاح لا من الوثاق لانه اعم واغلب النوادر لو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا يدخل الديون في يمينه لانه ليس بمال مطلق رجل قال لرجل كل منفعة تصل اليك من مالي فعلي ان اتصدق بها فوهب له شيئا فعليه ان يتصدق به وان اذن له ان ياكل من طعامه فله ان لا يتصدق به لان بالهبة يزول عن ملكه فيملكه الناذر فيلزمه التصدق وفي الاباحة ما لم ياكل لا يزول ملكه وبعد الاكل لا يتصور التصدق به المنتقى رجل تصدق على رجل وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم تجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة ثم مات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة ثم مات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعله شيئا لو تعذر ما له القاضي فعله اجزه وان لم يقبض عن ابي يوسف لو اعطى رجلا دارا على ان نصفها صدقة عليه ونصفها هبة له وقبض الرجل فله ان يرجع في نصف الهبة لان الكل نصف المبسوط هكذا على ما صرح والشيوع لا يمنع الرجوع

باب هبة الدين وابرائه واباحة ماله وتحليله

وهب دينا له عليه لا يرجع لان الموهوب قد تلف في ذمة الغريم لانه ملك ما في ذمته فيسقط كما لو ورث عنه ولا رجوع في الهبة البالغة وهبة الدين والابراء عنه يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر قبول الهبة شرط ولا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط لان الدين مال حكما لا حقيقة والعمل بالعرفي متعذر في لفظ واحد فعملنا بهما في لفظين فاعتبرناه ما لا في حق لفظ الهبة لانها موضوعة للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد لنا ان الدين ليس بمال حقيقة ولكنه مال حكما حتى يورث ويجوز الاعتياض عنه ويجب الزكوة عنه فصار التصرف في الدين تمليكا حكما اسقاطا حقيقة لان هبة ما ليس بمال يكون اسقاطا كهبة الطلاق والقصاص فلكونه تمليكا حكما يرتد بالرد ولكونه اسقاطا حقيقة يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ومهما امكن اعتبار الشبهين في حق حكمين في كل لفظ لا يصار الى تعطيل احدهما ولو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء من الدين وهو كذلك او قال اذا اديت الي النصف فانت بريء من النصف الباقي او لك النصف الباقي فهو باطل لان الابراء اسقاط من وجه تمليك من وجه والتعليق بالشرط انما يصح في الاسقاط المحض لا فيما هو شبيه التمليك النوادر ولو ابراه عن الديون على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عبدا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولى رجل له على رجل الف درهم جياد والف درهم ردية فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته لان هبة الدين ممن عليه الدين ابراء واسقاط حقيقة فالجهالة لا تمنع صحته رجل قال لاخر حللني من كل حق لك علي ففعل فابراه ينظر ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ حكما وديانة عن كل ما عليه وان لم يكن برئ حكما ولا يبرأ ديانة عند محمد وعند ابي يوسف يبرأ ايضا وهو الاصح لان الابراء اسقاط ولهذا يصح بلفظ الاسقاط ولا يتعلق صحته الى القبول وجهالة الساقط لا تمنع صحة الاسقاط لان الساقط

مثله فلا يرد عليه التسليم والتسليم لنفي المنازعة وصار كالمشتري اذا ابرا البايع عن العيوب صح وان لم يسم العيوب وكذا هذا رجل قال لآخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل ولم يحل الاخذ والاعطاء اما حل الاكل فلان اباحة الطعام المجهول اصل في الشرع قال الله تعالى فاطعام عشرة مساكين واما التوكيل باخذ المجهول وهبة المجهول لا يصح رجل مال الحسن لفلان ان يأكل من مالي والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل رجل قال للآخر خذ كومي وخذ من الجيب فله ان ياخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لا نهدا اذن باخذ ما يحتاج اليه للحال رجل اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية لان في المتعارف انما يوليدونها به ابنه والصلة دون العارية لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد ان يدفع الى غيره فان اراد الاحتياط بين انه عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ اخر للنثار لو قال لرجل انت في حل من ما حيث الهبة تجز منه ما ثبت فهو على الدراهم والدنانير خاصة اعتبارا للعرف والعادة رجل له على رجل الف درهم فوهبها لرجل فوكله بقبضها منه فقبضها فوجدها زيوفا لا ينبغي له ان يردها هكذا العبد من قبل انه حين قبضها فقد تحولت الى ملكه وخرجت من ملك الواهب ولو كانت ستوقة ردها

باب اختلاف الواهب والموهوب له

واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او عوضتك او تصدقت فالقول للواهب لانه دعوى الا مانع من الرجوع ودعوى العوض دعوى حادث يقطع الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له والاختلاف في الصدقة والهبة اختلاف في جهة التمليك والتمليك يستفاد من جهة الواهب فيكون القول قوله في بيان جهة ملكه كما لو انكر التمليك اصلا كان القول له فكذا اذا انكر التمليك بجهة فان اراد الرجوع في الجارية الموهوبة فقال وهبتها صغيرة وقد كبرت وقال الواهب هبتها كبيرة على هذه الحالة لم ان يرجع وفان لم يزد لان الواهب يدعي هبة الزيادة معه والموهوب له ينكر هذه الزيادة فيكون القول له لنا ان اختلفا فيما لم يقع في هبة الزيادة لان الزيادة المتصلة مما لا تفرد بالهبة لانها لا تفرد بالملك وانما وقع اختلافهما في هبة الاصل فالموهوب له يدعي الهبة في زمان سابق لان الزيادة المتصلة لا تحصل الا بمضي زمان والواهب ينكر ويدعي الهبة في زمان ~~لاحق لان الزيادة المتصلة تحصل~~ متاخر فيكون القول قول المنكر ولو كانت الهبة ارضا فقال بنيت او غرست فيها وانكر الواهب فالقول للموهوب له الا ان يعلم انه لا بناء في ذلك المكان وكذلك في الصبغ ولت السويق بالسمن لان هذه الزوائد يجوز ان تفرد بالهبة لانه يجوز ان تفرد بالملك فانه يجوز ان تكون هذه الزوائد ملك الانسان والاصل لا خر لان كان مما ينفصل وينفك ملكها عن ملك الاصل فالواهب ادعى انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول له المنتفا ولو قال الواهب شرطت لي عوضا وقال الموهوب له لم اشترط ذلك فالقول للموهوب له مع يمينه لانه منكر لاشتراط العوض وللواهب ان يرجع في هبته ان كانت قايمة وان كانت مستهلكة لم يرجع ولم يضمنه شيئا ولو ادعى الواهب انه اشترط له عوض الف درهم وقال الموهوب له لا بل شرطت لك عوض خمسمائة ولم اقبض العوض والهبة قايمة فان شاء الواهب قبض خمسمائة ولا شا رجع في الهبة ولو قال الموهوب له انا ادفع الالف ولا ارجع في الهبة لم اجبر الواهب على ذلك وله ان يرجع في الهبة وان كانت مستهلكة ضمن قيمتها في المستهلك وغير المستهلك سواء من قبل شرط العوض ولو قال الواهب وهبتك وقبضته بغير اذني وانا غايب وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته منك فالقول للموهوب له لانه مقبوض في يده وقال ابو يوسف ولو وهب لرجل عبدا والعبد بحضرتهما بحيث يقدر الموهوب له على قبضه ثم حال بينهما الواهب والعبد في يد الموهوب له فقال قبضته وقال الواهب اخذته بغير اذني فالقول للموهوب له لان ظاهر اليد يشهد له ولو قال الموهوب قد كانت الهبة حيث وهبتها في منزلك فامرتني بقبضها فقبضت لم يصدق على ذلك لانه اقر بكونها في يد الواهب ثم ادعى قبضها فلا يصدق الا بحجة ولو قال رجل وهبتك وانك هذا العبد فلم يقبضه في حيوته وانا قبضته بعد موته وقال الموهوب له بل قبضته في حيوته وما قبضه بعد موته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض وهب عبدا لرجل بغير امر مالكه ثم ادعى مولاه وانكر الواهب فاقام المولى البينة ثم اجاز الهبة ذكر الخصاف انه لا يصح اجازته عندهم ويكون على ظاهر الرواية يصح الاجازة وهذا بناء على ان البيع على المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق على رواية الخصاف فكذا الهبة فاما على ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق وكذا لا ينفسخ الهبة فتصح الاجازة وقد ذكرناه في البيوع

باب هبة المريض

هبة المريض تفيد الملك للحال اذا قبضت ويعتبر خروجها من الثلث كالوصية وكذلك الصدقة لانه تبرع في المرض فلا يجوز فيما زاد على الثلث لانه متى ظهر ان حق الورثة كان متعلقا بثلثي ماله من وقت المرض لما عرف في موضعه فصار متبرعا بمال تعلق به حق الورثة فاعتبر من الثلث كما لو كان مضافا الى ما بعد الموت فكان فكمها حكم الوصايا حتى يعتبر خروجها من الثلث وجوازها جواز الهبات فيفيد الملك الحيوع

اذا قبضت كالعتق في المرض وهب دارا ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد ثلثيها لان الهبة صحت موجبة للملك في كل الدار ولو باعها صح بيعه الا انا نستحق نقض الهبة في البعض لتعلق حق الورثة بها وكان هذا شيوعا طاريا على العقد لا مقارنا ولا يبطل الهبة في الباقي كالرجوع في الهبة وان كانت جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له سواها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا يرد الكتابة لان الهبة قد صحت في الابتداء وانما يستحق نقضها في الانتهاء فصادفت الكتابة ملكه فنفذت والكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك فيتعذر رد الثلثين الى الوارث بعقد فيضمن ثلثي قيمتها فان عجز قبل القضاء بالقيمة اخذوا ثلثيها وبعد القضاء لا لان قبل القضاء الحق في العين فانه لم ينتقل الى القيمة الا ان قبل انفساخ الكتابة لا يتمكنون من اخذهم لان الكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك فاذا انفسخت الكتابة بالعجز زال المانع فكان لهم اخذ العين وبعد القضاء الحق انتقل من العين الى القيمة فلا يعود الى العين لان القضاء لا ينفسخ بزوال سبب القضاء من بعد وصار كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد من الاباق قبل القضاء بالقيمة يعود الى ملكه وبعد القضاء لا يعود فكذا هذا وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض قبل القضاء للورثة لان ملك الموهوب له قائم قبل القضاء عليه برد الثلثين فنفذ تصرفه في جميع العبد فان قضى للورثة ثم اعتق الموهوب له فهو كما صدر لم يكن اعتق لانه عاد الثلثان الى ملك الورثة وبقي الثلث على ملك الموهوب له فصار هو شريكا للورثة ثم ذكر ان على الموهوب له قيمته فكان فيه الثلثين والاعتاق والاستسعاء ان كان الموهوب له موسرا ولم يذكر انه كان معسرا اهل الورثة تضمينه وجب ان لا يكون لهم تضمينه بالاجماع اما عندهما فلانه اعتق كله واما عنده فلانه لما لم يوجد الاستهلاك وجد العيب الفاحش لانه تفوت جنس منفعة وانه كان لا يجب ضمان القبض مريض وهب عبدا لرجل ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له او باعه ثم مات المريض يصح تصرفه ويضمن ثلثي قيمته لورثة الميت لان تبرعه صادف ملكه الا انه تعلق به حق الورثة وذلك لا يمنع نفاذ تصرفه ووقوع الملك للمملك لان المطلق للتنفيذ موجود ظاهرا وهو حقيقة الملك للمريض في الحال وهو الحق سكن واعتبار الحال واذا ظهر الحاجز بعد ما به في النقض بعد النفاذ لا في المنع من النفاذ فيكون عملا بهما ومتى صح تبرعه ملكه الموهوب له جاز اعتاقه وبيعه الا انه لما كان لا يحتمل نقض بتزعم في الثلثين لتعلق حق الورثة به وجب على الموهوب له رد الثلثين وقد عجز عن رده فلزمه قيمته فان كان على المريض دين يحيط به يضمن جميع قيمته لانه ظهر ان حق الغرماء قد تعلق بكل العبد لان الدين مقدم على التبرع لان تبرع المريض بمنزلة الوصية والوصية مؤخرة عن الديون فوجب عليه رد كل العبد وقد تعذر رده بالعتق فضمن قيمته او استسعى للغرماء على العبد موسرا كان المعتق او معسرا لان الاعتاق من الموهوب له لما في عبد اقاد عاجز دين الغرماء لان العبد بالهبة صار ملكا له والتحق بسائر املاكه فصار كالعبد المأذون اذا بيع فزوال تعلق الدين برقبته بالبيع لان المولى ملك فنقل حق الغرماء من العين الى القيمة بالبيع فيملك ايضا نقل حقهم من العين الى القيمة بالهبة والاعتاق ومتى انتقل حقهم الى القيمة لم يتبق لهم سبيل على العبد بالسعاية بخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر سعى المرهون للمرتهن لان الاعتاق لاقى عبدا مشغولا بالدين لان الشغل لا يزول ما لم يصر العبد ملكا للغير فقد احتبس عند العبد مالية مشغولة بالدين ومنفعة الاحتباس حصلت له فكان لهم استسعاء العبد اذا عجزوا عن تضمين المعتق ولو كان الموهوب له حالة الاعتاق مريضا ومات وعليه دين سعى العبد في جميع قيمته نقوف فيها في الموهوب له لجميع دينهم وغرمها الواهب بقيمته لان اعتاق الموهوب له لاقى عبدا مشغولا بالدين لانه لما مات ظهر انه كان مشغولا بحق الغرماء فظهر ان العتق لاقاه ماليته مشغولة بحق الغرماء للموهوب له فقد احتبس عند العبد ماليته مشغولة بالدين فكان لهم الاستسعاء مريض وهب لمريض عبدا وسلم فاعتقه فليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم الموهوب له يسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لانه دين لهم على الموهوب له ويسعى في ثلثي الباقي لورثة الموهوب له لان تبرع الواهب نفذ في الثلث وما الثلثين فوجب على الموهوب له رد الثلثين وقد تعذر رده بالعتق فضمن قيمة الثلثين وسعى العبد فيه لان هذا دين على معتقه تحقه بعتقه ثم يسعى في ثلثي الثلث لان ملك العبد خالص حق الغرماء ويتعلق به حق الوارث الا ان المريض يبرع بذلك الثلث على العبد بالاعتاق فينفذ تبرعه في ثلث الثلث ولم ينفذ في ثلثه فصار الحاصل قيمته على تسعة اسهم يسعى في ستة اتساع لورثة الواهب وثلثاها لورثة المعتق ويعتق منه التسع مجانا مريض وهب عبدا لرجل وهو يملك ثلثه وسلم ثم ان الموهوب له وهب الواهب في مرضه فوهب الواهب من جنسه ثم تبرع في حال تعلق حق الغرماء والورثة باله قبل الواهب فيعرض عود الهبة الى وارثه لان هذه الهبة بمعنى الوصية من حيث انها تبرع في حال الرجوع نقضا فلا عتق لعدم الموهوب له والوصية للعاقل واذا رجع الواهب في الهبة والموهوب له في مرض وكانت الهبة في الصحة فان كان الرجوع نقضا او كان قضاؤه صحيحا للهبة ولا لوارثه لانه لم يكن منشيا في حق الكل لانه ليس للقاضي ولاية على الناس في هبة اموالهم وكان ذلك مرض يعتبر من الثلث واعاده لا حدم ملك الواهب وان كان بغير قضاء فالرجوع عنده هبة جديدة من المريض يعتبر من الثلث

وان كان عليه دين محيط بطل الرجوع وفي رواية ابي سليمان والجامع انه يصح في حق الناس كافة وقيل هذا قياس والاول استحسان ووجه
هذه الرواية ان الرجوع في الهبة استيفاء لعين الحق ولهذا كان للواهب ان يرد ما يهب على بائعه ولو كان مالا وجبت فيه الزكاة وسقطت
الزكاة عن الموهوب له ويصح بعد القبض في مشاع يحتمل القسمة ولو كانت هبة جديدة لما سقطت الزكاة عنه ولما صح في المشاع ووجه الرواية
الاولى ان المريض قادر على ابطال حق لم يصح اقراره للوارث ولم يصح ايثار بعض الغرماء والورثة على البعض فصار بالامتناع عن منع
الرجوع ورده باختياره متهما في حق الغرماء والورثة فجاز ان يعتبر بمنزلة هبة جديدة في حق الغرماء والورثة صيانة لحقهم وان كان فسخا له

باب هبة الحربي والمرتد

حربي وهب في دارنا هبة ثم دخل دار الحرب قبل قبض الموهوب
ولم يامره بالقبض بطلت الهبة وان امره بالقبض ثم دخل دار الحرب ثم قبض جاز استحسانا لان ملك الحربي المستامن وحقوقه لا تبطل
بالعود الى دار الحرب فبقي الحاجة صحيحا الا انه يصح قبض الموهوب له بامر الواهب بعد الافتراق عن المجلس ولا يصح بغير امره كافر المسلم
نصراني وهب لمسلم شيئا فعوضه خمرا فله الرجوع في هبته لانه لا يصح من المسلم تمليك الخمر ولا يصح تعويضه لانه تمليك حربي مستامن وهب
لمسلم او وهب له المسلم ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج مستامنا فلكل واحد ان رجع في هبته لانه لم يوجد ما يبطل حق الرجوع لان العود
الى دار الحرب لم يبطل املاكه وحقوقه وان سبي واخذت الهبة معه لم يكن للمسلم ان يرجع وان خرج بعد القسمة لانه زالت الهبة عن ملك
الموهوب له بالسبي الى الغانمين فبطل حق الرجوع كما لو باع وان كان الواهب هو الحربي فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع
في هبته وكذلك ان اعتق لم يستطع الرجوع لانه بطل حقوقه بعد ما سبي حق الرجوع اعادة للهبة الى قديم ملك الواهب وبعد ما سبي لو عاد الهبة
يعود الى ملك مولاه فصار الراجع هو المولى وحق الرجوع لا يثبت لمولاه بالهبة ولو وهب حربي لحربي ثم اسلم اهل الدار او اسلما جميعا
وخرجا الى دارنا فله الرجوع الا ان عوضه لان الاسلام لا يبطل حقا كان ثابتا قبله مسلم وهب لمرتد فعوضه المرتد ثم قتل او لحق بدار
الحرب جازت الهبة له ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما عرف في السير ان تصرفات المرتد تتوقف عنده وعندهما
تنفذ وان كان المرتد هو الواهب وعوض ثم قتل او لحق ترد هبته الى ورثته والعوض للاصحاب ان كان قائما وان كان مستهلكا
كان دينا في ماله وهذا قول ابي حنيفة لان الهبة بطلت عنده ومتى انفسخت الهبة رجع الموهوب له في العوض ما دام قائما ويستحق قيمته
ما دام هالكا وهب المرتد للمسلم او النصراني على ان يعوضه خمرا فذلك باطل ويجوز ذلك فيما بين الذميين لان المرتد ليس في
حق الاحكام الا وهو كالمسلم ولهذا لم يجز بيعه الخمر والخنزير فاما الخمر في حق الذمي مال كالخل والله اعلم

اصابع

على مقدم رأسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي بين كفيه ويمدّهما الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما
الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بكل ابهام ويمسح باطنه بمسبحة والبداية في المسح من مقدم الرأس سنّة والتثليث
فيه مكروه وقال الشافعي سنة والصحيح قولنا لان المسح هو الاصابة دون الاسالة والتكرار لقربه من السيلان
والافاضة لان الماء اذا كرر على محل يسال عنه لا محالة فكان التثليث مخلا باسم المسح وسنّة الشيء تؤدي باكماله
لا بالاخلال به فلا يقع سنة وانما السنة فيه الاستيعاب لانه هو الاصل في الاكمال وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا مسح رأسه ثلثا بماء كان مسنونا ومسح الاذنين سنّة ويمسحان بماء الرأس وقال الشافعي يؤخذ لهما
ماء جديد والصحيح قولنا لقوله عم الاذنان من الرأس اراد انهما من الرأس حكما لا خلقة ولا حكم يكون الاذنان
فيه من الرأس الا المسح واما المسح على الرقبة قيل بانه سنة وقيل بانه ادب لانه قد اختلف فيه الاثر واما ادب
الوضوء فهي ان لا يتكلم في وضوئه بكلام الناس ولا يستعين بغيره ويدلك اعضاءه ويدخل خنصره في صماخ اذنه
ويحركها وهو مروي عن ابي يوسف محكي عن ابي هريرة ويشهد عند غسل كل عضو ويشهد اذا فرغ واذا فرغ الآنية
من الماء ملأها ليكون عدة له لوضوء آخر وفي الادب كثرة والفرق بين الادب والسنة ان السنّة ما واظب عليه
رسول الله عم ولم يتركه الا مرّة او مرتين والادب ما فعله مرّة وتركه اخرى واما حكمها فهو مفتاح الصلوة لقوله
عم مفتاح الصلوة الطهور باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض فيه فصول
فصل في الخارج من السبيلين وفصل في الخارج من غيرهما وفصل في الحدث الدائم وفصل في النوم فصل وكل ما خرج من السبيلين
الدبر والذكر او فرج المرأة مثل البول والغائط والريح والدم والمذي والودي والمني من غير شهوة فقد الوضوء لقوله
عليه السلام يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب وقيء ذارع وتقطار بول ودم سايل ودسعة تملأ الفم
والقهقهة في الصلوة والحدث وكذلك الدودة والحصاة واللحم اذا خرجت من السبيلين لانها لا ينفك
عن اجزاء النجاسة فينقض الوضوء بخروج النجاسة والدود واللحم اذا سقط عن رأس الجرح لا ينقض الوضوء

لان عين الساقط ليس بنجس وانما النجس ما عليه من الرطوبة وذلك قليل وقليل النجاسة حدث في السبيلين
لوجود الخروج وليس بحدث في غيرهما لعدمه لما نبين وكذلك الريح من الدبر ينقض الوضوء والجشاء لا لان النجس ما جاور
لان الريح متى انبعث عن موضع النجاسة لا يخلو عن قليل منها وقليل النجاسة حدث في السبيلين لا في غيرهما واما الريح
الخارجة من قبل المرأة او ذكر الرجل روى الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله انها لا ينقض الوضوء لان النجاسة لا تجاورها
ولهذا لا تخرج منتنة الا ان يكون المرأة مفضاة فيستحب لها الوضوء احتياطا لاحتمال ان الريح خرجت من دبرها
لا من قبلها **ومن توضأ** فرأى البلل سائلا من ذكره اعاد الوضوء لخروج النجاسة وان كان يريه الشيطان ذلك كثيرا
ولا يعلم ما هو يمضي على صلاته لانه من وساوس الشيطان والسبيل في الوسوسة قطعها لا اتباعها وينضح فرجها
فرجه بالماء ليحيل على النضح لقوله عم الشيطان يقول احدثت احدثت فانضح فرجك بالماء قيل هذا اذا لم يجف البلل
فاما اذا جف ثم رأى بللاً اعاد الوضوء لان البلل ح يكون محالا على البول دون الماء اذا شك في ضمن وضوئه
ان كان اول شكه يغسل لانه تيقن بالحدث وشك في زواله وامكنه ازالته من غير حرج فلزمه وان كان
يعترض ذلك كثيراً لا يغسل لانه لا حرج في الدين ومن تيقن بالوضوء وشك في الحدث او تيقن بالحدث
وشك في الوضوء اخذ باليقين لان الشك لا يعارض اليقين المتوضي اذا حلق شعراً او قلّم ظفره
لم ينقض الوضوء فيه لانه اقام طهره ولا اثر لها في نقض الطهارة وكذلك لو برأت القرحة وارتفع قشرها
واطراف القرحة موصولة بالجلد الا طرف يخرج منه القيح ولا يصل الماء الى ما تحت القشر يجزيه وضوئه
لانه من الباطن ولا ينقض الوضوء مس الذكر ولا لمس النساء خلافا للشافعي لان اللمس بدون هيجان
الشهوة وانتشار الآلة ليس بسبب لخروج المذي غالبا بل يكون نادراً فلا يقام مقامه ولو باشرها متجردين
وانتشر لها ينتقض الوضوء خلافا لمحمد له انه حال يقظة وانتباه فيتوقف على حقيقة الخروج من غير حرج
فلا يقام السبب مقامه لهما ان المباشرة الفاحشة سبب لخروج المذي غالبا وعدم خروجه يكون نادراً
فيلحق النادر بالعدم ويقام السبب مقام الخروج احتياطا للعبادة كالتقاء الختانين النوادر